

cés, y también por el legislador catalán y el gallego. La normativa que figura en ellos pone de relieve las dificultades que suscitan las disposiciones testamentarias destinadas a favorecer a quienes han ejercido las labores de cuidado del testador, así como la dificultad de encontrar soluciones generales que satisfagan *a priori* los requerimientos de todo tipo de situaciones.

Se trata también por su innegable relación con la voluntad del causante, el destino *post mortem* de los derechos de la personalidad y el patrimonio digital.

Muy sugerentes son las ideas que se exponen en torno a la globalización e internacionalización del Derecho de sucesiones, y como consecuencia, a la unificación o al menos aproximación de los distintos sistemas europeos. El hito fundamental lo constituye el Reglamento de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo, que tiene muchas implicaciones sustantivas.

La obra concluye con el análisis de la perspectiva de género en el Derecho de sucesiones.

El elenco de cuestiones que se tratan pone de manifiesto la importancia de esta obra, que se caracteriza por su enfoque renovador del Derecho de sucesiones, vinculando la libertad de testar a la protección de la persona en todas sus dimensiones. A la claridad expositiva, importante en un tema tan complejo, se añade un esquema realmente logrado, que se articula en cuatro densos capítulos, bien hilvanados. Además, se suministra una información doctrinal y jurisprudencial exhaustiva, de la cual da fe la amplísima bibliografía que figura al final de la obra, con el manejo de las más importantes monografías, de comentarios y de artículos doctrinales que se han publicado en nuestro país y en los de nuestro entorno. Esta obra puede ser de gran utilidad para afrontar la necesaria tarea de reformar el Código Civil en materia sucesoria, porque no solo se plantean con rigor los numerosos problemas que en la actualidad surgen en torno a la libertad de testar, conectados en buena medida a la propia evolución de la familia, sino que además se ofrecen soluciones, todas ellas apoyadas en una sólida argumentación jurídica, con conocimiento de la regulación existente en la actualidad en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, en los que ya se han producido importantes reformas legislativas, a las que se hace una puntual referencia en la obra.

NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro (Coord.), *La venta extrajudicial de bien hipotecado*. Granada: Ed Comares, 2012. ISBN: 978-84-9836-981-6. 121 págs.

por

ELENA SÁNCHEZ COLLADO
Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)

El presente volumen se corresponde con las actas de una Jornada de trabajo celebrada en Almería el 9 de marzo de 2012, auspiciada por la Universidad y por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, en relación con el tema expresado en el título. La celebración de la Jornada coincidió preci-

samente con la fecha de promulgación del Real Decreto-ley 6/2012, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, dictado por el Gobierno de la Nación. Dicha Jornada no pudo, pues, resultar más oportuna al efecto de analizar el impacto de tal medida, puesto que, desde la atalaya del tiempo, podemos ver a través de los textos contenidos en este volumen hasta qué punto puede decirse que ha cambiado en los últimos tiempos la situación de los deudores hipotecarios tras la aplicación de esa norma, y las otras muchas que la han seguido hasta la fecha. El libro no puede decirse, con todo, que constituya una mera aportación a la historia del derecho español reciente, sino que contiene además interesantes reflexiones generales respecto a la regulación legal de la problemática de las consecuencias derivadas del sobreendeudamiento de los particulares gravados con la existencia de cargas hipotecarias, particularmente en un contexto de crisis económica como la que ha venido atravesando nuestro país en los últimos años. Se trata, por tanto, de un interesante ejercicio de análisis jurídico y reflexión crítica sobre el alcance y validez del derecho para hacer frente a serios conflictos sociales que afectan a grandes grupos de población, por lo que considero que sigue siendo un libro de muy aprovechable lectura.

La obra se compone, aparte de la Presentación del coordinador, de cuatro aportaciones que se corresponden con las ponencias presentadas en la mencionada Jornada. Los textos se han mantenido en general tal como se presentaron en su momento, con algunas adaptaciones actualizadoras de poca importancia.

El primer trabajo («Alternativa a la ejecución hipotecaria judicial», pp. 1-31) corre a cargo del propio coordinador del volumen, Álvaro NÚÑEZ IGLESIAS. En él el autor reclama imaginación y apertura a otras posibles alternativas que el Derecho comparado nos depara en el ámbito de los procedimientos y formas de ejecución hipotecaria, ya sea para obtener una satisfacción más pronta y eficaz del acreedor, ya para no malbaratar los bienes del deudor, ya para atribuir a este un protagonismo que siempre ha sido del acreedor, ya sea en fin, para evitar que aquella satisfacción no suponga el estrangulamiento económico del deudor. A su juicio, la ejecución hipotecaria judicial y en definitiva la subasta judicial distan mucho todavía de representar un trámite eficaz aunque parcialmente trataron de paliarse por la actual Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y sus sucesivas reformas. Las alternativas de que dispone en el Derecho español el deudor hipotecario, persona física o consumidor para evitar la subasta judicial son todas las de *carácter privado* producto del acuerdo: la refinanciación y reestructuración de la deuda, la quita y sobre todo la dación en pago, posibilidades que se contemplaban ya en el Real Decreto-ley 6/2012 parcialmente modificado por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de *mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social*; las que dentro del proceso de ejecución hipotecaria permite el artículo 691.5 de la LEC, es decir el convenio de realización del valor y la venta por persona o entidad especializada, así como que el acreedor pueda pedir la administración del bien hipotecado (art. 690 LEC). Y finalmente, nuestro Derecho cuenta con la posibilidad —que ha de ser pactada en la escritura de constitución de la hipoteca— de la realización extrajudicial ante Notario del bien hipotecado (art. 129 LH).

El autor se afana en destacar que los Derechos europeos privilegian la vía extrajudicial y ofrecen posibilidades que desconoce o evita el Derecho español, como son entre otras el pacto comisorio y la venta por el propio deudor que contempla el artículo 2201.1 del *Code civil*, al posibilitar que en el transcurso de una primera audiencia ante el juez de la ejecución, pueda el deudor pedir a este que le autorice a vender el inmueble. Por otro lado, un mecanismo alternativo a

la subasta judicial, existente en nuestro Derecho, pero con escaso alcance en la práctica, es la administración para pago, posibilidad anticrética que permite el artículo 690 LEC y que no solo facilita la satisfacción del acreedor, sino que es mucho menos gravosa para el deudor. En el Derecho inglés en cambio, la administración forzosa o *administration order* según la *Law of Property Act* es la forma ordinaria de ejecución para los bienes inmuebles en general. Por otra parte, el Derecho danés fue el primero en introducir en 1984 el *fresh start* consistente en un saneamiento de deudas y en la idea de conceder al deudor sobreendeudado una segunda oportunidad. Después de Dinamarca otros muchos países serían conscientes de la necesidad de encaminar su legislación hacia procedimientos específicos para rehabilitar al consumidor insolvente como Reino Unido, Francia, Noruega, Austria, Luxemburgo... Indudablemente indica el autor, sea cual sea la concepción, los Derechos europeos —incluido el español— están llamados a converger con relación al fenómeno del endeudamiento excesivo.

Agrega el autor que ciertamente se han adoptado medidas de protección directa o que puedan beneficiar al deudor hipotecario, siendo de destacar fundamentalmente las adoptadas por Real Decreto-ley 6/2012, normativa que sujeta a protección al deudor incluido en el umbral de exclusión¹. Tras de la citada reforma llevada a cabo en el 2015, se contempla el sobreendeudamiento sobrevenido o pasivo que el autor criticaba como ausente de la normativa anterior, de suerte que es preciso además para que el deudor que comentamos quede amparado, que en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud de protección, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

Con referencia a la dación en pago que contempla el número 3 del Anexo del Real Decreto-ley 6/2012 al que dio nueva redacción la Ley 1/2013, de 14 de mayo, *de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*, indica el autor que si bien no es absolutamente obligatoria para la entidad acreedora, puesto que le basta con no suscribir el CBP, debería representar una solución puramente amistosa, producto de la autonomía de las partes, sin salir nunca de ese ámbito. Y concluye que se recela de la dación en pago y no en igual medida del pacto comisorio, debiendo matizarse el alcance de la prohibición del referido pacto que resulta del artículo 1859 del Código Civil y reconocer su admisibilidad, con respeto del límite que supone el enriquecimiento injusto. Dicho respeto puede lograrse con una adjudicación del bien por el valor *actual y total* del mismo. En la actualidad, se ha optado por su permisibilidad en la Unión Europea, salvo en Alemania, Holanda, Portugal e Italia.

El segundo artículo («Sobre la legitimidad del procedimiento notarial de ejecución hipotecaria», pp. 33-71) lo firma el Notario de Madrid Manuel GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS. En este trabajo defiende el autor el interés o ventaja comparativa del procedimiento ejecutivo extrajudicial frente al judicial en atención a su agilidad o rapidez, lo que favorece al desarrollo de crédito, a los acreedores y a los propios deudores. La legitimidad del indicado procedimiento en modo alguno debe presuponer una merma de las garantías jurídicas correspondientes a todos los sujetos implicados, en particular el deudor ejecutado. La posibilidad en general de este procedimiento extrajudicial de ejecución no ha estado sin embargo exenta de dudas, habiendo existido incluso pronunciamientos judiciales del máximo rango que han negado la validez de alguno de estos procedimientos por falta de cobertura legal. Se sorprende el autor, sin embargo, de que en un sistema de contratación en donde impera como regla

general la libertad de forma, si bien nace directamente de la ley la posibilidad de acudir a un procedimiento judicial de ejecución directa sobre la finca hipotecada, en cambio la viabilidad de entablar el procedimiento extrajudicial de ejecución, no nacería de la ley, sino de un expreso pacto de las partes en el título de constitución de la hipoteca, característica del indicado procedimiento que subsiste tras de la modificación del artículo 129 LH por virtud de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

El autor destaca asimismo cómo, tras la reforma del RH de 14 de febrero de 1947 por virtud del Real Decreto de 1992, se suscitó el problema de la posible inconstitucionalidad del artículo 129. 2 de la LH en su redacción vigente en dicha fecha, por vulnerar el «monopolio jurisdiccional de las actividades de ejecución» proclamado en el artículo 117 de la Constitución y fundamentalmente el derecho a la defensa judicial del artículo 24 de la norma fundamental, al no posibilitarse la suspensión por una posible oposición judicial. Tras de la ulterior redacción del precepto mencionado por virtud de la LEC 1/2000, de 7 de enero, indica el autor que es indudable que ahora contamos con una norma de rango legal postconstitucional y cualquier procedimiento notarial de ejecución hipotecaria tiene una base legal en el artículo 129 LH. El vigente artículo 129 LH redactado por virtud de la precitada Ley 1/2013, de 14 de mayo contempla la venta extrajudicial realizada ante Notario que deberá ajustarse a los requisitos y formalidades establecidos en dicho precepto, con remisión a lo establecido en el RH y fundamentalmente en la LEC. Singularmente, se contempla la posibilidad de que el Notario suspenda la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el juez que sea competente, conforme a lo establecido en el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales del préstamo hipotecario².

El también Notario de Madrid Segismundo ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA ofrece la tercera contribución del volumen («La ejecución hipotecaria extrajudicial: problemas prácticos y propuestas de reforma», pp. 73-101). Al igual que en el artículo anterior, este autor reclama una reforma de la LEC y del RH de suerte que necesariamente, del mismo modo que en el procedimiento judicial se fije en la escritura el valor de tasación para primera subasta, por no existir límite alguno para la fijación de ese valor, valor que tiene gran trascendencia ya que un porcentaje del mismo sirve de límite para la adjudicación en subasta. En la actualidad el artículo 129 2. a) LH dispone que «El valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario». En el procedimiento judicial, si el requerimiento de pago no se puede hacer personalmente, se recurre a la publicación de edictos (art. 686.3 LEC); en cambio en el procedimiento ejecutivo extrajudicial, el artículo 236-c. 2 del RH indica que «El requerimiento tendrá lugar en el domicilio que, a efectos de aquel, resulte del Registro y se practicará por el Notario, bien personalmente, si se encontrase en él el deudor que haya de ser requerido, o bien al pariente más próximo, familiar o dependiente mayores de catorce años que se hallasen en el mismo y, si no se encontrase nadie en él, al portero o a uno de los vecinos más próximos y en el apartado 4; «Si no se pudiera practicar el requerimiento en alguna de las formas indicadas, el Notario dará por terminada su actuación y por conclusa el acta, quedando expedita la vía judicial que

corresponda». El autor estima que, como planteamiento de *lege ferenda*, debería posibilitarse la notificación subsidiaria por edictos también en el procedimiento ejecutivo extrajudicial, pero siempre que la publicación edictal ofrezca realmente al deudor la oportunidad de conocer la existencia del procedimiento, estimando el autor insuficiente la publicación en el BOP que prevé el 236 d) RH³ y considerando conveniente que adicionalmente se establezca una publicidad por Internet, lo que permitiría a cualquier deudor que estuviera ausente consultar la web.

Con relación al procedimiento judicial, el artículo 645.1 de la LEC indica que «A toda subasta se dará publicidad por medio de edictos, que se fijarán en el sitio destacado, público y visible en la sede de la Oficina judicial y lugares públicos de costumbre. La publicidad que para el procedimiento ejecutivo extrajudicial prevé en cambio el artículo 236-f.3 del RH parece más efectiva, aunque en ambos casos en opinión del A. es inadecuada e insuficiente y sugiere que desde el Consejo General del Notariado se cree una aplicación por la que el notario remita a una web central todos los datos relevantes concernientes a todos los bienes que salgan a subasta en toda España.

La descoordinación advertida por el autor entre la LEC y el RH en materia de ejecución sobre la vivienda habitual, se solventaría como el mismo autor indica en su anexo a la ponencia en virtud de la reglamentación que recibirá la expresada materia en el artículo 12 del Real Decreto-ley 6/2012 de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, subsistente tras de las reformas llevadas a cabo por la precitada Ley 1/2013, de 14 de mayo y por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. Como indica el autor se trata de un sistema prácticamente igual al de ejecución hipotecaria judicial, entre cuyas peculiaridades destaca la subasta única, convocada por el tipo establecido en la escritura. Si existen posturas superiores al 70% del tipo, se adjudica al mejor postor; si fuere inferior deudor y acreedor tienen una especie de segunda oportunidad⁴.

Concluye el autor que en general hay que felicitarle por la reforma que inició el Real Decreto-ley 6/2012 de 9 de marzo de aplicación a la mayor parte de las ejecuciones y que coloca al procedimiento extrajudicial al nivel del judicial en materia de garantías del deudor. Y algunas de las medidas que sugiere el autor en orden a agilizar la ejecución se han logrado fundamentalmente con la modificación del artículo 129 LH por virtud de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y el Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero de mecanismo de segunda oportunidad.

Por fin, la última aportación («El procedimiento de ejecución hipotecaria. Dudas sobre su validez y efectos», pp. 103-120) es debida al Registrador de la Propiedad Joaquín DELGADO RAMOS, quien principia su trabajo con una alusión a la sentencia del Sala 1ª del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998, que declaraba la inaplicación por derogación del párrafo 2.º del a la sazón vigente artículo 129 de la Ley Hipotecaria, al ser norma opuesta a la Constitución y la de los artículos 234 a 236-o, ambos inclusive del Reglamento Hipotecario, en virtud de la subordinación que impone el principio de jerarquía normativa. La consideración de derogación por inconstitucionalidad sobrevenida del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, supuso la práctica defunción de dicho procedimiento, lo que motivaría una reacción del legislador al reformar, con motivo de la aprobación de la LEC del 2000, el artículo 129 LH, redacción que en opinión del autor confirmaría la desaparición de nuestro ordenamiento jurídico del «anómalo procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria», limitándose a conceder al acreedor hipotecario, mediante pacto expreso con el hipotecante,

la posibilidad de proceder por subasta ante Notario a la enajenación del bien objeto de la hipoteca. A juicio del autor, la regulación de la venta extrajudicial que contempla el indicado precepto solo se refiere a la relación interna entre las partes que otorgaron el contrato de hipoteca, y no a la ejecución de la acción real hipotecaria frente a terceros, en base entre otros razonamientos a multitud de preceptos comprensivos de principios generales del derecho, que excluyen expresamente que un pacto entre las partes pueda tener el efecto de cancelar derechos reales anotados o inscritos registralmente a favor de terceros, entre ellos el artículo 1257 del Código Civil y el artículo 82 de la LH.

El autor estima que en la actualidad no existe en nuestro ordenamiento jurídico, por no permitirlo ni la Constitución ni las leyes, un supuesto procedimiento extrajudicial de ejecución de la acción hipotecaria, con virtualidad de producir la cancelación registral de derechos de terceros. Incluso limitado a los simples efectos *inter partes*, el pacto de posible venta extrajudicial, cuando venga predispuerto como condición general de la contratación, entre un predisponente (entidad financiera) y un consumidor, tiene serios riesgos de ser considerado no solo inconstitucional, sino ilegal por abusivo y por tanto nulo, por producir una merma de los derechos y garantías que el consumidor tendría de no mediar tal pacto, fundamentalmente por el menoscabo jurídico e indefensión que le puede ocasionar tramitarse no ante la autoridad judicial, sino ante un notario. También destaca el autor la merma comparativa que el procedimiento extrajudicial puede llegar a suponer para el ejecutado frente a las garantías del procedimiento judicial, problemas que empezaron a solventarse siquiera parcialmente a partir de las reformas llevadas a cabo en virtud del Real Decreto-ley 6/2012 de 9 de marzo mencionado por el autor y de las sucesivas, fundamentalmente representadas por la Ley 1/2013, de 14 de mayo que conferiría al artículo 129 LH su actual redacción que presupone una clara remisión a la LEC en lo concerniente a los tipos y condiciones de la subasta, así como la posibilidad de que el Notario suspenda la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez que sea competente, conforme a lo establecido en el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales del préstamo hipotecario.

Con esta aportación se cierra este notable volumen que ofrece una sugerente panorámica en torno a diversos aspectos de este problema de la venta de los bienes hipotecados, por desgracia todavía de tan patente actualidad como en el momento de pronunciarse las ponencias que están en el origen de estos artículos y en el de edición del libro. Su lectura, por tanto, dará amplios frutos a quien al día de hoy quiera seguir acercándose a esta intrincada consecuencia de la crisis financiera y la necesaria adaptación del Derecho de garantías al respecto.

NOTAS

¹ En la actualidad y con posterioridad a la publicación del artículo que comentamos, ha quedado modificado por el Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, el número 1 del artículo 3, de suerte que se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos las circunstancias no de que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas, sino que a) el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres, cuatro o de cinco veces, según los casos, el Indicador Público de Renta de Efectos

Múltiples; reduciéndose además la anterior exigencia de que la cuota hipotecaria supere el 60 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar por el 50 o al menos al 40 por cien, según las circunstancias.

² Según el propio artículo 129 LH, La cuestión sobre dicho carácter abusivo se sustanciará por los trámites y con los efectos previstos para la causa de oposición regulada en el apartado 4 del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y el apartado 4 del artículo 695 de la LEC ha recibido nueva redacción en virtud de lo establecido en la Disposición final tercera de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal; de suerte que «Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la causa prevista en el apartado 1.4º anterior, podrá interponerse recurso de apelación».

³ Téngase en cuenta que la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 4 de mayo de 1998, declara la derogación del párrafo 2.º del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, al ser norma opuesta a la Constitución y la de los artículos 234 a 236-o, ambos inclusive del Reglamento Hipotecario, en virtud de la subordinación que impone el principio de jerarquía normativa. El artículo 236 RH debe estimarse sin embargo subsistente en materia de notificaciones, en consonancia con lo establecido en el vigente artículo 129 e) LH que remite al RH en todo lo relativo a la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones.

⁴ De no existir ningún postor, el actual artículo 671 LEC redactado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, con posterioridad por tanto a este escrito que comentamos, dispone que podrá el acreedor pedir la adjudicación del bien, si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos; y si se tratare de la vivienda habitual del deudor, por el 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o por el 60 por cien si la cantidad que se le deba por todos los conceptos fuese inferior a dicho porcentaje. Este precepto estimamos que es aplicable al procedimiento ejecutivo extrajudicial dado que el actual artículo 129 LH dispone que los tipos en la subasta y sus condiciones serán, en todo caso, los determinados por la Ley de Enjuiciamiento Civil.