

Gemma Caballé Fabra

**LA PROTECCIÓ DEL DEUTOR HIPOTECARI EN LA
LLEI 1/2013**

TREBALL DE FI DE GRAU

Dirigit pel Dr. Hèctor Simón Moreno

Grau de Dret



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

**Tarragona
2014**

ÍNDIX

ABREUJATURES	5
CONSIDERACIONS GENERALS	7
1. LA HIPOTECA, UN DRET REAL DE GARANTÍA	9
1.1 La regulació jurídica de la hipoteca	9
1.2 La protecció del deutor hipotecari per la LH abans de la llei 1/2013.....	14
1.3 El procediment d'execució hipotecària abans de la Llei 1/2013	18
2. LA IMPORTÀNCIA DE L'HABITATGE COM A DRET HUMÀ	29
2.1 El dret a l'habitatge	29
3 .CONTEXT SOCIAL I ECONÒMIC	35
3.1 La crisi del sector immobiliari: conseqüències socioeconòmiques	35
3.3 Els moviments socials (La PAH)	44
3.4 La reacció del legislador: Les principals modificacions i introduccions normatives abans de la llei 1/2013.....	46
3.4.1 El real Decret- llei 8/2011	47
3.4.2 Real Decret- llei 6/2012 i el Codi de Bones Pràctiques (CBP).....	49
3.4.3 Real Decret- llei 27/2012	52
4. LA PROTECCIÓ DEL DEUTOR HIPOTECARI COM A CONSUMIDOR I USUARI.....	55
4.1. El principi “pro- consumatore”	55
4.2 La Sentència de 14 de març 2013 del TJUE (Aziz v. Catalunyaixa).....	59
6. LA LLEI 1/2013 I LES SEVES PRINCIPALS MODIFICACIONS.....	65
6.1 Modificació de la LH	65
6.2 Modificació del procediment d'execució previst a la LEC	67
6.3 Modificació de la llei 2/1981, de regulació del mercat hipotecari	73
6.4 Modificació del real Decret- llei 6/2012	75
6.4.1 El principi de responsabilitat universal vs. la dació en pagament.....	75
6.4.2 Les reformes introduïdes al Real Decret- llei 6/2012.....	76
6.4.3 La viabilitat de la dació en pagament.....	80
6.5 Reforma del Real Decret- llei 27/2012.....	83
6.6 Altres mesures de protecció del deutor previstes en la llei	83
CONCLUSIONS FINALS	85
BIBLIOGRAFIA.....	89
Índex de resolucions.....	90
Índex de legislació espanyola i catalana	90
Índex de legislació estrangera	91
Altres fonts utilitzades.....	92

ABREUJATURES:

CC	Codi Civil Espanyol
CCAA	Comunitats Autònomes
CCC	Codi Civil Català
CE	Constitució Espanyola
CEDH	Conveni Europeu de Drets Humans
CGPJ	Consell General del Poder Judicial
DUDH	Declaració Universal de Drets Humans
EPA	Enquesta de Població Activa
INE	Institut Nacional d'Estadística
IPREM	Indicador de Renda d'Efecte Múltiple
IPV	Índex de preus de la Vivenda
LEC	Llei d'Enjudiciament Civil
LH	Llei hipotecaria
LTV	Loan to Value
ONU	Organització de les Nacions Unides
PAH	Plataforma d'afectats per la Hipoteca
PIDESC	Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals
TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TRLDCU	Text Refós de la Llei de Defensa de Consumidors i Usuaris
TUE	Tractat de la Unió Europea

CONSIDERACIONS GENERALS

La hipoteca és una institució civil originària del dret romà que s'acostuma a crear com a garantia per poder recórrer al finançament bancari, per tant, si encara es continua mantenint aquesta institució mil·lenària ens condueix a pensar que és efectiva, segura i necessària per realitzar negocis jurídics on s'assumeix una obligació.

No obstant, el context actual amb una xifra d'atur enfilada per sobre del 20%¹ portant al seu damunt l'augment de la morositat i les execucions hipotecàries, ens pot fer pensar que s'haurien de canviar alguns aspectes per evitar la pèrdua d'habitatges que s'havien ofert com a garantia hipotecària quan s'està travessant un període de crisi econòmica com l'actual, on els deutors hipotecaris tenen dificultats per poder complir amb la seva obligació, tal com s'acreditarà a través de xifres esmentades a l'epígraf tercer d'aquest treball on s'explica les causes que han provocat la crisi immobiliària on ens trobem immersos.

Com es veurà, el concepte d'habitatge va més enllà que un simple espai comprès entre quatre parets i un sostre, sinó que està estretament vinculat amb l'existència d'altres drets fonamentals, per això la seva protecció i previsió com a dret humà, arriba fins i tot a escala internacional tal i com s'observarà a l'epígraf segon del treball.

El problema possiblement no té lloc quan es fa efectiu aquest mecanisme (s'executa la hipoteca i el deutor perd el bé que havia ofert com a garantia), és a dir, en la naturalesa de la hipoteca pròpiament dita, sinó quan en la constitució o l'execució de la mateixa s'hagin pogut produir irregularitats, falta d'informació, desequilibris contractuals o simplement que la llei no preveia les situacions en que la majoria de famílies es troben actualment des de la crisi, així com tampoc contemplava "facilitats" per poder anar complint amb l'obligació sense que la resta de necessitats bàsiques del deutor es poguessin veure perjudicades.

El legislador ha promulgat una sèrie de textos normatius per apaivagar aquest context, motivat no només per les proclames socials tal i com es veurà també en les pàgines que procedeixen, sinó també per les consideracions provinents tant d'organitzacions intergovernamentals (l'Organització de les Nacions Unides) com del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, que ens alerten de la necessitat de modificar la regulació

¹ Instituto Nacional de estadística. Sección Prensa/ Encuesta de Población activa (EPA). [data consulta: 13 d' abril 2014]. < http://www.ine.es/prensa/epa_tabla.htm>.

d'aquest àmbit i adaptar-lo a la situació actual. En aquest sentit, la última aportació legal i la que s'està aplicant avui en dia és la llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració del deute i lloguer social².

El treball s'estructura de la manera següent: en primer lloc s'explica què és realment la hipoteca immobiliària i quin és el procés d'execució hipotecària que es du a terme habitualment. A continuació s'explica la importància que té l'habitatge en les nostres vides coma dret humà i les funcions que compleix, i el context socioeconòmic actual que ha posat en qüestió l'adequació de la legislació per a protegir al deutor hipotecari. Es pretén analitzar les reformes relatives a la protecció dels deutors hipotecaris que s'han introduït recentment, en especial, la recent llei 1/2013, que és la que actualment s'aplica.

Es tracta de veure si realment aquest cos legal ofereix una protecció jurídica adient al deutor hipotecari i si aquest es pot beneficiar o no de les mesures que s'inclouen. A més, també s'analitzarà si la protecció del deutor hipotecari només es pot emparar per la via civil o també hi ha altres vies alternatives de protecció en cas que alguna d'elles no sigui possible.

Finalment, la metodologia d'aquest treball pren com a punt de partida la legislació vigent, així com les aportacions doctrinals i jurisprudencials rellevants.

² BOE 15 mayo 2013, núm. 116, p. 36373.

1. LA HIPOTECA, UN DRET REAL DE GARANTÍA:

1.1 La regulació jurídica de la hipoteca

La hipoteca és una institució jurídica que s'acostuma a utilitzar quan es contreuen obligacions, ja siguin de donar, fer i no fer (entre un creditor i un deutor), i representa la garantia que s'estableix en cas de l'incompliment del deutor, conegut com deutor hipotecari. Aquest dret real ha sigut objecte de nombroses regulacions i modificacions legals, però la seva regulació principal es troba en els arts. 1874 a 1880 del Codi Civil espanyol³ (en endavant, CC) i en els art. 104 a 197 del Títol V de la Llei Hipotecaria de 1946⁴ (en endavant, LH), desenvolupats pels arts. 215 a 271 del Reglament Hipotecari de 1947⁵ (en endavant, RH).

Es tracta d'una regulació estatal d'aplicació a tot el país, i que malgrat els canvis socials, polítics i econòmics que s'ha anat donant al llarg de la història des del 1946, encara no ha hagut cap projecte d'una nova llei. El legislador català no ha regulat de forma específica o diferent aquesta matèria. No obstant, ha contemplat en els arts. 569-27 a 569-42 del Llibre Cinquè del Codi Civil de Catalunya⁶ (en endavant, CCC) diverses modalitats específiques d'hipoteca d'acord amb les particularitats del Dret català.

Aquests cossos legals són els eixos vertebradors a través de la qual es configura jurídicament la hipoteca i que han sofert nombroses modificacions des de la promulgació de la LH, però cal tenir present que hi ha Reals Decrets, Lleis, Ordres Ministerials, Circulars i altres normes que incideixen directa o indirectament en la regulació d'aquest dret real de garantia, algunes de les quals seran tractades amb posterioritat.

En conseqüència, en aquest treball ens centrarem principalment en la recent Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració del deute i lloguer social que té per objecte la protecció del deutor hipotecari, però també caldrà fer una referència, quan escaigui, a la resta de la normativa que contribueix a la regulació d'aquest instrument .

Doncs bé, les notes essencials del dret real d'hipoteca són les següents:

³ Gaceta 25 julio 1889, núm. 206. LEG 1889\27.

⁴ BOE núm. 58, de 27 de Febrero de 1946. BOE-A-1946-2453.

⁵ BOE núm. 106 de 16 de Abril de 1947. RCL 1947\476.

⁶ DOGC núm. 4640 de 24 de Maig de 2006 y BOE núm. 148 de 22 de Juny de 2006. LCAT 2006\418.

- a) És un dret real, és a dir, atorga al seu titular un poder sobre una cosa i origina un relació immediata entre el subjecte i la cosa⁷ (art. 569-1 CCC i art. 104 LH).
- b) Recau sobre béns immobles (art. 106 LH i art. 1874 CC).
- c) No implica possessió per part del creditor (art. 569-2.3 CCC).
- d) Té la funció de garantir el compliment d'una obligació principal (arts. 104 i 105 LH i arts. 569-1 i 569-28 CCC).
- e) És un dret de realització del valor, és a dir, si l'obligació principal s'incompleix, el bé hipotecat s'haurà de realitzar d'acord amb els procediments previstos per la Llei d'Enjudiciament Civil⁸ (en endavant, LEC) i la LH, per tal que el creditor pugui cobrar el crèdit (art. 569-2.3 CCC). El creditor, per tant, no es pot apropiari directament de l'objecte hipotecat, doncs la interdicció del pacte comissori està prevista en el art. 1859 CC en seu de penyora i hipoteca.
- f) La hipoteca té un caràcter accessori respecte l'obligació principal, de tal manera que si aquesta es compleix o no arriba a néixer, ja no entra en joc la hipoteca ja que s'extingeix (arts. 569-2.5 CCC; art. 149 LH; arts. 1528 i 1857.1 CC). Així mateix, si el crèdit de l'obligació principal es transmet, també ho farà el dret real d'hipoteca⁹ (art. 1878 CC).
- g) Té un caràcter constitutiu, ja que una hipoteca no estarà vàlidament constituïda fins que no s'hagi formalitzat en escriptura pública i aquesta s'hagi inscrit al Registre de la Propietat¹⁰ (art. 145 LH i art. 1875.1 CC).

Per acabar d'entendre una mica més aquest instrument jurídic, hem de tenir clar tres aspectes que conformen el mateix:

a) El capital, que és la quantitat de diners que ha sigut prestada per l'entitat de crèdit o l'empresa que realitzi serveis d'aquest tipus. El capital prestat sol ser inferior al valor del bé hipotecat (aquesta relació entre el capital prestat i el valor del bé garant s'anomena "Loan to Value", en endavant, LTV), de manera que el bé pugui respondre pel capital en l'execució en cas de produir-se l'impagament.

Que el LTV sigui major que el 100% del valor de la garantia significa que s'ha concedit un préstec per damunt del valor del bé. Per contra, un LTV inferior al 100%

⁷ DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER ALOY, A.; BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil De Cataluña: Derechos Reales*, 4ª ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2012. pp. 515 y 516.

⁸ BOE 8 enero 2000, núm. 7, p. 575.

⁹ SIMÓN MORENO, H., *La optimización de la hipoteca española desde la perspectiva europea*, Bosch, Barcelona, 2011, p.89.

¹⁰ GÓMEZ GALLIGO, F. J.; DEL POZO CARRASCOSA, P.; *Lecciones de derecho hipotecario*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2006, p.41.

del valor de la garantia significa que s'ha concedit un préstec per sota del valor del bé, que és el que s'acostuma a donar a la pràctica¹¹.

Val a dir, que en temps de bonança econòmica (principis dels anys 90 i durant la darrera bombolla immobiliària), fins i tot es podien hipotecar béns pel mateix valor del capital (LTV del 100%), però això s'explicava pel fet que en aquells anys, tal i com s'explicarà a l'epígraf tercer, el preus de l'habitatge anaven en alça i no com està passant actualment que en alguns casos el bé hipotecat té un valor inferior al capital prestat degut al descens en els preus de l'habitatge¹². Això provoca que amb el preu obtingut en l'execució del bé hipotecat resulti insuficient per saldar el deute.

Abans de la promulgació de la Llei 1/2013, l'art 579 de la LEC permetia que en aquests casos el creditor hipotecari pogués executar la resta de béns del deutor (principi de responsabilitat patrimonial universal derivat de l'art. 1911 CC). Ara, amb la nova regulació, es conserva aquest precepte però s'estableixen una sèrie de d'especialitats o condicions que permeten al deutor poder veure reduït aquest import que resta pendent. És una mena de "quita" a l'import que es deu després d'haver executat la garantia i, per tant, suposa un benefici o una protecció extra per al deutor, però en canvi perjudica al creditor ja que si es donen aquests pressupòsits necessaris no veurà satisfet la totalitat del préstec que va fer¹³.

b) El termini, que és el temps en que el deutor anirà retornant el préstec, també conegut com període d'amortització. La devolució del préstec s'acostuma a fer a través de pagaments periòdics (normalment de caràcter mensual), fins que es torni la totalitat del capital retornat més tots els interessos acumulats durant el temps que s'hagi tardat en retornar el préstec. Durant aquest període en que es va retornant el deute, és quan la hipoteca resta de forma inactiva, tal i com s'explicarà en la pàgina següent.

c) El tipus d'interès remuneratori, que indica un percentatge anual, que es té que abonar al banc o a l'empresa anàloga en concepte de guanys del mateix, és a dir, és el benefici que obté pel fet d'haver concedit el préstec. Aquest interès pot ser de dos tipus:

- fix: manté el seu valor al llarg de tot el termini del préstec.
- variable: el seu valor és revisat periòdicament amb la finalitat d'adaptar el seu valor a l'estat actual de l'economia. Els índexs econòmics que s'utilitzen son

¹¹ GIMENO TOMÁS, L.; *Propuesta de Reforma del sector hipotecario español: análisis de la oportunidad de la dación en pago*. Estudios de Progreso, Fundación Alternativas., (2011) 68/2011, pp. 27 y 28.

¹² GIMENO TOMÁS, L; *Propuesta de reforma del sector...*, op. cit., p. 27.

¹³ Vid. *infra* epígraf 6.2.

l'Euribor, el Libor i el IRPH, als quals se'ls afegeix un índex diferencial establert pel banc o l'empresa anàloga, de tal forma que l'interès de la hipoteca sempre sigui superior al índex econòmic de referència.

No s'ha de confondre aquest interès amb l'interès de demora, ja que aquest és el que es genera una vegada es deixa de complir amb l'obligació de retornar el préstec, és a dir, a partir del moment en que es deixen de pagar les mensualitats¹⁴. L'art. 1108 CC estableix que l'interès de demora, es tracta d'una indemnització pels danys i perjudicis que provoca l'incompliment de l'obligació principal.

D'altra banda, a l'hora de constituir una hipoteca, es poden distingir dues fases clarament diferenciades:

1. La primera és aquella que s'inicia a partir del moment en que s'ha constituït formalment, i es coneix com a fase de seguretat. El deutor va complint la seva obligació regularment i de la forma pactada, de tal manera que la garantia resta de forma inactiva. No obstant, el creditor hipotecari té durant aquesta fase algun dret, per exemple l'acció de devastació (art. 117 LH). Aquesta acció es preveu per aquells casos en que la finca hipotecada es veu deteriorada i disminueix el seu valor per dol, culpa o voluntat del seu propietari. A través d'aquesta acció el creditor es pot dirigir davant del jutge per exigir alguna justificació sobre els fets i ordenar, si procedeix, algun mandat al propietari per evitar o reparar el dany.
2. La segona és la fase d'execució, i s'inicia quan l'obligació principal s'ha incomplert i per tant, entra en joc la garantia establerta i es realitza el bé immoble per tal que el creditor hipotecari pugui cobrar el deute pendent.

La hipoteca, encara que sigui un dret accessori a la obligació principal, és una peça clau en l'assumpció d'obligacions i sobretot, un mecanisme de protecció per part del creditor, ja que li dona la seguretat que, en cas que el deutor no compleixi amb la seva obligació, pot comptar amb la realització del valor de la garantia establerta.

A més, la hipoteca ha sigut essencial per al desenvolupament econòmic de les societats occidentals en els últims dos segles, i ha tingut un paper dinamitzador de la economia, en sectors com l'industrial, el comercial i l'urbanístic, ja que al garantir

¹⁴ ROCA SASTRE, R.M^a; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, LL., *Derecho hipotecario*, 8^a ed., Tomo VIII. Bosch, Barcelona, 1998., pp. 72 y 156.

crèdits ha permès no només finançar operacions comercials i industrials de gran envergadura, sinó també l'accés a la propietat de l'habitatge.¹⁵ En efecte, si no hagués sigut per aquesta garantia immobiliària, molts creditors no s'haguessin arriscat a contreure obligacions amb la inseguretat de no saber si podrien cobrar el crèdit prestat o qualsevol altra obligació que haguessin assumit, en benefici del deutor. Així, el fet d'haver constituït una hipoteca, ja dona seguretat jurídica al creditor per impulsar l'activitat o l'operació que juntament amb el deutor es pretengui dur a terme, ja sigui de fins personals, familiars, domèstics, empresarials o professionals. Aquesta circulació constant de capitals permet la creació de riquesa i de desenvolupament econòmic.

Els emissors d'aquest crèdits són principalment les entitats de crèdit, com els bancs i les caixes. Val a dir, però, que en els últims anys han proliferat també empreses que no són entitats de crèdit, que entre les seves funcions també es troba la d'emissió del crèdit i per tant, també constitueixen hipoteques¹⁶.

En definitiva, el crèdit territorial, que és al que s'està fent referència en les línies anteriors, és la concessió de préstecs admetent com a garantia dels mateixos una hipoteca d'un bé immoble. Nasarre Aznar considera que el crèdit territorial recull característiques del crèdit econòmic, ja que es presta per al foment de la riquesa i també recull trets del crèdit civil, ja que el seu ús és lliure. El fet que tal crèdit pugui retornar-se en un llarg període de temps i amb un interès relativament baix, és precisament perquè la seva finalitat és fomentar la riquesa territorial¹⁷.

Quant a la construcció d'habitatges, durant l'any 2005 es van construir a Espanya més de vuitanta mil habitatges (xifra superior a les construïdes en Alemanya, França i Regne Unit en el seu conjunt) i de fet, cada ciutadà destinava una mitjana del 40% del seu sou a l'adquisició de l'habitatge.¹⁸

Serà al tercer epígraf, on s'explicarà l'estreta connexió que hi ha entre el crèdit hipotecari i el desenvolupament econòmic i financer al nostre país¹⁹. Per tant, es podria dir que en certa manera es tracta d'un instrument jurídic altament condicionant de la

¹⁵ DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER ALOY, A.; BOSCH CAPDEVILA, E. *Derecho Civil de Cataluña...*, ob. cit., p.516.

¹⁶ ALCALÁ DÍAZ, M^a.A., *La protección del deudor hipotecario. Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*. Thomson Reuters Aranzadi, 2013, P.p. 34 y 35.

¹⁷ NASSARRE AZNAR, S., *Las garantías de los valores hipotecarios*. Barcelona: Centro de Estudios Registrales de Cataluña; Madrid: Marcial Pons, 2003. Pp. 29, 30.

¹⁸ P. ÁLAMO GÓNZALEZ, D., *La dación en pago en las ejecuciones hipotecarias*. La dación en pago como propuesta de solución. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. P. 19.

¹⁹ Vid. *Infra* epígraf 3.1.

economia, tal i com queda clarament reflectit en la situació de crisi econòmica que s'està travessant.

1.2 La protecció del deutor hipotecari per la LH abans de la llei 1/2013

Una vegada hem entès què és la hipoteca, com funciona i el seu impacte en l'economia, ja podem fer referència a com la LH protegeix els interessos del deutor hipotecari.

La LH en si recull escassos articles referents a protegir aquest deutor, de manera que és la normativa específica la que complementa i desenvolupa els mecanismes de protecció i defensa. D'aquesta manera, al llarg del treball anirem analitzant i fent referència a les modificacions relatives a la protecció del deutor hipotecari. En aquest sentit, la Llei 1/2013 ha modificat tres articles de la LH, que a l'últim epígraf del treball s'explicaran i s'exposarà el canvi introduït.

Doncs bé, els articles de la LH referents a la protecció del deutor hipotecari són:

a) L'art. 21, en concret l'apartat 1, estableix que els documents que s'hagin d'inscriure (com és per exemple l'escriptura de constitució de la hipoteca) hauran d'expressar totes les circumstàncies que necessàriament ha de tenir la inscripció i que siguin relatives a les persones atorgants, a les finques i als drets inscrits. Per tant amb aquest apartat es vol afavorir la inclusió al registre de qualsevol dada relativa a aquests elements, per tal d'afavorir la informació i seguretat jurídica.

L'apartat 2 de l'art. 21 especifica que les escriptures públiques on es constitueixi, es transmeti, es gravi, es modifiqui o s'extingeixi el domini o altres drets reals que recaiguin sobre béns immobles, quan la contraprestació consisteixi en diners o qualsevol altre signe que el representi, haurà d'expressar, a més de les referides circumstàncies esmentades en l'apartat anterior, la identificació del mitjà de pagament utilitzat per les parts. Per tant, en aquest altre apartat també es vol afavorir la informació i la seguretat jurídica a través d'aquest document públic que posteriorment s'inscriurà.

b) L'art. 114 de la LH, estableix que la hipoteca assegura el capital que s'hagi prestat, i quant als interessos garanteix, excepte que es pacti el contrari i en perjudici de tercer, únicament els dels dos últims anys transcorreguts i la part vençuda de l'anualitat corrent, i en cap cas es podrà pactar que la hipoteca asseuri interessos per termini superior a cinc anys. Això significa que la hipoteca garanteix el capital que l'entitat ha prestat, però s'estableix un límit en relació als interessos que el mateix crèdit genera.

El problema radica en determinar què s'ha d'entendre per tercer en aquests casos. La doctrina divergeix a l'hora d'identificar aquest tercer, per exemple: Per una banda, Roca Sastre considera que el tercer al què fa referència aquest article no necessita reunir els requisits de l'art. 34 de la LH²⁰, perquè com la inscripció al registre de la hipoteca és constitutiva, figura registralment amb l'extensió que consta en el mateix assentament, de tal manera que no només registralment o front al tercer, sinó també en la realitat jurídica existeix la hipoteca en la forma que determini l'assentament corresponent. D'aquí que es doni el joc propi de les anomenades inscripcions constitutives, que a diferència del que succeeix amb el principi de bona fe registral, no distingeix entre parts i tercer, ni entre bona o mala fe. D'altra banda, Sanz i Morell i Terry, entenen que per gaudir del benefici de l'art. 114 LH en la seva limitació d'interessos, és precis tenir la categoria de tercer i reunir els requisits de l'art. 34 LH.

En la sentència del Tribunal Suprem de 8 de febrer de 2007²¹, en el seu fonament jurídic segon, també es planteja aquesta qüestió on es reconeix una interpretació àmplia quant al concepte de tercer:

“En definitiva, el artículo 114 se refiere a tercero y este concepto es el de todo tercero, no sólo el tercero que adquiere o el tercero hipotecario; es el tercero interesado a quien pueda perjudicar que se realice la hipoteca sobre todos los intereses sin costas con el límite de los dos años que impone esta norma.”

La idea és que entre creditor i deutor no hi ha límit per a reclamar els interessos, per exemple si el deutor no paga i és el propietari de l'habitatge, el creditor podrà destinar tot el producte de la execució al pagament d'interessos, però si hi ha un tercer que compra l'habitatge sense subrogar-se en el préstec personal, si s'executa la finca per què el deutor original no ha pagat el préstec, llavors del producte de la execució només es podrà destinar a pagar interessos (el límit establert a l'article 114 LH).

²⁰ “Artículo 34 LH: El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.”

²¹ RJ 2007\947.

b) L'art. 129 LH també estén l'àmbit de protecció del deutor hipotecari ja que preveu la venta extrajudicial com una forma alternativa a l'execució hipotecària, per tant, un procediment diferent i alternatiu dels que preveu la LEC. La venta extrajudicial es reconeix a l'art. 1858 del CC, i abans de la Llei 1/2013, es remetia al Reglament hipotecari per saber com s'havia de dur a terme. Però aquesta llei afegeix a l'art. 129 LH els requisits que s'han de seguir per dur a terme la venta extrajudicial.

Per la qual cosa és un article més de la LH que regula un procediment paral·lel al de la LEC on s'aprecien diferents mesures tendents a protegir el deutor hipotecari com per exemple que el valor que serveixi per al tipus de subhasta no podrà ser inferior al 75% del valor de la taxació feta en el moment en que es va constituir la hipoteca (apartat. 2 a) o la suspensió per part del notari de la venta extrajudicial quan qualsevol de les parts acreditatiu haurà plantejat davant del jutge el caràcter abusiu d'alguna de les clàusules (apartat 2 f).

c) L'art. 140 de la LH també és un dels articles que empara el deutor hipotecari i que no ha sigut modificat per la Llei 1/2013. Aquest precepte preveu la facultat de poder limitar l'execució hipotecària únicament als béns hipotecats, és a dir, suposa una excepció al principi de responsabilitat patrimonial universal del deutor reconegut a l'art. 1911 CC, que no va ser modificat per la LH (art. 105). Aquest principi significa que si el bé immoble hipotecat resulta insuficient per satisfer el deute impagat, el creditor hipotecari pot dirigir-se contra la resta de béns del deutor per satisfer el seu crèdit. D'aquesta manera, l'art. 140 LH preveu la possibilitat que la responsabilitat del deutor hipotecari es limiti únicament als béns hipotecats i no a la resta del seu patrimoni. Aquest pacte, però, s'haurà de deixar constància en l'escriptura i necessita l'acord d'ambdues parts.

No obstant, la possibilitat que ofereix l'art.140 LH no s'ha de confondre amb la dació en pagament, ja que aquesta última el que fa es donar la possibilitat al deutor hipotecari de poder complir la seva obligació amb una prestació diferent a la pactada (per exemple, un deutor hipotecari que té una obligació pendent de pagament de 300.000 euros pot no satisfer aquesta obligació pagant aquesta quantitat, sinó mitjançant l'entrega de l'habitatge hipotecat o de qualsevol altre bé). És necessari, però, que es pacti entre les dos parts.

Com es pot observar, l'aplicació de l'art. 140 LH es fa en caràcter previ ja que s'ha d'incloure a l'escriptura pública, en canvi la dació en pagament ha de tenir lloc

posteriorment una vegada s'hagi subscrit l'obligació inicial. Posteriorment s'aprofundirà en l'explicació de la dació en pagament²².

En aquest sentit, el preu de l'habitatge ha baixat en els últims anys, de manera que quan es va constituir la hipoteca fa uns vuit anys, el preu de mercat de l'habitatge era més elevat que ara. D'acord amb les dades del preu de l'habitatge segons l' Institut Nacional d'Estadística (en endavant, INE), entre el 2007 i el 2010 aquest ha variat un 15% en sentit descendent²³. L'Índex de Preus de la Vivenda (en endavant, IPV) és l'indicador que utilitza L'INE per saber l'evolució dels preus de compravenda de l'habitatge²⁴. L'última dada publicada és del 7 de març de 2014 corresponent al quart trimestre del 2013, on es publica que la taxa de variació anual de l' IPV es situa al 7,3% i que els preus de l'habitatge han baixat un 1,3% respecte el trimestre anterior²⁵. A més, al 2011 hi havien unes 250.000 “hipoteques underwater” o “negative equity”²⁶ a Espanya (on el valor del deute és superior al valor del bé hipotecat), segons un informe publicat per la consultora multinacional Oliver Wyman, el doble que al 2009 i amb tendència d'anar a l'alça.

D' aquesta manera, els creditors hipotecaris que són titular d' hipoteques que es van constituir llavors i s'executen ara per què els deutors hipotecaris no poden seguir complint amb l'obligació, es poden trobar amb que el valor que s'obté de l'execució resulta insuficient per satisfer el deute, per la qual cosa, d'acord amb l'art. 1911 del CC, es poden dirigir contra la resta de béns del deutor per cobrar el seu crèdit. El deutor hipotecari doncs, no només ha perdut la propietat del bé hipotecat, sinó que si no té liquidesa per pagar la resta del deute li embargaran la resta de béns (és el que permet expressament l' art. 579 LEC, tot i que la Llei 1/2013 ha incorporat un nou apartat on es preveuen especificacions²⁷).

Per tant, en el moment de la constitució de la hipoteca, al creditor hipotecari no li interessa establir el pacte que preveu l'art. 140 LH, ja que el que busca és poder

²² Vid. *infra* epígraf 6.4.

²³ GIMENO TOMÁS, L; *Propuesta de reforma del sector...*, ob. cit., p.45.

²⁴ Instituto Nacional de Estadística. *Construcción y vivienda* [data consulta: 11 d'abril 2014] <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?L=0&type=pcaxis&path=/t07/p457&file=inebase>>

²⁵ Instituto Nacional de Estadística. *Construcción y vivienda*. [data consulta: 12 d'abril 2014]. Informe disponible a: < <http://www.ine.es/daco/daco42/ipv/ipv0413.pdf> >. 7 de març de 2014.

²⁶ Informe disponible a

<http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/InformacionInteres/ReestructuracionSectorFinanciero/Ficheros/en/informe_oliverwymane.pdf> (data de consulta: 11 d'abril de 2014)

²⁷ Vid. *infra* epígraf 6.2.

satisfer la totalitat del capital que presta juntament amb els seus corresponents interessos, amb independència de si el valor del bé hipotecat ha augmentat o disminuït en el moment de l'execució.

Fins aquí doncs, hem vist la protecció que dispensa la LH al deutor hipotecari com a norma reguladora bàsica d'aquest dret real de garantia, abans de la reforma introduïda per la Llei 1/2013. Seguint amb aquesta línia, ara es farà referència al procediment que es segueix per a l'execució del bé hipotecat sense tenir en compte encara les modificacions introduïdes per la citada llei, ja que serà a l'epígraf sisè on apreciarem i analitzarem els canvis que ha suposat.

1.3 El procediment d'execució hipotecària abans de la Llei 1/2013

Si el deutor deixa de complir amb la seva obligació, una de les característiques de la hipoteca, tal i com s'explicava al principi del treball²⁸, és que el creditor hipotecari no es pot apropiari directament del bé que se li ha ofert com a garantia, sinó que s'ha de seguir un procés d'execució amb la finalitat d'obtenir una quantitat líquida de diners per poder satisfer el deute pendent (art. 1859 CC).

A Espanya el procediment és bastant complex i amb certes especificitats, que d'alguna manera tractaré d'explicar de la manera més clara possible. L'advocat César Navarro Colomé considera que la característica essencial i peculiar del sistema d'execució espanyol és la extraordinària limitació de les possibilitats d'oposició al mateix, característica que suposa un gran perjudici per al deutor hipotecari tal i com posteriorment s'explicarà²⁹.

Aquest procediment s'inicia un cop el deutor hipotecari deixa de pagar al menys una mensualitat o una quota (art. 693, que ha estat modificat per la Llei 1/2013), i tal com s'explicava a l'inici del treball, és quan entra en joc la hipoteca com a tal, ja que fins llavors, existia però havia restat inactiva.

D'acord amb l'art. 129 de la LH, l'acció hipotecària es pot exercir per part del creditor contra el deutor hipotecari a través de dos vies:

²⁸ Vid. *supra* epígraf 1.1.

²⁹ NAVARRO COLOMÉ, C., *Las ejecuciones hipotecarias de los bienes hipotecados y su posterior prosecución a otros bienes del deudor no garantizados. Planteamiento de una solución a favor del deudor*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 6/2012 Suplemento Ejecución. 22 de mayo de 2013. BIB 2012/1857. P.3.

a) A través del procediment previst al Capítol V del Títol IV del Llibre III de la LEC, que és el que preveu les especialitats o particularitats per als béns hipotecats o penyorats. Al Capítol IV, Secció 3era i 4rta també es preveu el Conveni de realització (art. 640 LEC) i la realització per persona o entitat especialitzada (art. 641 LEC).

b) A través de la venta extrajudicial, que realitza davant del Notari amb les especialitats i requisits que el mateix art. 129 de la LH preveu.

Per tant, dins del procediment previst a la LEC el creditor hipotecari té diverses vies a l'hora d'executar la hipoteca³⁰. A la pràctica, el que més s'utilitza és el del Capítol V del Títol IV, ja que ofereix més avantatges processals per al creditor que no pas l'altre³¹.

Per la qual cosa ja podem deduir que el sistema d'execució que s'acostuma a emprar empara més al creditor que no pas al deutor hipotecari. D'aquesta manera, doncs, està justificat l'estudi de les reformes normatives que han intentat apaivagar aquesta situació, per tal que el deutor també pugui gaudir d'un bon tracte en aquests tipus de processos, i situar-se ambdós parts en el mateix nivell de protecció.

Per a que es segueixi el procediment especial, és necessari que es complexin dos requisits (art. 682 de la LEC, modificat per la nova llei):

- a) Que en l'escriptura pública de constitució es determini el preu en que els interessats taxen el bé hipotecat, per a que pugui servir de tipus de subhasta.
- b) Que en l'escriptura consti un domicili que fixarà el deutor per a la pràctica de notificacions i requeriments.

Si falta algun d'aquest requisits, el creditor ja no pot acudir al procediment especial, però si que ho podrà fer d'acord amb el procés ordinari d'execució dinerària.

Llavors el creditor presentarà demanda executiva, d'acord amb els requisits previstos per al procediment d'execució dinerària. Aquesta demanda es presentarà només contra el deutor quan el bé hipotecat sigui propietat d'aquest; conjuntament contra el deutor i l'hipotecant no deutor quan el crèdit estigui garantit amb un bé propietat d'un tercer que no és doncs el deutor; o contra el deutor i un tercer posseïdor

³⁰ SIMÓN MORENO, H.. *La optimización de la hipoteca...*, ob.cit., p.338.

³¹ CACHÓN CADENAS, M.; *Apuntes de ejecución procesal civil*. Universitat Autònoma de Barcelona, Servei de Publicacions, Departament de Dret Privat. P. 87.

dels béns hipotecats quan hagin sigut adquirits per aquest tercer després de la constitució de la hipoteca (art. 685 LEC).

Una vegada presentada la demanda d'acord amb les especificacions i requisits de l'art. 685 de la LEC, el jutge ordenarà el requeriment de pagament al deutor, és a dir, abans de procedir directament a l'execució se li dona la oportunitat de poder fer el pagament (art. 686 LEC). No serà necessari aquest requeriment quan s'acrediti que ja s'ha fet de manera extrajudicial. A continuació es reclamarà al registrador de la propietat una certificació on constin aquelles dades que preveu l'art. 656 de la LEC, com la titularitat del domini i altres drets reals del bé, així com també una relació completa sobre carregues, gravàmens i altres drets que hi puguin figurar sobre el bé, ja que si ha algun possible titular d'aquests diferent al que consti en la demanda, se li haurà d'informar per a que pugui intervenir.

Una vegada hagin transcorregut 10 dies des de que es va fer el requeriment de pagament per part del creditor, ja sigui judicial o extrajudicial, el creditor podrà demanar que se li atribueixi l'administració o la possessió interina del bé hipotecat. Aquesta administració no podrà excedir, com a regla general, de 2 anys. (art. 690 LEC).

Una vegada complits tots aquests tràmits, es quan té lloc la subhasta dels béns hipotecats, una vegada passats 30 dies des del requeriment de pagament. La subhasta s'enunciarà al menys en 20 dies d'antelació, i es senyalarà el lloc i el dia del remat (art. 691LEC, també modificat).

La persona executada pot oposar-se a l'execució sempre i quan es compleixin les causes de l'art. 695 (actualment se'n ha afegit una més³²):

- a) Extinció de la garantia o de l'obligació garantida
- b) Error en la determinació de la quantitat exigible
- c) En cas d'execució de béns mobles hipotecats o sobre els que s'hagi constituït penyora sense desplaçament, la subjecció d'aquest béns a una altra penyora, hipoteca mobiliària o immobiliària o embargs inscrits en anterioritat al gravamen que motiví el procediment, i s'haurà d'acreditar a través de la corresponent certificació registral.

Una vegada formulada aquesta oposició, el secretari judicial suspèn l'execució i convocarà a les parts a una compareixença davant del tribunal que va dictar l'ordre d'execució.

³² Vid. *infra* epígraf 6.2.

D' altra banda, l'art. 698 de la LEC estableix que en cas de voler fer-se qualsevol altre reclamació que no estigui prevista en l'article anterior, s'haurà d'incoar un procediment al marge de l'iniciat i que mai produirà l'efecte de suspendre ni entorpir el procediment d'execució. Per la qual cosa, com es pot observar, es limitava molt la possibilitat de poder suspendre l'execució si es pretenia al·legar alguna altra causa com per exemple l'existència de clàusules abusives.

Una excepció a aquest article es va produir amb la interlocutòria del Jutjat de Primera Instància nº 39 de Madrid de 6 de març de 2013³³, ja que va suspendre el desnonament que s'anava a produir amb la justificació de l'estreta connexió de l'habitatge amb els drets humans, sobretot amb aquells tendents a protegir els interessos dels menors. Més endavant s'explicarà la importància de l'habitatge com a dret humà i la seva vinculació amb la resta de drets fonamentals³⁴.

La subhasta és el mecanisme d'execució que més s'utilitza i consisteix en la realització forçosa dels béns mitjançant la seva transmissió a canvi d'una quantitat de diners, a través de la qual es pugui pagar al creditor, que ve a ser, l'executant. El problema de la subhasta és que a la pràctica els béns acaben sent transmesos per un preu notablement inferior al seu valor de mercat. A més, la pràctica demostra que son pocs els postors a les subhastes, per la qual cosa, acaba sent la majoria de vegades el propi creditor qui es té que adjudicar el bé, amb la finalitat de poder cobrar d'aquesta manera el seu crèdit³⁵. D'aquesta manera doncs, sembla ser que els bancs i caixes s'estiguin transformant entitats immobiliàries enlloc de ser entitats de crèdit pròpiament dits.

A continuació es farà referència a quins són els actes processals dirigits a preparar la subhasta:

Primer que tot es farà la valoració dels béns embargats (art 637 a 639 de la LEC), que no té perquè coincidir en la valoració o la taxació que es va fer en el moment de constituir la hipoteca per part de les societats taxadores (l'art. 682 LEC). Aquesta valoració es farà d'acord amb el valor de mercat en aquell moment, i ens servirà com a paràmetre de referència per determinar l' import dels dipòsits que han de consignar les persones que pretenguin participar com a licitadors en la subhasta i les postures i ofertes

³³ AC 2013\726.

³⁴ Vid. *infra* epígraf 2.1.

³⁵ CACHÓN CADENAS, M.; *Apuntes de ejecución...* ob. Cit., p.73.

admissibles. La valoració es fa per part d'un perit designat pel Secretari Judicial, i es farà sense tenir en compte les carregues i els gravàmens que hi hagi sobre els béns hipotecats.

Com s'ha dit abans, el secretari judicial ha d'ordenar al registrador de la propietat per a que remeti al jutjat que coneix de l'assumpte, la certificació on constin els extrems senyalats a l'art 656 LEC, és a dir, la titularitat del domini i altres drets reals del bé, això com la relació completa de càrregues, gravàmens i en general, drets que figurin inscrits sobre el bé en qüestió. L'art. 658 LEC preveu el supòsit en que el bé hipotecat està inscrit en nom d'una persona diferent a l'executat. A més, cal recordar que el registrador també informará a tota la resta de persones que puguin ser titulars de drets sobre el mateix bé (art. 659 LEC) i també a aquelles persones diferents a l'executat que puguin estar ocupant l'immoble, per a que en un termini de 10 dies, presentin els títols que justifiquin la seva possessió (art. 661.1 LEC).

Per la qual cosa, com es pot observar, s'obre una via de notificacions i informació sobre l'execució, per a que qualsevol persona diferent al deutor que resulti afectada pugui preveure els seus mitjans de defensa i realitzar les al·legacions que consideri oportunes.

El creditor o l'executant pot demanar al Tribunal que abans que s'enuncïi la subhasta declari que els ocupants de l'immoble, és a dir, els que tot i no ser els executats l'estan posseint (com poden ser per exemple els arrendataris), no tinguin dret a continuar permanent a l'immoble una vegada es transmeti el bé. El jutge, a través d'una interlocutòria decidirà si procedeix o no. Cal recordar que el bé immoble embargat, és a dir, l'hipotecat, va ser taxat o valorat pel pèrit designat pel secretari judicial atenent exclusivament el valor de mercat, sense tenir en compte les carregues i els gravàmens que hi puguin haver. Per això, el secretari judicial haurà de descomptar d'aquest valor, l'import total dels deutes garantits amb aquestes carregues i gravàmens que eren anteriors a l'embargament.

Per exemple: el perit va taxar l'immoble en una quantitat de 200.000 euros, però resulta que hi han inscrits sobre aquest una hipoteca i un altre embargament anterior en garantia de dos deutes, la quantitat de la qual ascendia a 100.000 i 20.000 euros, respectivament. En aquest cas, el preu en que l'immoble sortirà a subhasta serà de 80.000 euros (200.000-120.000=80.000). Aquest resultat serà el tipus de subhasta.

El tipus de subhasta, doncs, és la quantitat que serveix inicialment com a valor de referència. Per tant, serà el valor resultant de restar al valor de taxació del bé, l'import de les carregues anteriors. En el cas que l'import d'aquestes càrregues anteriors siguin igual o superiors al valor de taxació del bé que es va fer pel pèrit, llavors el Secretari Judicial haurà de suspendre la celebració de la subhasta, és a dir, el bé seguirà embargat fins que es modifiqui tal situació i sigui possible la realització del bé.

Un altre tràmit que també s'ha de seguir en compte abans de procedir a la subhasta són aquells mecanismes que la LEC també preveu a l'art. 657, per tal de determinar si la realitat registral que facilita el Registre de la Propietat coincideix amb la realitat extraregstral. Aquest article preveu que el secretari judicial es dirigeixi d'ofici, als titulars de crèdits anteriors a l'executant i a l'executat, amb la finalitat que manifestin si subsisteixen o no els crèdits que hi figuren al registre i quina és la quantitat de pagament que resta pendent.

Si aquests creditors anteriors i el mateix executat no contesta al requeriment en 20 dies, llavors s'entendrà, que les carregues inscrites figuren amb els termes i la quantia que indica el registre.

Una vegada practicats tots aquest actes en el cas que procedeixin, és quan té lloc la celebració de la subhasta pròpiament dita. Serà el secretari judicial qui procedirà a l'anunci de la subhasta, indicant el lloc i la hora en que es celebrarà (art. 644 i 667 de la LEC). L'anunci es farà a través de edictes, que es fixaran al taulell d'anunci dels Jutjat (art. 645 LEC). L'art. 646 LEC ens diu quin ha de ser el contingut de l'anunci de la subhasta, així mateix l'art. 668 LEC també afegeix una sèrie d'extrems que també s'ha d'incloure (també modificat).

Per poder participar en la subhasta del bé immoble, els licitadors havien de consignar un depòsit o presentar aval bancari pel 20% del tipus de subhasta, tal i com es reconeixia a l'art. 647.

Per la qual cosa, els requisits per poder participar com a licitador en una subhasta d'acord amb l'art 647 LEC eren:

1. Identificar-se de forma suficient
2. Declarar que coneixen les condicions generals i particulars de la subhasta.
3. Presentar el resguard en que s'acrediti que s'ha dipositat en el Compte de Dipòsits i Consignacions o que han presentat un aval bancari pel 20% del valor de taxació del bé.

Una altra avantatja que té l'executant, és que aquest es pot adjudicar els béns en l'execució reservant-se la facultat de subrogar en la seva adquisició a un tercer, la identitat de la qual no té perquè revelar-la en el moment de la subhasta, i a efectes fiscals, s'entén que només hi ha una única transmissió.

La subhasta s'efectua a través del sistema de licitació en alça i ha de ser presidida pel secretari judicial. Les postures o les ofertes es poden realitzar de forma oral en el mateix acte de la subhasta per part dels licitadors, però també per escrit a partir del moment en que es fa públic l'anunci de la subhasta fins la celebració de la mateixa.

La quantitat de partida o de referència es el tipus de subhasta que s'ha dit anteriorment. Si la millor postura és igual o superior al 70% del tipus de subhasta, el secretari aprovarà el remat (l'adjudicació) al millor postor (art. 670 LEC). El rematant ha de consignar la quantitat en un termini de 20 dies. Si les postures efectuades assoleixen aquest percentatge però els licitadors ofereixen pagar el preu a terminis, l'executant pot demanar que se li adjudiqui el bé pel 70% del preu en que hagi sortit a subhasta.

Exemple: imaginem que el tipus de subhasta és de 100.000 euros. El 70% d'aquesta quantitat és 70.000, per tant, si la millor postura és 70.000 o més, se li adjudicarà a aquest, a no ser que ofereixi pagar a terminis i llavors l'executant se'l vulgui adjudicar per aquests 70.000.

En el cas que la millor postura no assoleixi aquest percentatge, l'executat té la facultat de presentar a un tercer que millori tal postura, oferint una quantitat superior al 70% del preu en que hagin sortit a subhasta (*superior doncs a 70.000 euros seguint amb l'exemple*). El tercer, també pot oferir una quantitat inferior, sempre i quan aquest import sigui suficient per cobrir íntegrament el crèdit, els interessos i les costes.

Ara bé, si l'executat no fa ús d'aquesta facultat consistent en oferir un tercer, llavors l'executant pot demanar que se li adjudiqui el bé pel 70% del preu en que hagi sortit a subhasta (*70.000 euros d'acord amb l'exemple*), o bé, també pot optar que se li adjudiqui el bé per la quantitat total que se li deu, sempre i quan aquesta quantitat sigui superior a la millor postura.

Però si l'executant no fa ús d'aquesta possibilitat, els béns se li adjudicaran al millor postor, sempre que la quantitat superi el 50% del preu en que va sortir a subhasta. Si la quantitat que ofereix el millor postor, no assoleixi aquest 50%, el secretari judicial,

una vegada hagi escoltat a les parts, decidirà si procedeix adjudicar els béns al millor postor per la quantitat que aquest hagi ofert, o bé, considera que s'ha de denegar l'aprovació del remat. La resolució que es dicti, és susceptible de recurs de revisió davant del jutge.

Per exemple: imaginem que el tipus de subhasta es de 100.000 euros. El 50% d'aquesta quantitat és doncs, 50.000. Si l'executant no fa ús de la facultat anteriorment esmentada, i la quantitat que ofereix el millor postor és superior a 50.000, se li adjudicaran al mateix i sinó ho supera, doncs el secretari judicial decidirà el que procedeixi.

En tots aquests supòsits, en el cas que no es produeixi l'adjudicació dels bé en la subhasta, l'executant pot demanar que se li adjudiqui pel 50% del preu del tipus de subhasta (art. 671 LEC) (*és a dir, pot demanar que se li adjudiqui per 50.000 euros seguint l'exemple*). Però l'executant també pot demanar que se li adjudiqui el bé per la quantitat total que se li deu en concepte de crèdit principal, interessos i costes, amb independència de l' import d'aquesta quantitat. Si no fa ús d'aquestes facultats en el termini de 20 dies, el secretari judicial ordenarà l'alçament de l'embargament a sol·licitud de l' executat.

Fins ara, com es pot anar observant, l'adjudicació del bé a la part executant o creditora, és la que més es dóna, ja que la llei ho preveu en molts supòsits i d'alguna manera ho afavoreix i facilita, ja que dóna moltes més oportunitats a l'executant que a l'executat. Cal recordar, que l' interès de les entitats de crèdit, que majoritàriament són la majoria d'executants ja que són les que van fer els préstecs, no és ser titulars d'immobles, convertint-se en “empreses immobiliàries” emergents, sinó que la seva principal funció és la creditícia i la gestió del capital dels seus client.

Per això, en l'actualitat sobta que siguin cada cop més les entitats financeres que ofereixen aquest servei de venda i lloguer d'immobles.

Ara bé, que passa si en la subhasta no hi ha cap postor o oferent? Això és el que preveu l'art. 670, que abans de la modificació feta per la Llei 1/2013 preveia que l'executant pogués demanar l'adjudicació del bé per una quantitat igual o superior al 60% del tipus de subhasta, i si, l'executant no feia ús d'aquesta facultat en 20 dies, doncs els secretari judicial procedia a l'alçament de l'embarg.

Fins aquí em vist doncs les regles que es segueixen en la celebració de la subhasta, com a instrument d'execució més habitual. Com he dit, a la pràctica el remat s'acostuma a fer a favor de l'executant, llavors serà necessari liquidar els interessos i les costes de l'execució, per determinar quina és la quantitat total que l' executat li deu a l'executant (principal, interessos remuneratoris, interessos de demora i costes). Si resulta que la quantitat en que s'ha adjudicat el bé al creditor, és inferior a la que li deu el deutor, llavors amb l'execució practicada resulta ser que no ha sigut suficient per satisfer el deute³⁶, i d'acord amb el principi de responsabilitat patrimonial universal (1911 del CC), el creditor es pot dirigir a la resta de béns del deutor. És aquí on entra en joc la figura de dació en pagament, i el seu interès per part de la Plataforma d'Afectats per la Hipoteca (PAH) en el seu atorgament, que consisteix en que amb la simple entrega del bé hipotecat s'extingeixi el deute, contravenint doncs el principi de responsabilitat patrimonial universal.

En els cas que el remat es faci a favor d'un tercer licitador, és a dir, algú diferent a l'executant, aquest haurà de consignar al Jutjat la diferència entre el preu de remat (el preu amb que se li ha adjudicat el bé) i la quantitat que hagués dipositat al principi per participar en la subhasta. Aquest té 20 dies per fer aquesta consignació, si no ho fa, es produirà la fallida de la subhasta, és a dir, queda sense efecte l'adjudicació, i perdria la quantitat que hagués efectuat com a dipòsit per poder participar. En quant als altres licitadors, se'ls retornaran les quantitats que van dipositar.

La quantitat obtinguda en la subhasta (el preu del remat) estarà destinada a pagar a l'executant l' import del deute principal, els interessos i les costes d'execució. Si després d'haver efectuat el pagament, sobrés alguna quantitat, llavors s'entregarà a l' executat, tot i que aquest supòsit difícilment es dona...ja que més aviat, el preu del remat resulta ser insuficient. És l'art. 654 LEC, el que regula precisament com s'ha de fer pagament al creditor i el destí del romanent o sobrant (modificat també per la nova llei³⁷).

A l'art. 579 LEC es deia que si una vegada subhastat el bé hipotecat, la quantitat obtinguda fos insuficient per cobrir el deute, l'executant podrà demanar el despatx de l'execució per la quantitat que falti i contra els que procedeixi, i l'execució procedirà

³⁶ Vid. *Supra* epígraf 1.2

³⁷ Vid. *infra* epígraf 6.2

d'acord amb les normes ordinàries aplicables a tota execució, per la qual cosa, ens ve a dir, el que l'art. 1911 del CC reconeix (actualment s'han inclòs una sèrie d'especificacions en virtut de la recent llei³⁸.)

El remat serà aprovat a favor de l'adjudicatari a través d'un decret del secretari judicial. Aquest decret ens servirà per poder inscriure el bé en qüestió a favor de l'adjudicatari en el Registre de la Propietat.

³⁸ Vid. *Infra* epígraf 6.2.

2. LA IMPORTÀNCIA DE L'HABITATGE COM A DRET HUMÀ

2.1 El dret a l'habitatge

L'habitatge és un bé de primera necessitat del ciutadà, on la persona desenvolupa la seva vida més íntima de manera més o menys permanent. De fet, el primer relator especial sobre el dret a l'habitatge Millon Kothari (2000-2008), designat per la Organització de les Nacions Unides (en endavant, ONU), va definir l'habitatge com aquell dret humà que comprèn més que quatre parets i un sostre, ja que és el dret de tota dona, home, jove i nen a adquirir i conservar un habitatge i una comunitat protegida i segura para viure en pau y dignitat³⁹.”

La seva importància no recau únicament en protegir l'habitatge com a tal estrictament, sinó sobretot per la seva estreta vinculació o relació amb la resta de drets humans, especialment amb el dret a l'intimitat, tal i com es posa en relleu a les sentències del Tribunal Constitucional (en endavant, TC), per exemple en la sentències de 17 de febrer de 1984⁴⁰ i de 4 de novembre de 2013⁴¹.

La primera va definir l'habitatge com un espai en el qual l'individu viu sense estar subjecte necessàriament als usos i convencions socials i on exerceix la seva llibertat més íntima. A més, no només és objecte de protecció l'espai físic en si mateix, sinó el que hi ha en ell de emanació de la persona i de l'esfera privada de la mateixa. D'igual manera, la interlocutòria del Jutjat de Primera Instància nº 39 de Madrid de 6 de març de 2013 va suspendre un desnonament que anava a tenir lloc en un habitatge on vivien tres fills menors d'edat, argumentant, d'una banda, que s'estaria vulnerant la normativa tendent a la protecció del menor, i d'una altra, que s'atemptaria contra el principi de dignitat de la persona i el lliure desenvolupament d'aquesta (art. 10.1 CE), el dret a la intimitat personal i familiar (art. 18 CE), el dret a l'educació (art. 27CE) i el dret a la salut (art. 45 CE). En el mateix sentit, l'Agència de la ONU “ONUHABITAT” estableix en el seu butlletí informatiu nº 21⁴² que si es vulnera el dret a l'habitatge es pot posar en perill la resta de drets com per exemple els vinculats amb el treball, la salut, l'educació, l'intimitat, llibertat d'expressió, de reunió...

³⁹ Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos. *Caja de herramientas sobre el derecho a una vivienda adecuada*. (data consulta: 12 d'abril 2014) pp. 9 y 10 <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Housing/toolkit/Pages/RighttoAdequateHousingToolkit.aspx> >

⁴⁰ RTC 1984\22

⁴¹ RTC 2013\188

⁴² ONUHABITAT. Oficina de alto Comisionado de los derechos humanos. *El derecho a una vivienda adecuada*. Butlletí informatiu nº 21.[data consulta: 2 d'abril 2014]. Publicació disponible a: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf >

Aquesta idea (la vinculació de l'habitatge amb altres drets humans), doncs, és la que motiva els continus moviments socials i plataformes en defensa dels drets dels ciutadans per evitar els desnonaments i que els ciutadans puguin gaudir d'un habitatge digne, en condicions justes i en la informació suficient que qualsevol ciutadà-consumidor es mereix.

No obstant, el dret a l'habitatge no està contemplat com un dret fonamental a la Constitució Espanyola del 1978⁴³ (en endavant, CE), però sí que es preveu com un principi rector de la política social i econòmica a l'art. 47 de la Carta Magna:

“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

Per tant, s'està posant en relleu que:

- a) Totes les persones, siguin nacionals o estrangers, tenen dret a poder gaudir d'un habitatge digne i adequat, per tal que pugui desenvolupar la seva vida amb unes condicions normals i adequades.
- b) Els poders públics tenen la funció de vetllar per a que els ciutadans puguin gaudir d'aquest dret, a través de la creació de normes que ho garanteixin i altres mitjans com poden ser la creació d'institucions encarregades de garantir aquest dret en les millors condicions possibles.
- c) Els poders públics han d'intervenir no només garantint l'habitatge digne i adequat, sinó també la correcta utilització del sòl per impedir l'especulació immobiliària.

L'art. 47 CE doncs, recull un dret de contingut ampli que no pot ser exigit ni invocat per part dels ciutadans als poders públics de manera directa, és a dir, aquest dret no implica que el govern hagi de construir vivendes per a tota la població, ja que una de les idees més freqüents i errònies és pensar que l'estat ha de construir habitatges per a tota

⁴³ BOE 29 de diciembre 1978, núm. 311.

la població i que aquelles persones que no disposin de cap en puguin demanar directament al govern⁴⁴.

Això es deu a que és un principi rector de la política social i econòmica, no un dret fonamental com els previstos al Capítol II del Títol I de la CE. Per tant, és un principi dirigit als poders públics, ja que són aquests els que han de vetllar per a que sigui efectiu, de tal manera que el que preveu la CE és com una clàusula d’habilitació per a la intervenció dels poders públics en el mercat immobiliari a través de polítiques públiques⁴⁵. Això no només implica la creació d’un sistema de normes que regulin el sòl i el seu ús, sinó també que s’actui contra l’abús i l’especulació⁴⁶. És l’art. 53 de la CE el que ens informa quina és la funció dels principis rectors de la política social i econòmica, i estableix que informaran la legislació positiva, la pràctica judicial i l’actuació dels poders públics i només podran se al·legats davant la jurisdicció d’acord amb el que disposin les lleis que el desenvolupin.

L’article 47 CE sol ser invocat en les proclames partidistes i en els idearis de col·lectius i associacions compromeses amb l’assoliment d’un Habitatge digne, com és per exemple la PAH⁴⁷ o la Plataforma per una vivienda digna⁴⁸, però com s’ha dit no té una eficàcia normativa directa, sinó que simplement és un principi que els poders públics han de tenir en compte en els seus propòsits, actuacions i polítiques a seguir.

En l’àmbit internacional, el reconeixement d’aquest dret el trobem a l’art. 25 de la Declaració Universal dels Drets Humans⁴⁹ (en endavant, DUDH) i a l’art. 11 del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals⁵⁰ (en endavant, PIDESC),

⁴⁴ ONUHABITAT. Oficina de alto Comisionado de los derechos humanos. *El derecho a una vivienda...* ob. cit., p.6.

⁴⁵ NASSARRE AZNAR, S.; SIMÓN MORENO, H; *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*. Madrid: Edisofer, 2011. P. p 70.

⁴⁶ GIMENO TOMÁS, L; *Propuesta de reforma del sector...*, ob. cit., p. 13.

⁴⁷ Plataforma de Afectados por la Hipoteca. De la burbuja inmobiliaria al derecho a la vivienda. [data consulta: 1 de març 2014]< <http://afectadosporlahipoteca.com/>>

⁴⁸ Plataforma por una vivienda digna. [data consulta: 1 de març 2014] < <http://www.viviendadigna.org/>>

⁴⁹ Asamblea General de la ONU. Declaración de 10 de diciembre 1948. LEG 1948\1.

“Art. 25.1 DUDH: 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

⁵⁰ Pacto Internacional de 19 de diciembre 1966, ratificado por Instrumento de 27 de abril 1977. RCL 1977\894.

“Art. 11.1 PIDESC: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas

on es posa èmfasi en què els estat han d'adoptar les mesures apropiades per fer factible la realització d'aquest dret. Es podria dir, doncs, que aquests dos texts normatius de la ONU preveuen de forma genèrica aquest dret i estableixen les bases de cap on ha d'anar dirigida la seva regulació, ja que no hi ha cap conveni específic que reguli el dret a l'habitatge com a tal.

Dins del Consell d'Europa (que no s'ha de confondre amb el Consell de la Unió Europea) també cal fer referència altres textos normatius on trobem regulat aquest dret. En primer terme, el Conveni Europeu de Drets Humans (en endavant, CEDH), promulgat al 1950 amb la finalitat de protegir els drets humans i les llibertats fonamentals, on el dret a l'habitatge es troba recollit de forma genèrica a l'art. 8 (dret al respecte a la vida privada i familiar), tot i que no utilitza el terme "habitatge" com a tal, sinó que fa referència al domicili. Val a dir, que aquest CEDH és molt similar al PDCIP en relació a la regulació dels drets que contemplen. L'òrgan jurisdiccional que s'encarrega de vetllar pel compliment d'aquest conveni és el Tribunal Europeu dels Drets Humans (TEDH).

Seguint dins de l'àmbit del Consell d'Europa, tenim l'art. 31 de la Carta Social Europea de 1961⁵¹ (és el Tractat Internacional dels Drets socials per excel·lència, que es va aprovar posteriorment al CEDH) on s'estableix que les parts es comprometen a adoptar mesures destinades a afavorir l'accés a l'habitatge, a prevenir i pal·liar la situació de carència d'un habitatge i fer assequible el preu de l'habitatge a aquelles persones en escassetat de recursos. El tribunal que s'encarrega de vetllar pel seu compliment és el Comitè Europeu de Drets Socials. Val a dir, però, que Espanya és un Estat Part de la Carta Social Europea original i que va signar la versió revisada de 1996 però no l'ha ratificat, per la qual cosa no es pot al·legar ni exigir el seu compliment de forma fefaent a hores d'ara.

A nivell de la Unió Europea tenim la Carta Europea de Drets Fonamentals⁵², que es va aprovar a Niça l'any 2000. El dret a l'habitatge es trobaria emparat per l'art. 7, que és molt semblant a l'art. 8 del CEDH, ja que també fa referència al domicili i no pas a l'habitatge com a tal. Va ser amb el Tractat de Lisboa al 2009, quan aquesta carta va passar a formar part dels tractats constitutius de la UE.

para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento".

⁵¹ Carta Social Europea de 18 de octubre 1961, ratificada por Instrumento de 29 de abril 1980. RCL 1980\1436.

⁵² Acuerdo de 7 de diciembre 2000. LCEur 2007\2329.

Un altra via que s'ha utilitzat per a protegir l'habitatge com a dret humà és precisament la funció social de la propietat (art. 33.1 i 33.3 de la CE⁵³). Precisament la sentència del TC de 26 de maig de 1987⁵⁴ estableix el següent:

“su contenido esencial (de la propiedad) no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida, no como mero límite externo a la definición de su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo”.

Per tant, el propietari no té un poder absolut sobre allò que disposa com podria ser un habitatge, sinó que en virtut d'aquesta funció social de la propietat, s'imposen uns certs límits on es posa en manifest la prevalença de l'interès general o social per sobre del privat o particular. En concret, van ser dos Comunitats Autònomes d'Espanya les que van introduir aquest idea en la seva regulació autonòmica, amb la finalitat de vehicular la protecció del deutor hipotecari precisament per aquest funció social de la propietat, de tal manera que el propietari (les entitats bancàries que s'havien adjudicat l'immoble) no poguessin disposar plenament de l'habitatge executat. Andalusia va promulgar la Llei 4/2013, d' 1 d'octubre, per assegurar el compliment de la funció social de la propietat⁵⁵ i Navarra la Llei 24/2013, de 2 de juliol, de mesures urgents per garantir el dret a l'habitatge a Navarra⁵⁶ que modifica la llei 10/2010 de 10 de maig, del dret a l'habitatge a Navarra⁵⁷. Val a dir, que actualment aquests cossos normatius es troben suspesos per part del TC⁵⁸.

Als preàmbuls de les dos lleis s'estableix que ens trobem en una situació en què es considera l'habitatge com un bé de consum subjecte a les lleis del mercat. Per la qual cosa, el que es vol emfatitzar amb la promulgació d'aquestes lleis és que l'habitatge va

⁵³ Art 33 CE: “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”.

⁵⁴ RTC 1987\37.

⁵⁵ BO. Junta de Andalucía 8 octubre 2013, núm. 198, [pág. 8] BOE 2 noviembre 2013, núm. 263, [pág. 88451].

⁵⁶ BO. Navarra 12 julio 2013, núm. 133, [pág. 7854] BOE 27 julio 2013, núm. 179, [pág. 55108]

⁵⁷ Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo. LNA 2010\162

⁵⁸ RTC 4286/ 2014 i RTC 6036/2013.

més enllà de ser un simple bé de consum o d'inversió, ja que no s'ha d'oblidar el que resulta en les nostres vides i la seva estreta connexió amb la resta de drets humans, tal com s'ha vist amb anterioritat⁵⁹.

La finalitat d'ambdues lleis és evitar el major nombre d'habitatges desocupats possible com a conseqüència de les execucions hipotecaries, ja que es dona la paradoxa que al mateix temps, es troben famílies que han perdut el seu habitatge. Per la qual cosa, l'Administració intervé en la relació contractual entre el creditor i el deutor hipotecari, per tal d'oferir aquests habitatges desocupats a les persones que han estat desnonades, a canvi de satisfer un arrendament mensual raonable.

Al principi de l'epígraf, es feia referència a la definició d'habitatge que va fer el primer relator especial del dret a l'habitatge de la ONU, el senyor Millon Kothari. Doncs bé, aquest senyor va visitar Espanya entre l'20 de novembre i l'1 de desembre del 2006 per analitzar la situació que estava vivint el país en relació al dret a l'habitatge, i va fer dos informes al respecte.

El primer, en data 5 de juny del 2007⁶⁰, presenta la problemàtica existent a Espanya, és a dir, quins són els temes que més preocupen en relació al sector de l'habitatge i estableix solucions o recomanacions per al govern. El segon informe, en data 7 de febrer de 2008⁶¹, expressa els resultats de l'anàlisi més detallat i profund de la situació espanyola fruit de la visita del relator especial.

Els problemes que va destacar el relator especial van ser: la impossibilitat de les famílies de poder fer front al pagament mensual del deute hipotecari; l'escassetat d'habitatge públic (habitatges de protecció oficial de promoció privada i habitatges socials de lloguer); l'escassetat d'arrendaments, ja que al nostre país només representa el 12% del total dels habitatges; la especulació immobiliària; la situació agreujada de determinats sectors de la població com les dones, immigrants, joves, discapacitats...

Una vegada identificats els principals problemes, els informes compten amb un llistat de recomanacions i línies a seguir dirigides als poders públics com per exemple reconèixer que l'habitatge és un dret bàsic i no un simple bé objecte de compravenda i revisar les polítiques social i econòmiques per tal de facilitar l'accés a l'habitatge amb independència del tipus de tinença.

⁵⁹ Vid. *supra* epígraf 2.1.

⁶⁰ Informe disponible a:

<<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/128/15/PDF/G0712815.pdf?OpenElement>>

⁶¹ Informe disponible a:

<<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/105/34/PDF/G0810534.pdf?OpenElement>>

3 .CONTEXT SOCIAL I ECONÒMIC

3.1 La crisi del sector immobiliari: conseqüències socioeconòmiques

Per poder entendre el per què de la situació actual, ens hem de remuntar al temps de la bonança econòmica i social que va travessar el país a meitats dels anys 90 aproximadament. Es podria afirmar tal i com a continuació s'explicarà, que en un període relativament breu de temps (entre deu i quinze anys), s'ha passat de la hegemonia econòmica i social a una crisi profunda i desinhibida, posant en perill molts dels valors i principis de l'estat social i democràtic de dret en què vivim.

Des de principis dels anys 90, Espanya es caracteritzava en el sector immobiliari per les elevades taxes d'habitatges en propietat, les nombroses segones residències i la quasi inexistència d'habitatge social⁶². De fet, ha sigut el sector de la construcció el principal motor de la economia espanyola durant aquests anys, i d'aquesta manera, la causa que sigui aquest país on els efectes de la crisi han repercutit més dolorosament perquè ha sigut justament el mercat immobiliari on la crisi ha desplegat els seus principals efectes.

A més, un dels altres motius pel qual la crisi ha afectat tant a aquest sector és per què durant pràcticament una dècada a Espanya “si no erets propietari, no erets ningú”⁶³. El que ens ve a dir aquesta expressió és que es va anar configurant una mena de cultura difosa per parts de polítics, economistes, registradors de la propietat, els mateixos constructors, els mitjans de comunicació... que el que pretenia era estimular els ciutadans per tal que adquirissin en propietat un habitatge, convencent-los que aquest era el moment idoni gràcies al baix interès, que aquest es continuaria mantenint, que invertir en l'habitatge era la millor inversió que es podia fer ja aquest mai baixaria de preu, i que les entitats ja no podien facilitar més la concessió de crèdit i que, en definitiva, el ciutadà havia d'aprofitar l'ocasió.

A finals dels anys 90, el tipus d'interès a Espanya va descendir progressivament fins arribar als tipus d'interès més baixos de tota la història. Unes regles bastant laxes d'atorgament de préstecs i l'ambició dels ciutadans d'endeutar-se per adquirir un habitatge malgrat que els preus d'aquests anessin en l'alça, va fer que la demanda

⁶² NASSARRE AZNAR, S.; SIMÓN MORENO, H.; *El acceso a la vivienda...* Ob.cit. P. 31.

⁶³ COLAU, Ada; ALEMANY, Adrià. *Vidas hipotecadas*. Barcelona: Cuadrilátero de libros, 2012. P. 41.

immobiliària cada vegada anés més en augment gràcies a les facilitats oferides per obtenir crèdit.

Durant el període 2003-2005 per exemple, el tipus d'interès va assolir mínims històrics situant-se al voltant del 2%.⁶⁴

Les famílies espanyoles van veure augmentar la seva renda de manera notòria a partir de la segona meitat dels anys 90, fent que l'increment de l'ocupació (que va suposar la reducció de la taxa d'atur, especialment el juvenil) i la incorporació progressiva de les dones al mercat laboral, aportant doncs una segona renda a casa, fossin les variables que més van influenciar en provocar l'augment de la demanda dels habitatges. Així mateix, molts joves van decidir incorporar-se al mercat de treball en lloc de seguir formant-se, veient com una oportunitat ideal per començar a obtenir guanys salarials. Des del 1995 al 2007, es va anar produint un constant creixement del PIB sobretot a partir del 2000 situant-se a una taxa de creixement del 5%.⁶⁵

Durant el període que va des de 2005 a 2007 es van registrar les taxes d'atur més baixes de la història recent d'Espanya, i el seu mínim va ser al 2007 amb un 8,26%. Al 2008, ja va ser del 11,34%, i al 2009 ja es va enfilir al 18,01%, i així va anar augmentant progressivament fins a l'actualitat on ja s'ha assolit el 20%.⁶⁶

Un dels altres elements que va incidir en aquesta millora va ser el fet que les famílies percebien una major riquesa com a conseqüència de l'augment del valor dels actius immobiliaris, és a dir, es concedien crèdits hipotecaris en un valor superior al valor de mercat de l'habitatge, augmentant doncs el poder adquisitiu de les famílies. Ara bé, es tractava d'un augment fictici del poder adquisitiu, ja que era un creixement que es donava a través del deute, és a dir, el ciutadà adquiria un actiu immobiliari, però que a la vegada s'havia endeutat per tal de poder-lo adquirir.

Paral·lelament a això, l'augment de la natalitat que es va produir als anys 60 (conegut com el "baby boom") i l'arribada massiva d'immigrants en busca de feina, va fer incrementar també la demanda d'habitatges en aquest període.

Les ajudes fiscals també van motivar aquest augment de la demanda, alterant el preu relatiu a l'habitatge o bé, el seu finançament. El tractament fiscal favorable concedit a l'habitatge principal ocupat pel seu propietari constitueix una de les preferències fiscals en major recolzament per part del ciutadà, no obstant, el continu

⁶⁴ NASSARRE AZNAR, S.; SIMÓN MORENO, H.; *El acceso a la vivienda...* Ob.cit. P. 34.

⁶⁵ NASSARRE AZNAR, S.; SIMÓN MORENO, H.; *El acceso a la vivienda...* Ob.cit. P. 34.

⁶⁶ TOMÁS, GIMENO. L; *Propuesta de reforma del sector...*, ob. cit., P. 11.

ritme d'elevació dels preus de l'habitatge pot provocar l'efecte que els ciutadans estiguin més predisposats a pagar preus més alts.

Per últim, l'inversió estrangera en immobles a Espanya també es va incrementar, de fet, l'any 2003 l' inversió estrangera representava 0,91% del PIB.⁶⁷ Des de l'exterior es percebia el sector de la construcció espanyola com un sector àmpliament rentable.

Durant el període de 1998-2007, l'increment constant de la demanda immobiliària es va anar traduint el l'augment progressiu dels preus, estimulants doncs l'activitat del sector de la construcció i a la vegada altres sectors relacionats com l'indústria de mobles, la fontaneria, la pintura...provocant doncs, un “efecte cadena” on gairebé en tots els sectors en sortien beneficiats. Per això el sector immobiliari va ser la peça clau dels creixement econòmic de l'economia espanyola fins l'any 2007; de fet, el sector de la construcció va arribar a conformar el 16% del PIB. Actualment tan sols representa el 4%, casi bé tres punts per sota que la mitjana dels països del nostre voltant.⁶⁸ I des del 2005 fins 2008 es van construir dos milions d'habitatges més que en qualsevol altre país europeu d'una dimensió similar a Espanya, tan des del punt de vista geogràfic com de població.⁶⁹

A l'any 2006 es va arribar a més de 900 mil transaccions immobiliàries i al 2004 el preu de l'habitatge va augmentar en molts casos (segons el tipus d'habitatge i la seva ubicació) més enllà del 20%; d'altra banda, el crèdit hipotecari es va multiplicar per 6⁷⁰. L'augment dels preus, juntament amb les facilitats per obtenir crèdit, va fer que les famílies arribessin a nivells d'endeutament del 50% aproximadament, fent que actualment el “pagament de la hipoteca” sigui el principal deute que les famílies han de fer front.⁷¹ Moltes persones i famílies van pagar per la seva casa un preu molt elevat i a més, es van haver d'endeutar, i per tant, van hipotecar el mateix, dedicant una part excessiva de la seva renda personal a l'amortització del crèdit hipotecari obtingut.

A aquesta situació d'increment de la demanda de l'habitatge juntament amb el dels preus, se l'ha denominat com “bombolla immobiliària”.

La demanda del crèdit hipotecari va créixer a tal ritme (superior al 20% anual, arribant el març de 2006 al creixement record en un 27,3% anual), que les entitats

⁶⁷ NASSARRE AZNAR, S.; SIMÓN MORENO, H.; *El acceso a la vivienda...* Ob.cit. P.36.

⁶⁸ P. MÉNDEZ GONZALEZ, F.; *La limitación imperativa de responsabilidad por las deudas hipotecarias a la finca hipotecada: Una idea tan seductora como desaconsejable*. Tribuna Abierta. P. 7.

⁶⁹ TOMÁS, GIMENO. L; *Propuesta de reforma del sector...*, ob. cit., P.11.

⁷⁰ NASSARRE AZNAR, S.; SIMÓN MORENO, H.; *El acceso a la vivienda...* Ob.cit. P. 38.

⁷¹ NASSARRE AZNAR, S.; SIMÓN MORENO, H.; *El acceso a la vivienda...*Ob. cit. P. 38

financeres es van veure obligades a recórrer a mercats majoristes de crèdit per obtenir recursos monetaris⁷².

Ja no només s'endeutaven les persones i les famílies sinó que també, els bancs i les caixes, per la qual cosa s'estava entrant en un espiral d'endeutament massiu que a hores d'ara és tan públic com privat. Però la situació és fàcilment comprensible des del punt de vista dels ciutadans: amb un preu del diner tan baix i unes condicions tan laxes a l'hora d'emetre crèdits per part de les entitats bancàries, els consumidors van veure l'oportunitat idònia per demanar un préstec i d'aquesta manera adquirir béns immobles com l'habitatge, que sense recórrer a aquest recurs com és el crèdit, difícilment el podrien adquirir. A més, els poders públics van incentivar la creació d'una cultura de l'habitatge en propietat.

Per tant, el fenomen no ha sigut irracional, sinó completament racional i lògic, ja que els ciutadans-consumidors van aprofitar la situació del mercat, per això es podria qualificar més de irresponsable, no només dels ciutadans pel fet d'endeutar-se en quantitats desorbitades sinó també pels emissors d'aquest crèdit, al no assegurar-se que el deutor disposaria dels recursos monetaris suficients per poder fer front a aquest deute i també, per haver de recórrer al mercat exterior a buscar més finançament. Es podria parlar doncs, d'una concurrència de conductes irresponsables per les dos parts.

La crisi financera iniciada a EEUU l'agost de 2007 amb origen immobiliari, va ser el detonant de la ràpida explosió de la bombolla de preus a Espanya, així com la quasi paralització del sector. La caiguda de preus a Espanya va ser generalitzada, coincidint sobretot en aquelles regions on hi havia una major oferta d'habitatges, i progressivament des de llavors fins ara, han continuat baixant fins arribar a un descens del 20%⁷³.

Això ha tingut un efecte perjudicial per al deutor hipotecari:

a) Primer, en el fet que en el seu moment va pagar un preu per un immoble que ara, en algunes ocasions, està per sota. Per tant, també han sofert la disminució del valor del seu actiu immobiliari, per la qual cosa, en cas d'incompliment de l'obligació de satisfer el crèdit que se li va prestar, a l'hora d'executar la hipoteca el bé té menys valor que

⁷² P. MÉNDEZ GONZALEZ, F.; *La limitación imperativa de responsabilidad...*; Ob. Cit. P.8.

⁷³ TOMÁS, GIMENO. L; *Propuesta de reforma del sector...*; Ob. cit. P.7.

quan el va adquirir, i llavors el preu que s'obtingui serà insuficient per satisfer la totalitat del deute (hipoteques “underwater o negative equity”⁷⁴).

b) Segon, que hi ha hagut un increment en la morositat hipotecària i com a conseqüència, un increment també de les execucions hipotecàries. El Preàmbul de la llei 1/2013 estableix que la taxa de morositat del nostre país és baixa. La morositat es pot definir com la tardança o la dilació en complir una obligació però que no impedeix el seu compliment de forma tardana.

A la vegada, autors com Esther Muñoz Espada, Sergio Nasarre Aznar i Elena Sánchez Jordán⁷⁵ afirmen que el percentatge de morosos en el crèdit hipotecari per a l'adquisició de l'habitatge va passar d'un 0,30% al març de 2005 al 2% al desembre de 2008 i amb tendència a anar a l'alça (cal tenir en compte que són dades publicades al 2009), i autors com Maria Ángeles Alcalá Diaz consideren que la taxa de morositat al nostre país és alta⁷⁶. A més, d'acord amb l'informe publicat al març de 2014 per l'Associació Hipotecària Espanyola corresponent al quart trimestre de 2013⁷⁷, la taxa de morositat respecte el crèdit hipotecari per adquisició de l'habitatge a finals de l'any 2013 es va situar al 5,67% (183 punts per damunt del nivell corresponent al desembre de 2012, per la qual cosa, ha anat a l'alça). El Banc d'Espanya la situa en un 5,1% al tercer trimestre de 2013.⁷⁸ Llavors, una taxa de morositat situada al voltant d'un 6% d'acord amb aquesta dada significa que al menys els 94% dels hipotecats espanyols està pagant el seu crèdit hipotecari amb normalitat. Per tant, és discutible si ens trobem amb un problema que afecti a un gran nombre de ciutadans.

Com s'ha dit⁷⁹, el sector immobiliari era i és el principal motor de l'economia espanyola, per la qual cosa la seva paralització va tenir conseqüències desoladores en la taxa d'ocupació. No només la taxa d'atur va augmentar en aquelles persones que treballaven el sector immobiliari, sinó també en la resta de sectors, pel conegut “efecte

⁷⁴ Vid. *Supra* epígraf 1.2.

⁷⁵ MUÑOZ ESPADA, E.; NASSARRE AZNAR, S.; SÁNCHEZ JORDÁN, E.; La Reforma del mercado hipotecario y otras medidas financieras en el contexto de la crisis económica. Madrid: Edisofer, 2009. P. p 23 y 24.

⁷⁶ ALCALÁ DÍAZ, M^a.A., *La protección del deudor hipotecario en la ley 1/2013*. Ob.cit. P.131.

⁷⁷ Asociación Hipotecaria Española. Tasas de dudosidad hipotecaria. Cuarto trimestre de 2013. Madrid, marzo 2014. [data consulta: 14 de abril 2014] Informe disponible a: <<http://www.ahe.es/bocms/images/bfilecontent/2006/04/26/90.pdf?version=17>>

⁷⁸ Cuadernos de Información Económica, 238. El sector financiero ante los retos de 2014. Enero/febrero 2014. Maria Romero. *Primera valoración de la efectividad de las medidas de protección de los deudores hipotecarios*. P.p. 59.

⁷⁹ Vid. *supra* epígraf 3.1.

cadena”. Actualment, la taxa d’atur enfilada per sobre del 20%, és un dels principals problemes que, juntament amb el deute públic i privat, ha de fer front l’agenda política. Al quart trimestre del 2013, es va registrar una taxa d’atur del 22, 03%, és la última dada que es té en quant a la taxa d’atur, però la xifra més elevada es va registrar al primer trimestre del 2013 amb un 27,16% segon l’INE⁸⁰. Segons l’Enquesta de Població Activa (EPA) del tercer trimestre de 2013, el 10,4% dels domicilis tenen tots els seus membres actius a l’atur i un 3,7% no rep cap tipus d’ingrés, per la qual cosa impossibilita la capacitat de pagament dels deutes contrets.⁸¹

L’elevat sobre endeutament i la manca d’ocupació laboral ha provocat un augment en el nombre d’execucions hipotecàries una vegada el deutor deixa de complir amb les seua obligació consistent en realitzar els pagaments mensuals per retornar el crèdit (el que es coneix vulgarment com “pagar la hipoteca”), llavors és quan entra en joc el procediment d’execució de la garantia, que com ja s’ha dit, pot ser tan judicial com extrajudicial⁸².

Conèixer quantes execucions hipotecàries es duen a terme ens permet conèixer el nombre de persones que no poden fer front als pagaments, així com també si les mesures acordades pel legislador aconseguixen el seu propòsit que és reduir el nombre d’execucions, així com també ens serveix com indicador econòmic que ens reflexa com es troben les economies domèstiques. Tal i com es pot observar de les diverses fonts consultades, no resulta gens fàcil poder determinar amb exactitud aquesta xifra, ja que en funció de quin sigui l’òrgan o l’ Institut que recull les dades així com també les variables que s’utilitzin, la xifra o el percentatge pot canviar bastant entre si. D’aquesta manera, la informació sobre el nombre d’execucions hipotecàries que es duen a terme a hores d’ara provenen de les següents fonts⁸³:

⁸⁰ Instituto Nacional de estadística. Sección Prensa/ Encuesta de Población activa (EPA). [data consulta: 13 d’ abril 2014]. < http://www.ine.es/prensa/epa_tabla.htm>.

⁸¹ Cuadernos de Información Económica, 238. El sector financiero ante los retos de 2014. Enero/febrero 2014. Maria Romero. *Primera valoración de la efectividad* ...ob.cit. P.p. 59.

⁸² Vid. *Supra* epígraf 1.3

⁸³ Consejo General del Poder Judicial. *Una aproximación a la conciliación de los datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios*. Boletín Información Estadística nº 35, junio 2013. [data consulta: 7 de març 2014]Informe disponible a: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/Análisis_estadístico/Datos_de_la_Justicia/Conciliación_de_datos_sobre_ejecuciones_hipotecarias_y_desahucios__N_35__junio_2013_#bottom>

- **Comissió Nacional d'Estadística Judicial**, és a dir, l'estadística judicial que pretén conèixer quantes execucions es practiquen pels jutjats de primera instància i de primera instància i instrucció, diferenciant entre el nombre d'execucions iniciades, resoltes i en tràmit. Aquesta Comissió ha sigut la única que fins fa poc s'encarregava de facilitar aquestes tipus de dades. Es va acordar que al 2013 es reculli als jutjats de primera instància i als de primera instància i instrucció, en lloc del nombre de llançaments acordats, el de llançaments practicats. La última informació facilitada és de l'any 2012, on el nombre de llançaments acordats pels jutjats de primera instància i jutjats de primera instància instrucció va ascendir a 101.034 segons el Butlletí d'informació estadística n° 35 del juny de 2013⁸⁴.
- **L'Institut Nacional d'Estadística (en endavant, INE)**, ja que el Pla d'Estadística Nacional 2013-2016⁸⁵ de la Comissió Nacional d'estadística Judicial nombrat al punt anterior, li va encomanar una nova operació estadística, la "*Estadística sobre ejecuciones hipotecarias*"⁸⁶ que encara no s'ha publicat, que té com a finalitat conèixer en caràcter trimestral l'evolució de les execucions hipotecaries, diferenciant la naturalesa de les finques com una aproximació a d'anàlisis dels llançaments i desnonaments.
- **El Col·legi de Registradors de la Propietat, Béns Mobles i Mercantils d'Espanya**, que va publicar el mes de maig de 2012 l'informe "*Panorama Registral: Impagos hipotecarios de vivienda 2012*"⁸⁷, on es recollia el nombre d'execucions hipotecaries iniciades en 2012, el nombre d'adjudicacions d'habitatges per execució d'hipoteca del 2012 i el nombre de dacions en pagament atorgades també en aquest any. D'acord amb aquets informe, al 2012 s'han iniciat 65.778 procediments d'execució hipotecària, entre aquests, 38.976 s'han adjudicat a persones físiques.

⁸⁴ Consejo General del Poder Judicial. *Una aproximación a la conciliación de los datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios*. Boletín Información Estadística n° 35... Ob.cit.

⁸⁵ Plan estadístico judicial 2013-2016. Comisión Nacional d'estadística Judicial, 2012. Disponible a: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/ca/Temes/Estadistica_Judicial/Pla_nacional_d_estadistica_judicial>

⁸⁶ Instituto Nacional de Estadística. El INE. Plan vigente. [data consulta: 14 de abril 2014.]Información disponible a:

<http://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=TFichaPROG_C&cid=1259943549814&p=1254735038414&pagename=IOEhist%2FIOEhistLayout¶m1=2014>

⁸⁷ PANORAMA REGISTRAL. Impagos hipotecarios de vivienda 2012. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España. . [data consulta: 14 de abril 2014]. Informe disponible a: <http://www.registradores.org/detalle_noticia_prensa.jsp?DS48.PROID=21679>

- **El Banc d'Espanya.** Val a dir que el seu informe és bastant similar al dels Registradors acabat de citar al punt anterior. El Banc d'Espanya va publicar la *“Nota informativa sobre la presentación de una nueva estadística de procesos de ejecución hipotecaria sobre viviendas⁸⁸”* el 10 de maig de 2013. Aquest informe distingeix entre les entregues judicials d'habitatge i les entregues voluntàries, entre aquestes les dacions en pagament durant l'any 2012. Les entregues judicials ascendeixen a 14.165, mentre que les dacions en pagament (entregues voluntàries) a 14.110.

Per tant, podem observar que són diverses les fonts d'on es pot obtenir informació per tal de tenir un coneixement numèric o percentual sobre el nombre d'execucions. Si bé la finalitat és que qualsevol interessat pugui tenir informació minuciosa, classificada i detallada, això resulta difícil degut a la diversitat de fonts i a la diferència de les dades entre si, que no afavoreix precisament la difusió d'aquesta informació, que transmet en última instància una inseguretat tant als poders públics com a qualsevol interessat, ja que resulta impossible conèixer de manera clara i realista el nombre d'execucions hipotecàries que es duen a terme.

La Plataforma d'afectats per la hipoteca (PAH) també es dedica a elaborar informes per tal d'estudiar i identificar el nombre d'execucions, paral·lelament als acabats de citar⁸⁹. Considera que les dades estadístiques sobre llançaments publicats pel CGPJ procedeixen de diferents fonts, per la qual cosa, en funció de on provenen, les xifres són diferents. Des de l'any 2008 fins al 2011 les dades provenen dels Serveis Comuns d'Actes de Comunicació i Execució i a partir del 2012, paral·lelament el mateix poder judicial a través de la Comissió Nacional d'Estadística Judicial també comença a fer estudis estadístics, gràcies a les dades que recull dels jutjats de primera instància i els de primera instància i instrucció. La diferència quant a les xifres es posa de manifest per exemple en els llançaments que es van fer els 9 primers mesos del 2012 a Espanya. Mentre que en les dades obtingudes pels Serveis Comuns oscil·la a 49.702, les obtingudes pels Jutjats de Primera Instància és de 76.724, per tant, un 54% superior.

⁸⁸ BANCO DE ESPAÑA. Nota informativa sobre la presentación de una nueva estadística de procesos de ejecución hipotecaria sobre viviendas, publicada el 10 de mayo d 2013. [data consulta: 14 de abril 2014] Informe disponible a:

<http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing_notes/es/notabe10-05-13.pdf>

⁸⁹ COLAU, A.; ALEMANY, A.; 2007-2012: *Retrospectiva sobre desahucios y ejecuciones hipotecarias en España, Estadísticas Oficiales e indicadores*. Informe Inèdit. Plataforma de afectats per la hipoteca. Gener 2013

Segons el CGPJ les dades procedents dels jutjats de primera instància són més fiables que aquells recollits pels serveis comuns.

El mateix informe publicat per la PAH ens deixa entreveure que les CCAA on es duen a terme més llançaments els primers 9 mesos del 2012 són: en primer lloc Catalunya (19.405), en segon lloc Madrid (11.006), en tercer lloc la Comunitat Valenciana (10.013) i en quart lloc Andalusia (10.138). Des de el 2008 fins aquests 9 primers mesos del 2012, en total a Espanya s'havien practicat 362.776 llançaments si es te només en conte les dades facilitades pels jutjats de primera instància a la Comissió Nacional d'Estadística judicial, i segons les dades dels serveis comuns, la xifra és de 216.418.

Quant a les execucions hipotecaries, segons la PAH, els 9 primers mesos de 2012 (entre gener i setembre) la xifra ascendeix a 67.537. Durant el mateix període de temps de l'any anterior, s'havien produït 57.103. Per la qual cosa es pot apreciar que en l'últim any 2012 ha augmentat respecte l'any anterior, la PAH considera que això es degut a l'agreujament de la crisi i l'augment de la taxa d'atur que es va produir al 2012.

Com es pot observar, les dades que disposem són bastant relatives i fins i tot es contradiuen entre si, arribant a conclusions confuses com per exemple el fet que la gran majoria de deutors hipotecaris compleixen amb la seva obligació, sent un 6% els que incumbeixen en morositat hipotecaria. Per tant, això ens fa pensar que les dades corresponents a execucions hipotecàries, desnonaments i llançaments, es projecten sobre aquest 6% de la població, per la qual cosa la situació potser no es tan alarmant com sembla quan escoltem els mitjans de comunicació. A més, cal tenir present que no tots els deutors hipotecaris es poden beneficiar de les mesures que s'han aprovat últimament, ja que com s'observarà, es concreta l'àmbit subjectiu a qui poden anar dirigides en la mateixa norma que introdueix la mesura.

Les dades parlen per si soles, i precisament el gran nombre de dades, xifres, fonts i consideracions doctrinals fan que arribéssim a una situació una mica confusa de no saber amb exactitud quina és la gravetat de la situació.

c) Tercer, un altre dels efectes de l'esclat de la bombolla amb què ens trobem a hores d'ara és l'elevat nombre d'habitatges desocupats. Seguint amb les dades que publica l'INE, publicades el 18 d'abril de 2013 fent referència a l'any 2011 es posa en

relleu que la xifra d'habitatges buits va ascendir a 3.443.365 (un 10, 8% més que fa una dècada)⁹⁰.

3.3 Els moviments socials (La PAH)

La reacció davant d'aquest context no es va plasmar únicament en l'àmbit legislatiu, sinó que la societat també es va alçar, i es va començar a generar un moviment social organitzat amb l'objectiu de canviar el sistema hipotecari⁹¹. El moviment més revolucionari va ser a partir del 15 de març de 2011, conegut com a moviment 15M o també com "els indignats". Aquest moviment demanava, entre d'altres reivindicacions, el dret a un habitatge digne. Posteriorment la idea es va consolidar en proclames més concretes, com per exemple permetre que l'entrega de l'habitatge hipotecat fos suficient per a la cancel·lació del deute hipotecari, el que es coneix com a "dació en pagament", ja que al disminuir el valor de l'immoble a l'hora de fer l'execució, resulta que aquesta era insuficient per poder satisfer el deute de tal manera que d'acord amb el principi de responsabilitat universal (art. 1911 CC), el deutor perdia la casa i a més a més continuava estant endeutat, i el creditor te dret a dirigir-se a la resta del patrimoni per tal de poder cobrar, així com també afavorir l'arrendament social.

Part d'aquest col·lectiu, es va organitzar de forma independent i es van fer conèixer com la Plataforma d'afectats per la Hipoteca (PAH), amb l'objectiu de paralitzar l'auge de l'execució hipotecària com a solució per l' impagament del deute hipotecari i impulsar la dació en pagament, així com frenar el continu desnonaments. Aquesta idea es va anar plasmant en actuacions i en fets, que pretenien protegir el deutor, com per exemple el 15 de juny de 2011 van paralitzar un desnonament en el barri de Tetuán de Madrid, al concentrar-se els indignats, impedit així que es pogués dur a terme el desnonament legal que té lloc després de l'execució hipotecària.

El moviment es va iniciar a Madrid però a poc a poc es va anar desglossant i organitzant per tota la resta de territori espanyol. Un altre exemple de l'actuació de la PAH, va ser en un municipi de Sevilla, el Coronil, de 5000 habitants, en un habitatge que també havia de ser executat. El deute pendent en el moment de l'execució era de 20.000 euros i en la subhasta judicial, l'immoble va assolir el preu de 30.000 euros, i

⁹⁰ Informe disponible a: < <http://www.ine.es/prensa/np775.pdf>>.

⁹¹ TOMÁS, GIMENO. L; *Propuesta de reforma del sector...*, ob. cit. P.p. 24 y 25.

posteriorment es va posar en venda per 100.000 euros. Davant d'aquesta situació, una vegada més la PAH van decidir posar fre a tal especulació i van ocupar la casa per evitar la seva venda.⁹²

Però aquests tipus d'actuacions són antidemocràtiques i amb un cert contingut violent i ineficaces, ja que el desnonament no es produïa el dia pactat degut a l'ocupació, però procedia un altre dia. D'aquesta manera era necessari impulsar la via política i democràtica, i intentar arribar a una reforma legislativa capaç d'assolir els propòsits que la societat espanyola aspirava i demanava davant de la situació nefasta que deixaven les hipoteques i la falta de protecció del deutor en aquests casos. D'aquesta manera, la PAH, amb bon criteri, va decidir impulsar una reforma legislativa presentada al Congrés dels diputats al març del 2011 per tal de modificar el sistema hipotecari espanyol, però ràpidament va topar en dos problemes: el primer, els derivats de la mateixa proposta que suposaven un gir complet de la regulació vigent fins llavors, i segon, el fet que al mateix temps també es va presentar una proposta de contingut similar per part del col·lectiu "Verdes Ecopacifistas", per la qual cosa va suposar la paralització de prosseguir amb les propostes. La ILP tenia tres articles que suposaven modificar la LEC⁹³:

- Article 1. Dació en pagament en l'execució hipotecària: el que es pretén és que la dació en pagament sigui la principal solució davant d'una execució hipotecària d'una vivenda habitual en què aquesta resulta insuficient per satisfer el deute
- Article 2. Paralització dels desnonaments i lloguer social: s'estableix que no es podrà procedir al llançament de l'immoble quan aquest sigui vivenda habitual i l'impagament del deute es doni per motius aliens a la voluntat del deutor. L'executat tindrà dret a continuar residint al bé immoble durant un període de 5 anys satisfent una renda que no podrà ser superior al 30% dels ingressos mensuals de l'arrendatari, en concepte d'arrendament.

⁹² TOMÁS, GIMENO. L; *Propuesta de reforma del sector...*, ob. cit., P.p. 24 y 25.

⁹³ La Plataforma de Afectados por la Hipoteca. Iniciativa legislativa Popular (ILP). [data consulta: 14 abril 2014] Disponible a: < http://www.afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2012/01/ilp_dacic3b3n-en-pago-retroactiva_moratoria-de-desahucios_alquiler-social.pdf >

- Article 3. Aplicació retroactiva: ens dona unes regles per concretar quan és d'aplicació aquesta proposta per a casos concrets en cas que s'hagués acceptat la ILP.

Per tant, la iniciativa tenia com a propòsit principal reconèixer la dació en pagament com la solució preferent i més important per a la resolució de les famílies endeutades. Un cop es va aprovar la Llei 1/2013, amb l'objectiu de posar una mica de fre a la situació ja que incloïa mesures de protecció al deutor hipotecari que posteriorment s'analitzaran, la reacció de la PAH va ser de descontentament i indignació davant les innovadores mesures, de fet, un article de la Plataforma la titulava com “una llei inútil, il·legal i que vulnera drets humans”⁹⁴. Posteriorment s'analitzarà si la dació en pagament és un bon sistema, i en els epígrafs següents la evolució de la protecció del deutor hipotecari.

3.4 La reacció del legislador: Les principals modificacions i introduccions normatives abans de la llei 1/2013

Paral·lelament a la mobilització de les masses socials, el legislador va començar a introduir textos normatius tendents a pal·liar aquesta situació, així com també el Banc Central a través de Circulars, Ordres Ministerials per part dels Ministeris, etc. Durant els anys de bonança econòmica (des de meitat dels anys 90 fins el 2007), el sistema de protecció del deutor hipotecari es basava essencialment en la transparència del mercat i la informació precontractual. El que es pretenia era garantir l'agilitat i flexibilitat en la contractació que afavorís l'expansió del mercat hipotecari. D'aquesta manera, les reformes legals d'aquest període van suprimir les càrregues administratives per evitar que les mateixes poguessin constituir un obstacle a la contractació.⁹⁵

Ara bé, la crisi econòmica va canviar radicalment la situació, ja que en aquest context es va produir una modificació dels nivells de risc de les entitats de crèdit (tant el risc a no poder cobrar el seu crèdit com el risc de no disposar de finançament, és a dir, de solvència), així com també l'increment de l'endeutament, ja que moltes famílies no

⁹⁴ Plataforma de Afectados por la Hipoteca. *Análisis de la Ley. Respuesta de laPAH a la ley 1/2013 del Partido Popula: una ley inútil, ilegal y que vulnera derechos humanos* [en línia] . 28 de maig de 2013 2014 [data de consulta: 10 de febrer de 2014] [Accés gratuït]
<<http://afectadosporlahipoteca.com/2013/05/28/respuest-pah-a-la-ley-12013-clausulas-abusiva-partido-popular-que-vulnera-derechos-humanos/>>

⁹⁵ ALCALÁ DÍAZ, M^a.A., *La protección del deutor hipotecario n la ley 1/2013*...ob.cit. P.34.

podien fer front al pagament del seu crèdit i, per tant, es procedia a l'execució, provocant un autèntic drama social quan aquest afectava sobretot a l'habitatge habitual de les famílies.

A continuació s'analitzaran tres dels cossos legals que van tenir més incidència en l'àmbit de la protecció del deutor hipotecari abans de la promulgació de la Llei 1/2013 o al menys, aquesta era la finalitat amb que és van promulgar, ja que després la realitat va demostrar que no tenien l'eficàcia que s'esperava, ja que les execucions hipotecàries van seguir en augment i fins i tot la situació de les famílies continuava empitjorant. Després d'aprovar la llei 1/2013, aquesta va introduir modificacions en aquests cossos legals i entre d'altres, tal i com s'observarà en l'últim epígraf, per la qual cosa ens deixa entreveure que en pràcticament tres anys, l'explosió normativa reguladora d'aquest àmbit ha estat evident, introduint, doncs, canvis normatius i noves regulacions que abans no estaven previstes.

Només cal fer una lectura per la normativa aprovada en els últims 10 i 15 anys en aquest àmbit, per fixar-nos que si abans de la crisi l'objectiu era assegurar una correcta informació al consumidor i una bona transparència en les operacions (àmbit pre-contractual), a partir de la crisi del 2008 el que s'intenta protegir és el deutor hipotecari una vegada celebrat el contracte de préstec (àmbit post-contractual), per exemple el procés d'execució i els seus motius d'impugnació, les clàusules abusives....

3.4.1 El real Decret- llei 8/2011

En primer lloc cal destacar el Real Decret- Llei 8/2011, d'1 de juliol, de mesures d'ajuda als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes en empreses i autònoms concrets per les entitats locals de foment de l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa⁹⁶. Com podem observar en la seva denominació, la finalitat d'aquesta norma no era regular exclusivament la situació del deutor hipotecari, sinó també altres sectors on la crisi econòmica havia afectat. En relació al deutor hipotecari, únicament són dos articles els que ho regulen, situats al Capítol I, Secció 1ª i 2ª.

⁹⁶ BOE 7 julio 2011, núm. 161, p. 71548.

En el preàmbul d'aquesta llei s'al·ludeix a la protecció econòmica, social i jurídica de la família, especialment en relació a les que sofreixen la pèrdua de l'habitatge. De fet, les reformes que introdueix aquest cos legal són:

- a) S'augmenten els paràmetres d' inembargabilitat quan el preu obtingut en la venda de l'habitatge habitual en un procediment d'execució hipotecària sigui insuficient per cobrir el crèdit garantit i s'han d'embargar la resta de béns del deutor (art. 1 que modifica l'art. 607.1 de la LEC). La quantitat inembargable s'incrementarà un 50% i en un 30% més per cada membre del nucli familiar que no disposi d'ingressos propis regulars, salari o pensions superiors al salari mínim interprofessional.
- b) S'augmenta el percentatge del valor en l'adjudicació del immoble en la subhasta (art. 2.2 que modifica l'art. 670.4 de la LEC). En concret, l'executant podrà demanar l'adjudicació de l'immoble per un 70% del tipus de subhasta o per la quantitat que se li deu, sempre i quan aquesta quantitat sigui superior al 65% del valor de taxació i a la millor postura (abans únicament havia de ser superior a la millor postura, no s'establia aquest percentatge del 65%).
- c) Es redueix l'import del dipòsit obligatori per participar en les subhastes d'immobles (art. 2.1 que modifica l'art. 669.1 de la LEC). Abans d'aquesta norma els postors, per poder participar en la subhasta, havien de dipositar el valor del 30% del tipus de subhasta. Ara aquesta xifra s'ha reduït i s'exigeix un 20%.
- d) Per últim, s'estableix que si en l'acte de subhasta no hi hagués cap postor, el creditor podrà demanar l'adjudicació dels béns per la quantitat igual o superior al 60% del seu valor de taxació (art. 2.3 que modifica l'art. 671 de la LEC). Abans d'aquest Real Decret- llei, aquest percentatge era del 50%. Val a dir, que amb la llei 1/2013 aquest article de la LEC ha tornat a ser modificat⁹⁷.

No obstant, des de la seva promulgació es van anar continuant incrementat el nombre d'execucions hipotecàries coincidint també en l'augment de la taxa d'atur. Per la qual cosa era necessari fer un pas més.⁹⁸

⁹⁷ Vid. *infra* epígraf 6.2.

⁹⁸ ALCALÁ DÍAZ, M^a.A., *La protección del deudor hipotecario en la Ley 1/2013*. Ob.cit. P. 119.

3.4.2 Real Decret- llei 6/2012 i el Codi de Bones Pràctiques (CBP)

Posteriorment es va promulgar el Real Decret- Llei 6/2012, de 9 de març, de mesures urgents de protecció de deutors hipotecaris sense recursos que inclou el Codi de Bones Pràctiques.⁹⁹ Aquesta norma preveu instruments preventius i alternatius al desnonament: la reestructuració del deute i si aquest no fos possible el quitament (arts. 1 i 2 de l'Annex), i si aquests instruments fossin inviables, es contempla la dació en pagament com a últim recurs (art. 3 de l'Annex), a la que únicament es podien acollir aquells deutors en greus dificultats econòmiques que es trobessin inclosos dins del paràmetre d'exclusió de l'art. 3 del Real Decret- llei (aquest article ha sigut modificat per la llei 1/2013, augmentant aquest umbral).

A continuació s'exposaran les característiques a destacar d'aquesta norma en quant a la protecció que hi fa als dels deutors hipotecaris.

- Àmbit d'aplicació subjectiu (arts. 2 i 3): aquest cos legal s'aplicarà a les persones sempre i quan es complexin totes aquestes condicions:
 - a) Que cap dels membres de la unitat familiar tingués rendes derivades del treball o d'activitats econòmiques. S'entén per unitat familiar la composta pel deutor, el seu cònjuge no separat legalment o parella de fet inscrita i els fills amb independència de la seva edat que resideixin en l'habitatge.
 - b) Que la quota hipotecària sigui superior al 60% dels ingressos nets que percebés el conjunt dels membres de la unitat familiar.
 - c) Que el conjunt dels membres de la unitat familiar no tinguessin qualssevol altres béns o drets patrimonials suficients amb els quals fer front al deute.
 - d) Que es tractés d'un crèdit o préstec garantit amb hipoteca que recaigués sobre l'únic habitatge en propietat del deutor i concedit per a la seva adquisició.
 - e) Que es tractés d'un crèdit o préstec que manqui d'altres garanties, reals o personals o, en el cas que aquestes últimes existeixin, que en tots els garants concorrin les circumstàncies expressades en les lletres b) i c).
 - f) En cas que existissin co-deutors que no formessin part de la unitat familiar, havien d'estar inclosos en les circumstàncies a), b) i c) anteriors.

⁹⁹ BOE 10 marzo 2012, núm. 60, p. 22492.

El mateix article preveu com s'havia d'acreditar aquesta situació, és a dir, a través de quins documents (art. 3.2). En la nova Llei 1/2013 s'exigirà més documentació i la llei els classifica en funció de la matèria que es pretén acreditar, per la qual cosa incorpora més especificacions i és més concreta o minuciosa quant a documents a aportar¹⁰⁰.

- El Codi de Bones Pràctiques (art. 5, 6, 7 i Annex, en endavant, CBP) és, potser, el punt més novedós de la norma. Es tracta d'un cos normatiu no vinculant directament, sinó un model de protecció al que voluntàriament podran adherir-se les entitats de crèdit i altres entitats que, de manera professional, realitzin l'activitat de concessió de préstecs o crèdits hipotecaris, per la qual cosa només vincularà als clients d'aquelles entitats que s'hagin adherit al mateix (art. 5 CBP). A dia d'avui s'han adherit al Codi de Bones Pràctiques 86 entitats financeres¹⁰¹.

Les mesures més rellevants d'aquest codi en són tres:

1. La reestructuració: bàsicament consisteix en que es modifiquen els termes pactats al principi a l'hora de satisfer el deute. És a l'apartat 1 del CBP on es preveu les alternatives taxades que hi ha en el cas que es procedeixi a la reestructuració així com també els requisits que s'han de donar. Si no es pot adoptar la reestructuració del deute, el segon apartat preveu les mesures complementàries: el quitament i, com a últim recurs, la dació en pagament.
2. El quitament: consisteix en una reducció de l' import pendent de pagament, ve a ser doncs com una condonació parcial del deute (la Llei 1/2013 preveu una disposició molt semblant en la modificació de l'art. 579 de la LEC, ja que preveu també una reducció del deute si es compleixen uns requisits, però no s'ha de confondre amb el quitament reconegut al CBP¹⁰²).
3. Com a últim recurs, en cas de no poder donar-se les dos anteriors es preveu la dació, tot i que també s'han de complir uns requisits, que s'explicaran a l'epígraf sisè on s'analitza aquest mecanisme tan reclamat per part dels afectats (més del

¹⁰⁰ Vid. *Infra* epígraf 6.4.

¹⁰¹ Segons Publicació de premsa disponible a: < <http://www.324.cat/noticia/1689135/altres/Gairebe-90-entitats-financeres-sadhereixen-al-codi-de-bones-practiques-del-govern-espanyol-que-preveu-la-dacio-de-lhabitatge> >

¹⁰² Vid. *infra* epígraf 6.2

80% de la població enquestada, segons dades de la PAH, està a favor d'adoptar aquesta mesura com a principal solució¹⁰³).

L'art. 4 del Real Decret- llei, estableix que l' interès moratori aplicable a partir del moment en que el deutor sol·licita a l'entitat l'aplicació de qualsevol de les tres mesures contingudes en el CBP i pugui acreditar que compleix els requisits senyalats, serà com a màxim el resultant de sumar als interessos remuneratoris pactats en el préstec un 2% sobre el capital pendent de préstec (aquest article també ha sigut modificat per la llei 1/2013¹⁰⁴).

L'art. 5 (també modificat) ens diu els altres requisits que s'han de complir per poder aplicar el CBP. De tal manera que no només el deutor hipotecari s'ha de situar dins de l'umbral d'exclusió previst a l'art. 2, sinó que per a que se li pugui aplicar el CBP (en el cas que l'entitat financera amb qui ha fet la hipoteca s'hagi adherit), se n'hauran de complir uns altres més. L'art 6 (modificat també al 2013) és el que crea una Comissió de Control per garantir el correcte compliment del CBP, i ens diu quins han de ser els 11 membres que l'han d'integrar així com l'obligació de remetre al Banc d'Espanya, certa informació que el mateix article detalla.

Hem destacat del Real Decret 6/2012 la creació del CBP i la delimitació de l'umbral d'exclusió, val a dir però, que també va introduir altres novetats de caràcter fiscal, modificant tres cossos normatius reguladors de mesures fiscals així com també preveu un Capítol destinat a l'accés a l'arrendament per part de les persones afectades pels desnonaments i subjectes a mesures de flexibilització de les execucions hipotecaries.

Però només un grup molt reduït de deutors hipotecaris podien reunir els requisits exigits per poder emparar-se en la llei tal i com es mostrarà amb les dades expressades a l'últim punt del treball. De fet, autor com Teresa Asunción Giménez, considera que aquestes mesures adoptades en aquest cos legal, són mesures parcials pel seu reduït àmbit d'aplicació i per la seva dubtosa retroactivitat, deixant àmbits en què el deutor

¹⁰³ COLAU, Ada; ALEMANY, Adrià. *Vidas hipotecadas...* ob. Cit. P. 108

¹⁰⁴ Vid. *infra* epígraf 6.4.

hipotecari continua estant desprotegit¹⁰⁵. Val a dir però, que amb la posterior Llei 1/2013 s'augmenta aquest umbral, però tot i així, els requisits continuen sent bastant minuciosos i exigents.

3.4.3 Real Decret- llei 27/2012

Va ser la última incorporació normativa abans de la Llei 1/2013 en l'àmbit hipotecari. De fet, aquest cos normatiu va ser incorporat íntegrament a la Llei 1/2013 sense que aquesta fos una derogació expressa del mateix. Cal destacar com a mesura principal la suspensió dels llançaments durant dos anys en famílies especialment vulnerables i la creació d'un Fons Social d'Habitatges. El Real Decret- llei 27/2012, de 15 de novembre, de mesures urgents per reforçar la protecció als deutors hipotecaris¹⁰⁶, és un cos relativament breu, i de fet, el Preàmbul de la Llei 1/2013 és gairebé idèntic al d'aquesta norma, on es posa especial èmfasis al caràcter excepcional i temporal de la mesura de suspensió dels llançaments.

La suspensió dels llançaments només afectarà a aquelles persones que es trobin immersos en una situació d'especial vulnerabilitat, que la mateixa norma concreta i defineix a l'art. 1, així com també la manera com s'ha d'acreditar a l'art. 2. El termini de suspensió d'acord amb l'art. 1 és de dos anys a partir de l'entrada en vigor de la norma, i com la llei 1/2013 (aprovada sis mesos després) també preveu aquesta suspensió, doncs permet allargar mig any més aquesta suspensió dels llançaments un cop va entrar en vigor aquesta última. Els supòsits d'especial vulnerabilitat són:

- a) Família nombrosa.
- b) Unitat familiar monoparental amb dos fills al càrrec.
- c) Unitat familiar en què formi part un menor de 3 anys.
- d) Unitat familiar en la que algun dels seus membres tingui declarada una discapacitat superior del 33%, situació de dependència o malaltia acreditada que l'incapaciti de forma permanent per realitzar una activitat laboral.
- e) Unitat familiar en què el deutor hipotecari es trobi a l'atur i hagi esgotat les prestacions de desocupació.

¹⁰⁵ ASUNCIÓN GIMÉNEZ, T. *La defensa del deudor hipotecario y el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 6/2012*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. ISSN: 0210-04444. VLEX

¹⁰⁶ BOE 16 novembre 2012, núm. 276, p. 79877.

- f) Unitat familiar en la que visquin, en la mateixa vivenda, una o més persones que estiguin lligades amb el titular de la hipoteca o el seu cònjuge per una relació de parentesc fins al tercer grau de consanguinitat o afinitat i que es trobin en una situació de discapacitat, dependència, malaltia greu acreditada que l'incapaciti de forma permanent per realitzar una activitat laboral.
- g) Unitat familiar en que existeixi una víctima de violència de gènere, en el cas que l'habitatge objecte de llançament constitueixi el seu domicili habitual.

No obstant, per a que pugui ser aplicada la suspensió s'han de donar uns altres requisits de caràcter econòmic:

- a) Que el conjunt dels ingressos dels membres de la unitat familiar no superi el límit de tres vegades L'IPREM, és a dir, a 1.597,53 euros (actualment es situa en 532,51 euros/mes)¹⁰⁷.
- b) Que en els quatre anys anteriors al moment de la sol·licitud, la unitat familiar hagi sofert una alteració significativa de les seves circumstàncies econòmiques.
- c) Que la quota hipotecaria resulti superior al 50% dels ingressos nets que percebin el conjunt dels membres de la unitat familiar.
- d) Que es tracti d'un crèdit o préstec garantit amb una hipoteca que recaigui sobre la única vivenda en propietat del deutor i concedit per a l'adquisició de la mateixa.

En relació al Fons Social d'Habitatges, serà a l'últim punt del treball on s'analitzarà en què consisteix¹⁰⁸, ja que aquest cos legal únicament encomanava al govern la creació del mateix.

La necessitat de una millor reforma es va tornar a manifestar amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 14 de març de 2013¹⁰⁹, en la que es declarava la incompatibilitat de la legislació espanyola en execució hipotecaria amb la normativa comunitària de protecció dels consumidors. En un apartat posterior es farà

¹⁰⁷ MATEO C. JUAN GÓMEZ. *Reflexiones sobre la ley 1/2013, de protección a los deudores hipotecarios*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 739. P. p 3.128.

¹⁰⁸ Vid. *infra* epígraf 6.6

¹⁰⁹ Caso Mohamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa). TJCE 2013/89

referència a aquesta sentència d'una manera més profunda i la seva incidència en el dret espanyol, sobretot, en la llei 1/2013¹¹⁰.

Per tant, hem vist les últimes mesures legislatives més importants tendents a pal·liar la situació que ha provocat la crisi econòmica en quant al sector hipotecari, en concret, en relació al deutor hipotecari.

¹¹⁰ Vid. *Infra* epígraf 6.2.

4. LA PROTECCIÓN DEL DEUTOR HIPOTECARIO COM A CONSUMIDOR I USUARI

4.1. El principi “pro- consumatore”

El fet que Espanya va passar a formar part de la Comunitat Econòmica Europea el 1987, actualment la Unió Europea (amb l'adhesió al Tractat de la Unió Europea, en endavant, TUE, actualment consolidat d'acord amb el Tractat de Lisboa¹¹¹), ha provocat nombrosos canvis en totes les perspectives, ja sigui l'econòmica, política, social i sobretot normativa. El dret de la Unió Europea té una posició de primacia en el dret autònom espanyol en aquells àmbit en què els Estats li hagin transferit la seva competència (art. 1 del TUE). Per tant, la nostra legislació s'ha anat contínuament adaptant a la normativa europea emergent, sempre respectant els valors i principis de la Constitució, seguint la línia de la modernització, progrés i buscant satisfer sempre els interessos generals de la societat (art. 2 i 3 del TUE). Un dels objectius bàsics de la Unió Europea és la protecció dels interessos dels consumidors, conegut com el principi “pro-consumatore”.

Aquest principi també va gaudir d'un fort impuls a través de la Directiva del Consell 93/13/CEE, de 5 d'abril de 1993, sobre eliminació de les clàusules abusives que causin un desequilibri contractual en perjudici del consumidor, en atenció a la diferent posició contractual dels professionals i consumidors i la infracció de la bona fe contractual¹¹². La preocupació pels interessos dels consumidors es va tornar a fer notòria en la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, en concret a l'art. 38 on s'estableix que en les polítiques de la Unió es garanteix un elevat nivell de protecció dels consumidors. La finalitat d'aquest principi es que qualsevol ciutadà comunitari pugui veure protegits els seus interessos com a consumidor, amb independència de les peculiaritats que pugui tenir cada ordenament nacional.

El fet que es doni tanta importància a la protecció del consumidor es deu en que al moment de celebrar qualsevol contracte entre un empresari i un client- consumidor, ja des del primer moment l'empresari gaudeix d'una posició de domini en el mercat, a més sol coincidir en la falta d'experiència del consumidor i desconeixement del mercat en si, la dedicació habitual del professional o empresari a l'hora de realitzar els contractes així com la preparació prèvia i coneixement del sector al qual es dedica, l'absència de la

¹¹¹ BOE 27 noviembre 2009, núm. 286.

¹¹² COM 27 abril 2000, núm. 248, pàg. 1, Núm. pàg. 65.

capacitat del consumidor per negociar les clàusules, etc. Són molts els factors, que pel propi funcionament del mercat i la societat en que vivim, situen al consumidor en una posició de desavantatge que exigeix d'impuls normatiu i l'empara dels poders públics per garantir un mínim equilibri entre les parts. D'aquesta manera, doncs, es pot parlar d'un desequilibri contractual inherent a la relació contractual des del primer moment¹¹³.

Val a dir, que les pràctiques irregulars que es puguin dur a terme, no afecten únicament al consumidor, sinó que també al lliure mercat i a la pròpia competència entre operadors econòmics, ja que el mercat ha de partir de la lliure competència absent de pràctiques abusives i sense que cap entitat pugui beneficiar-se a causa del desequilibri contractual.¹¹⁴

Ara bé, qualsevol persona o ciutadà és un consumidor? La resposta ens la dona l'art. 3 del Text Refós de la Llei de Defensa de Consumidors i Usuaris de 16 de novembre de 2007¹¹⁵ (TRLGDCU) i l'art. 1 de la llei 2/2009, de 31 de març, que regula la contractació amb els consumidors de préstecs o crèdits hipotecaris i de serveis d'intermediació per a la celebració de contractes de préstecs o crèdit¹¹⁶. D'acord amb aquests texts legals, tindran la consideració de consumidors les persones físiques i jurídiques que actuïn en un àmbit aliè a la seva activitat empresarial o professional. D'aquesta manera, d'acord amb la definició establerta únicament ho seran les persones (físiques o jurídiques) que actuïn (contractin) en l'àmbit personal, familiar o domèstic. Si es fa en finalitats empresarials o professionals ja no són consumidors.

D'altra banda, la Llei 16/2011 de 24 de juny, de Contractes de Crèdit al Consum¹¹⁷, el consumidor és la persona física que en aquelles relacions regulades en la mateixa llei, actuï amb fins que estan al marge de la seva activitat comercial o professional; i la Ordre Ministerial EHA 2899/11 de 28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris¹¹⁸, estableix el seu àmbit d'aplicació únicament als serveis bancaris dirigits a clients, o potencials clients, entenent com a tals únicament les persones físiques. Paral·lelament, la Circular del Banc d'Espanya 5/2012¹¹⁹, que desenvolupa la Ordre acabada de citar, inclou al concepte de "clientela" les comunitats

¹¹³ CALVETE AÑÓN, J. *Cláusulas abusivas: tres sentencias de interés*. Documento TOL3.943.674, 26/09/2013

¹¹⁴ P. ÁLAMO GONZÁLEZ, Daniel. *La dación en pago en las ejecuciones hipotecarias*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012 .P.59

¹¹⁵ BOE 30 noviembre 2007, núm. 287, p. 49181.

¹¹⁶ BOE 1 abril 2009, núm. 79, p. 30843.

¹¹⁷ BOE 25 junio 2011, núm. 151, p. 9370.

¹¹⁸ BOE 29 octubre 2011, núm. 261, p. 113242.

¹¹⁹ BOE 6 julio 2012, núm. 161, p. 48855.

de béns, com ho són per exemple les comunitats de propietaris, comunitats d'herències i altres similars que estiguin majoritàriament constituïdes per persones físiques.

Com podem observar, doncs, el concepte “consumidor” a vegades no pot estar del tot clar en funció de la normativa que estem aplicant, i això pot causar múltiples confusions i inseguretats jurídiques. Per tant, al nostre ordenament jurídic la protecció dels deutors hipotecaris com a consumidors presenta una sèrie de matisos que es precis deixar clars. D’ aquesta manera, tenim:

a) D’una banda, la Llei 2/2009, que va ser creada amb la finalitat de protegir aquells ciutadans- consumidors que celebraven els contractes hipotecaris amb empreses no considerades entitats de crèdit, de manera que exclusivament era aplicable per a aquest tipus de relació jurídica, ja que abans d’aquesta, únicament gaudien de la protecció que oferia la legislació general de protecció de consumidors i usuaris i la legislació mercantil i civil, i per tant, era precis alguna llei que inclogués certes especificitats.

D’acord amb l’art. 1 de la llei 2/2009, únicament s’aplicarà per als préstecs i crèdits hipotecaris formalitzats per empreses que no tenen la consideració d’entitats de crèdit, sempre que el contractant tingui la consideració de consumidor que la mateixa llei defineix (coincidint amb la definició que fa el TRLGDCU), és a dir, persona física o jurídica que actuï en un àmbit aliè a la seva activitat professional o empresarial.

Per tant, les activitats desenvolupades per entitats de crèdit, amb independència que tinguin o no la consideració de consumidors, tindran la seva pròpia legislació, excloent la llei 2/2009.

b) D’ altra banda, aquells que celebraven contractes de préstec hipotecari amb entitats de crèdit pròpiament dites (un Banc o una Caixa d’estalvi per exemple) tenien una regulació paral·lela, ja que aquestes entitats estaven supervisades pel Banc d’Espanya. Per exemple se’ls aplicava la Llei 2/1994, de 30 de març, sobre subrogació i modificació de préstecs hipotecaris¹²⁰ i la Ordre de 5 de maig de 1994 de transparència de les condicions financeres dels préstecs hipotecaris¹²¹. En aquest àmbit és rellevant la Ordre EHA/2899/2011, de 28 d’octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris¹²². L’art. 2.1 estableix que aquesta Ordre serà d’aplicació per als serveis bancaris dirigits o prestats a clients o clients potencials, en territori espanyol per entitats

¹²⁰ BOE 4 abril 1994, núm. 80, p. 10364

¹²¹ BOE 11 mayo 1994, núm. 112, p. 14444

¹²² BOE 29 octubre 2011, núm. 261, p. 113242

de crèdit espanyoles o sucursals d'entitats de crèdit estrangeres. S'entendrà com a clients i clients potencials a les persones físiques.

Per tant, aquesta Ordre ja no segueix el concepte de consumidor previst a la llei 2/2009 i al TRLDCU, ja que no considera com a consumidors les persones jurídiques. Ara bé, si que s'aplicarà a totes les persones físiques amb independència dels seus fins, no obstant, les normes tindran caràcter imperatiu quan els client vinculi el contracte a fins personal, domèstics o familiars, però tindrà caràcter facultatiu quan sigui per fins empresarials o professionals.

El legislador, doncs, ha regulat dos sistemes de protecció en funció de la naturalesa de l'empresa creditora que hi intervé i si el deutor té la consideració de consumidor o no: una legislació per a qualsevol deutor hipotecari quan contracta amb una entitat de crèdit i l'altra aplicable als contractes celebrats entre consumidors pròpiament dits en empreses que no tenen la consideració d'entitats de crèdit.¹²³

Com es pot anar observant, cadascun ofereix un règim de protecció diferent, de manera que en funció de quina sigui la posició del client podrà beneficiar-se més o menys, o estar millor o pitjor protegit d'acord amb la normativa europea de protecció al consumidor. Ens trobem en una pluralitat normativa en que cadascuna utilitza diferents conceptes i matisos que a la pràctica poden desencadenar efectes diferents per a situacions pràcticament iguals, per què pel fet que pugui ser considerat consumidor o no un client, ja fa variar el règim normatiu aplicable, i per tant, fa variar el nivell de protecció. Això passa per exemple a les normes sobre informació, actes preparatoris i formalització de préstecs i crèdits hipotecaris, en virtut de les diferències de regulació de la llei 2/2009 i la Ordre EHA/2899/2011 i les seves normes de desenvolupament, que dona com a resultat que estan millor protegides les persones físiques, siguin o no consumidors que contractin amb entitats de crèdit, que els consumidors que ho facin en empreses que no son entitats de crèdit.

I quant a la normativa aplicable sobre protecció de consumidors i sobre clàusules abusives, els consumidors que contractin amb empreses que no són entitats de crèdit estaran millor protegits que els que ho facin (siguin o no consumidors) en empreses que si que ho siguin.¹²⁴

¹²³ ALCALÁ DÍAZ, M^a.A., *La protección del deudor hipotecario...* ob.cit p .46

¹²⁴ ALCALÁ DÍAZ, M^a. A., *La protección del deudor hipotecario...* op. cit. P. 215

Falta doncs l'assumpció del concepte de consumidor per la normativa i d'aquesta manera la protecció es trobaria incrementada gràcies als nombrosos pronunciaments normatius que fa la Unió Europea amb la finalitat de protegir al consumidor, és a dir, el client es trobaria més emparat i en més alts nivells de protecció i no tant limitat segons quina és la norma estatal que se li aplica.

L'únic text normatiu que utilitza el concepte de consumidor com a tal és la Llei 2/2009, però com hem dit, el seu àmbit d'aplicació es troba reduït únicament per als consumidors que contractin amb empreses que no tenen la consideració d'entitats de crèdit.

Però això no significa que els clients que acorden constituir una hipoteca amb una entitat de crèdit com és un banc o una caixa ja no estan protegits o emparats, ja que si són persones físiques o jurídiques, sí que són considerats consumidors per tot el que s'acaba d'exposar i així doncs, beneficiaris de la protecció d'origen europeu. Per tant, el fet que es distingeixi entre si són consumidors o no, té més incidència en l'àmbit de la normativa estatal que no pas en l'europea.

4.2 La Sentència de 14 de març 2013 del TJUE (Aziz v. Catalunya caixa)

El punt d'inflexió anterior a l'aprovació de la Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per a reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració del deute i el lloguer social, va ser la sentència de 14 de març de 2013 del TJUE. Alguna novetat molt important contenia aquesta resolució per a que en tan sols dos mesos després s'aprovés aquesta llei, que incorporava alguns dels pronunciaments fets en la mateixa.

Es podria dir que la sentència va deixar entreveure les precarietats del sistema d'execució hipotecari espanyol, per la qual cosa, era urgent i necessari fer alguna cosa al respecte ja que no s'adequava als mandats europeus i sobretot en relació a la Directiva 93/12/CEE del Consell, de 5 d'abril de 1993, sobre les clàusules abusives als contractes celebrats en consumidors¹²⁵.

La referida directiva així com la jurisprudència del TJUE, ha reiterat que el consumidor es troba en una situació d'inferioritat respecte el professional, tant en relació a la capacitat de negociació com a al nivell d'informació.¹²⁶

¹²⁵ DOL 21 abril 1993, núm. 95, pág. 29, Núm. Págs. 6.

¹²⁶ CALVETE AÑÓN, J., *Cláusulas abusivas: tres sentencias de interés*. Ob.cit .

En un punt anterior¹²⁷ hem fet referència a la importància de delimitar de manera clara el concepte de consumidor, doncs aquí és pot veure una de les seves utilitats, ja que precisament aquesta directiva pretén protegir a aquells consumidors que s'han trobat afectats per la inserció de clàusules abusives en els contractes que hagin pogut celebrar. Per tant, els que no siguin considerats consumidors no poden ser beneficiaris d'aquesta directiva.

Però què és una clàusula abusiva? No hi ha cap definició que per si sola ens permeti reconèixer en tot moment si ens trobem davant d'una clàusula abusiva o no, però la directiva sí que ens dona una sèrie de pautes i preceptes que afavoreixen la seva identificació, així com també un llistat a tipus d'exemple però no exhaustiu dels tipus de clàusules abusives en que ens podem trobar situat a l'Annex del mateix cos legal (reproduïdes a nivell estatal a l'art. 82 i següents, del Capítol II del TRLDCU).

L'art. 3 de la Directiva europea estableix que les clàusules contractuals que no s'hagin negociat individualment es consideraran abusives si, d'acord amb les exigències de la bona fe, causen en perjudici del consumidor un desequilibri important dels drets i obligacions de les parts que es derivin del contracte. Es considerarà que una clàusula no s'ha negociat individualment quan hagi estat redactada prèviament i el consumidor no hagi pogut influenciar sobre el seu contingut, en particular, en el cas dels contractes d'adhesió. I l'art. 4 afirma que el caràcter abusiu d'una clàusula contractual s'apreciarà tenint en compte la naturalesa dels béns i serveis que siguin objecte del contracte i considerant, en el moment de la celebració del mateix, totes les circumstàncies que concorrin en la seva celebració, així com les altres clàusules del contracte o d'un altre contracte del que depengui.

L'art. 6 reconeix que els Estats membres establiran que no vincularan al consumidor aquelles clàusules abusives que figurin en un contracte celebrat entre aquest i un professional, i establiran també que el contracte seguirà sent obligatori per a les parts en els mateixos termes, si aquest pot subsistir sense les clàusules abusives.

Dos exemples de clàusules abusives serien aquelles que tingui per objecte o per defecte:

a) imposar al consumidor que no compleix amb les seves obligacions, una indemnització desproporcionadament alta; o b) suprimir o obstaculitzar l'exercici d'accions judicials o de recursos per part del consumidor.

¹²⁷ Vid. *supra* epígraf 4.1.

Una vegada ens hem aproximat al que entenem per clàusula abusiva i la importància que té per a la UE la protecció de la part més desfavorida de la relació contractual (el consumidor), explicarem el litigi en concret que va desencadenar el pronunciament per part del TJUE, i que tanta incidència ha tingut en la regulació espanyola.

El 19 de juliol de 2007, el Sr. Aziz, que treballava a Espanya des del desembre de 1992, va subscriure amb Catalunya Caixa un contracte de préstec amb una garantia hipotecària. L'immoble que constituïa aquesta garantia era l'habitatge familiar del Sr. Aziz, de la que era propietari des del 2003. El capital prestat per Catalunya Caixa era de 138.000 euros, i s'havia d'amortitzar en 33 anualitats, en 396 quotes mensuals a partir de l'1 d'agost de 2007. A la clàusula 6 del contracte es reconeixia uns interessos de demora del 18,75%. A més, la clàusula 6 bis conferia a Catalunya Caixa la facultat de declarar exigible la totalitat del préstec en el cas que alguns dels terminis pactats vengessin sense que el deutor hagués complert la seva obligació de pagament d'una part del capital o els interessos del préstec. Per últim, la clàusula 15 del contracte no només preveia la possibilitat que l'entitat recorres a l'execució hipotecària per cobrar el deute, sinó també que pogués presentar la liquidació a través del certificat corresponent on es recollís la quantitat exigida.

El Sr. Aziz abonava en regularitat les quotes però al juny del 2008 ho va deixar de fer. Catalunya Caixa va iniciar l'11 de març de 2009 davant del Jutjat de Primera Instància nº5 de Martorell un procediment d'execució. El 15 de desembre de 2009, aquest jutjat va acordar l'execució i el Sr. Aziz va ser expulsat del seu habitatge. L'11 de gener de 2011 el Sr. Aziz va presentar demanda en un procés declaratiu davant del Jutjat Mercantil nº3 de Barcelona, sol·licitant que s'anul·lés la clàusula 15 del contracte per considerar-se abusiva i com a conseqüència es declarés la nul·litat del procediment d'execució.

Va ser llavors quan al Jutjat Mercantil se li van presentar dubtes sobre la conformitat del dret espanyol amb la Directiva de protecció als consumidors de 1993, i per això va decidir suspendre el procediment i plantejar al Tribunal de Justícia una sèrie de qüestions prejudicials¹²⁸:

¹²⁸ Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado Mercantil de Barcelona (España) el 8 de agosto de 2011 — Mohamed Aziz/Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)

1. Si les causes d'oposició previstes a l'art. 695 de la LEC suposen una limitació de la tutela del consumidor, ja que no inclou l'existència de clàusules abusives com a motiu d'oposició a l'execució.

2. La possibilitat del venciment anticipat en contractes projectats en un llarg període de temps (en aquest supòsit 33 anys) per incompliment en un període limitat i concret, la fixació dels interessos de demora (en aquest cas superiors al 18%) i dels mecanismes de liquidació i fixació dels interessos variables realitzats unilateralment pel prestamista i que no permet al deutor que es pugui oposar respecte la quantificació del deute en el propi procediment, ja que el remet a un altre procediment declaratiu paral·lel.

En el seu pronunciament, el TJUE considera que el fet que un Estat membre no prevegi la possibilitat de formular un motiu d'oposició basat en el caràcter abusiu d'una clàusula, fa que el consumidor es situï en una situació d'inferioritat. A més, es necessari que se li confereixi al jutge la facultat que ell mateix pugui apreciar el caràcter abusiu d'una clàusula de partir del moment que coneix de la demanda d'execució i procedir, si s'escau, a la suspensió del procediment d'execució. Per tant, Espanya, d'acord amb l'establert a la LEC, no complia amb la directiva, ja que no preveia com a causa d'oposició a l'art. 695 LEC ni al 557 LEC el caràcter abusiu d'una clàusula, així com tampoc que el tribunal la pogués apreciar d'ofici i, per tant, suspendre el procediment o bé inaplicar-la (art. 552 LEC). Tots han sigut modificats per la Llei 1/2013 adequant-se als fonaments de la sentència i complint amb la directiva, així com els altres que hi feien referència com el 561. Abans, per poder invocar una clàusula abusiva, s'havia de fer en virtut l'art 698 de la LEC, que remetia a un judici diferent al que s'estava seguint al procés en qüestió, sense produir mai l'efecte de suspendre el procediment.

El tribunal va considerar en el f.j 63 que la normativa espanyola no s'ajustava al principi d'efectivitat, en la mesura en que fa impossible o excessivament difícil en els procediments d'execució hipotecària iniciats a instància dels professionals i en que els consumidors son part demandada, aplicar la protecció que la Directiva pretén conferir a aquests últims.

(Asunto C-415/11) (2011/C 331/10). Disponible a: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2011.331.01.0007.01.SPA>

El tribunal en la seva sentència ens dona unes pautes o explicacions per tal de facilitar la identificació d'una clàusula abusiva (f.j 68 a 71), així com també poder identificar quan ens trobem davant d'un desequilibri contractual i d'aquesta manera seguir el procediment legal previst conforme a la Directiva, que després la llei 1/2013 adequarà a la LEC.

La situació socioeconòmica i els seus efectes sobre els deutors hipotecaris, els moviments socials i la referida sentència del TJUE, van motivar la reacció del legislador i la promulgació de la Llei 1/2013. Serà en el següent epígraf on es veurà quin ha sigut els efectes d'aquesta sentència en la llei 1/2013 i quins canvis ha suposat.

Val a dir, que recentment la Unió Europea ha aprovat una nova directiva sobre crèdits hipotecaris, amb la finalitat d'augmentar la protecció dels deutors hipotecaris en relació a les clàusules abusives així com evitar els préstecs irresponsables. És la Directiva 2014/17/UE , de 4 de febrer de 2014, sobre els contractes de crèdit celebrats amb els consumidors par a béns immobles d'ús residencial i per la qual es modifiquen les Directives 2008/48/CE y 2013/36/UE i el Reglament (UE) núm. 1093/2010¹²⁹.

¹²⁹ DOL 28 febrero 2014, núm. 60, p. 34.

6. LA LLEI 1/2013 I LES SEVES PRINCIPALS MODIFICACIONS

Hem arribat a l'últim epígraf del treball, per la qual cosa és hora d'entrar en les principals modificacions que ha fet la Llei 1/2013 en relació a la protecció del deutor hipotecari i que actualment és la que està vigent i la que s'està aplicant. Els últims anys han sigut tensos en aquest aspecte, donant lloc a una pluralitat legislativa en aquest àmbit, que sovint complica l'aplicació de la mateixa i provoca confusions a l'hora de saber la norma que és procedent aplicar en cada supòsit.

6.1 Modificació de la LH

Malgrat que la LH és el cos normatiu bàsic regulador de la hipoteca, només tres articles han resultat modificats per la nova llei, afectant doncs, a aquells tres bàsics o essencials de la configuració d'aquesta institució:

a) Caràcter de l'habitatge

És l'apartat 3 de l'art. 21 el que s'afegeix, per tant, és el que aporta el punt innovador en aquest article. És on s'estableix la necessitat que en l'escriptura pública consti si l'habitatge que s'hipoteca té caràcter habitual o no. En cas que no s'estableixi res, es presumirà el caràcter habitual a no ser que es demostrï el contrari.

Per tant aquesta inserció articular, incorpora un afegit a l'hora de redactar una escriptura que abans no hi era, ja que a partir d'aquesta llei ha de constar si estem davant d'un habitatge de caràcter habitual o no.

El que es pretén en això és establir un règim de protecció diferent en funció del caràcter de l'habitatge a l'hora de procedir a l'execució, per exemple, en l'art. 670 de la LEC, en l'execució hipotecària a través de subhasta en el supòsit en que no hi hagi cap postor, tal i com s'explicarà en el punt corresponent a l'execució hipotecària i també en l'art. 579 del mateix cos legal es tenen en compte el caràcter de l'habitatge.

b) Interessos de demora

Un dels efectes de la sentència citada en l'anterior epígraf que trobem a la llei 1/2013 és a l'art. 21 de la LH, relatiu a la limitació dels interessos moratoris, ja que precisament en el litigi principal del cas Aziz, una de les possibles clàusules abusives era la seva desproporcionalitat.

En aquest article s'estableix que els interessos de demora de préstecs o crèdits per a l'adquisició d'habitatge habitual, garantits amb hipoteques sobre el mateix habitatge, no podran ser superiors a tres vegades l'interès legal del diner. Per la qual cosa s'estableix un límit relatiu al interessos de demora que abans no hi era, és a dir, abans es podia ficar qualsevol interès de demora que l'entitat de crèdit establís, ja que no hi havia cap límit al respecte.

Això ha afavorit als deutors hipotecaris, ja que tenen la seguretat que com a màxim l'interès de demora serà 3 vegades l'interès legal del diner, i si és superior, sembla que serà considerat abusiu, i tindrà com a conseqüència que no es podrà aplicar.

Però que és el que ha de fer el jutge si es troba davant d'una clàusula abusiva? Doncs la resolució que així ho declari ha de determinar en cada cas si no es pot procedir la execució, o bé que no s'apliqui la clàusula en qüestió però que l'execució segueixi el seu curs (arts. 561 i 695 de la LEC). Val a dir, que l'art. 83 del TRLDCU (modificat per la llei 3/2014, de 27 de març, que modifica el text refós de la llei general de defensa de consumidors i usuaris i altres lleis complementaries¹³⁰) ha previst específicament què ha de fer el jutge quan identifiqi una clàusula abusiva: inaplicar la mateixa i considerar-la nul·la de ple dret i si és possible, prosseguir amb el compliment del contracte sempre i quan aquesta clàusula invalidada no sigui essencial per al compliment del mateix.

D'aquesta manera, si es declara nul·la la clàusula del venciment anticipat, llavors l'execució esdevindrà improcedent, en canvi, si es declara nul·la una clàusula relativa al tipus d'interès, es modificarà aquest (Disposició Transitòria Segona de la llei 1/2013).

c) La venda extrajudicial

La novetat d'aquest precepte radica en que abans s'havia d'anar al Reglament Hipotecari per saber el procediment de la venda extrajudicial, i ara ja està previst a la mateixa LH. La Llei 1/2013 afegeix a l'art. 120 de la LH un apartat nou on s'estableix que s'han de seguir unes pautes si es pretén seguir la venda extrajudicial com a mecanisme d'execució, com per exemple que el tipus de subhasta haurà de ser el mateix que el fixat per a l'execució judicial i en cap cas podrà ser inferior al 75% del valor

¹³⁰ BOE núm. 76 de 28 de Marzo de 2014

senyalat en la taxació. Així mateix, preveu que en el cas que el notari se n'adoni del caràcter abusiu d'alguna de les clàusules, haurà de suspendre la venda extrajudicial.

Aquest article també especifica que l'estipulació a través de la qual es pacti que l'execució del bé hipotecat es farà a través de la venda extrajudicial haurà de constar de forma separada de les resta de les estipulacions de la escriptura i també haurà de constar el caràcter habitual o no de l'habitatge. Aquest mecanisme d'execució alternatiu, només es podrà aplicar a les hipoteques constituïdes en garantia d'obligacions, en que la quantitat apareix determinada des del principi i els seus interessos ordinaris i de demora liquidats de conformitat amb el previst al Títol i amb les limitacions senyalades a l'art. 114 de la LH.

6.2 Modificació del procediment d'execució previst a la LEC

La LEC es pot considerar que és el cos normatiu en què la Llei 1/2013 ha tingut més incidència, ja que ha provocat algunes modificacions, que a continuació es faran referència en relació al procediment d'execució hipotecària.

a) Requisits per utilitzar el procediment especial

L'art. 682 LEC, tal i com s'ha fet referència amb anterioritat¹³¹, ens diu quins són els requisits per a que es pugui utilitzar el procediment especial d'execució hipotecària, i és aquí on ja trobem la primera modificació de la Llei 1/2013, ja que en el primer requisit afegeix que la taxació que servirà com a tipus de subhasta no podrà ser inferior al 75% del valor assenyalat en la taxació realitzada d'acord amb les disposicions de la Llei 2/1981, de 25 de març, de regulació del Mercat Hipotecari¹³², es a dir, la idea és que la subhasta no podrà fer-se per un valor inferior al 75% marcat en la escriptura de constitució de la hipoteca.

b) Inici del procediment d'execució hipotecària

Fruit de la sentència del TJUE també s'incorpora a l'art. 693 de la LEC els requisits que s'han de donar per a què el creditor pugui adoptar el venciment anticipat, és a dir, a partir de quin moment en que el deutor deixa de complir amb les seves obligacions es pot procedir a demanar l'execució de la hipoteca.

¹³¹ Vid. *supra* epígraf 1.3.

¹³² BOE de 15 de Abril de 1981

La redacció antiga del 693 LEC reconeixia que era suficient amb l'impagament d'una de les quotes que el deutor estava obligat a pagar mensualment, per tal d'iniciar per part del creditor el procediment d'execució hipotecària. A més, la jurisprudència del TS ho sostenia, tal i com es pot apreciar al f.j desè de la sentència del TS de 16 de desembre de 2009¹³³, en que no ho considerava com una clàusula abusiva. Per tant, simplement deixant de pagar una quota ja es podia iniciar el procediment d'execució.

Ara amb la nova redacció s'exigeix al menys que el deutor hipotecari incompleixi amb tres mensualitats, o un nombre de quotes equivalent a tres mesos. A més, aquest article també recull una altra modificació: si el bé hipotecat fos l'habitatge habitual, el deutor podrà sense el consentiment del creditor alliberar el bé mitjançant la consignat de la quantitat (principal i interessos). Alliberat el bé per primera vegada, es podrà fer una segona vegada sempre i quan hi hagi una diferència de tres anys entre la data d'alliberació i la del requeriment de pagament judicial o extrajudicial efectuat pel creditor (abans de la llei 1/2013, aquesta diferència era de cinc anys).

c) Convocatòria de la subhasta

Una altra novetat de la llei 1/2013 és a l'apartat 2 de l'art. 691 LEC, on s'estableix que la subhasta s'enunciarà al menys amb 20 dies d'antelació (això no s'ha modificat). Durant aquest termini qualsevol interessat en la subhasta pot sol·licitar al Tribunal d'inspecció de l'immoble hipotecat, per a que ho comuniqui al qui l'estigui posseint i demanar el seu consentiment.

Si el posseïdor ho consenteix i col·labora adequadament davant dels requeriments del tribunal per facilitar un millor desenvolupament en la subhasta, podrà sol·licitar al tribunal una reducció del deute fins un 2% del valor del bé en que s'hagués adjudicat. Llavors el tribunal decidirà en un termini de 5 dies el que procedeixi dins d'aquest màxim establert.

d) Contingut de l'anunci de la subhasta

L'art. 668 LEC és el que ens indica el que ha de contenir l'anunci de la subhasta. Pràcticament és el mateix que en l'anterior regulació, a diferència que s'afegeix un apartat on ens indica que la subhasta també s'anunciarà al portal de subhastes judicials i electròniques existents i dependents del Ministeri de Justícia. En la publicació de

¹³³ Sentencia núm. 792/2009 de 16 diciembre. RJ 2010\702

l'anunci als Edictes del Jutjat, es farà menció expressa d'aquest portal i la possibilitat de consulta més detallada de les dades. El que es pretén, doncs, és afavorir la informació dels interessats.

e) Ampliació de les causes d'oposició

Com a conseqüència directa de la sentència del TJUE, s'inclou com a causa d'oposició a l'execució l'existència de clàusules abusives, apreciades d'ofici com a instància de part tal i com s'ha fet referència a l'apartat c). La Disposició Transitòria quarta de la Llei 1/2013, en el seu apartat segon, estableix que es concedeix un termini d'un mes a contar a partir del dia següent de l'entrada en vigor de la mateixa llei, en tots aquells procediments en que s'hagués iniciat o finalitzat el període d'oposició, per tal de formular oposició a l'execució per la concurrència de clàusules abusives.

La sentència del TJUE posa en manifest la necessitat que ha d'haver més actuació per part d'ofici dels jutges a l'hora d'identificar la possible existència d'una clàusula abusiva, així com també oferir el tràmit processal adequat per a que el possible afectat les pugui al·legar.

Fins el 2013 les úniques causes d'oposició a l'execució eren les esmentades al punt 1.3 del treball, però a través de la llei 1/2013, se n'afegeix una altra més a l'art.695 LEC: El caràcter abusiu d'una clàusula contractual que constitueixi el fonament de l'execució o que hagués determinat la quantitat exigible. Una vegada formulada l'oposició, el secretari judicial suspendrà l'execució i convocarà a les parts a una compareixença davant del tribunal que hagués dictat la ordre general d'execució. Contra la interlocutòria que ordeni el sobreseïment de l'execució o la inaplicació d'una clàusula abusiva, es podrà interposar un recurs d'apel·lació.

En relació a les clàusules abusives, no ha sigut només aquest article el que s'ha modificat, ja que també l'apartat 1 de l'art. 552 LEC estableix que si el tribunal aprecia que alguna de les clàusules incloses en un títol executiu dels citats a l'art. 557.1 pot ser qualificada com abusiva, donarà audiència per 5 dies a les parts, llavors, una vegada aquestes s'hagin pronunciat, el tribunal acordarà el procedent en el termini de 5 dies següents d'acord amb el previst a l'art. 561.1.3ª. A l'art. 557 LEC s'afegeix una altra causa, la 7ª, corresponent a que el títol tingui clàusules abusives.

Per últim, l'art. 561 LEC s'afegeix un punt 3er a l'apartat 1, on s'estableix que quan s'apreciï el caràcter abusiu d'una o varies clàusules, la interlocutòria que es dicti,

determinarà les conseqüències de tal caràcter, decretant bé la improcedència de l'execució, o bé despatxant aquesta però sense l'aplicació d'aquesta clàusula.

A nivell normatiu estatal, el TRLDCU en el seu article 82.1 ens dóna un indicador del què hem d'entendre per clàusula abusiva:

“Se consideraran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.”

Per tant, dóna bastant marge de llibertat a l'hora de considerar si una clàusula és abusiva o no, sense establir cap llistat exhaustiu o “stricto sensu”. Val a dir però, que els posteriors articles (del 85 a 90) si que enumera un llistat a mode d'exemple del què poden ser clàusules abusives, però no impedeix l'existència d'altres que també puguin suposar un desequilibri o un perjudici al consumidor, no obstant, dependrà del jutge si la considera abusiva o no.

f) Requisits per poder participar a la subhasta

Per poder participar en la subhasta del bé immoble, la antiga redacció de l'art. 647.1 LEC exigia que els licitadors havien de consignar un depòsit o presentar aval bancari pel 30% del tipus de subhasta. Ara, amb la llei 1/2013, s'ha rebaixat pel 5% .

g) Termini pel pagament del preu

Abans de la Llei 1/2013, d'acord amb l'art. 670 LEC el rematant havia de consignar la quantitat en un termini de 20 dies una vegada aprovat el remat, ara, el termini s'ha incrementat en 20 dies més, de manera que disposa de 40 dies per fer l'ingrés.

h) Subhasta sense cap postor

Què passa si en la subhasta no hi ha cap postor o oferent? Abans de la Llei 1/2013, es preveia que l'executant pogués demanar l'adjudicació del bé per una quantitat igual o superior al 60% del tipus de subhasta, i si l'executant no feia ús

d'aquesta facultat en 20 dies, doncs els secretari judicial procedia a l'alçament de l'embarg¹³⁴.

Ara amb l'actual regulació, es preveu que el creditor hipotecari, en el termini de 20 dies, pugui demanar l'adjudicació del bé. En el cas que el bé immoble no sigui habitatge habitual del deutor, el creditor pot demanar l'adjudicació pel 50% del tipus de subhasta o per la quantitat que se li deu. Si fos habitatge habitual del deutor, l'adjudicació es farà pel 70% del tipus de subhasta o si la quantitat que se li deu és inferior a aquest percentatge, doncs pel 60%.

Per exemple: el tipus de subhasta és de 100.000 euros, doncs en el supòsit que no hi hagi cap postor, si l'immoble no és habitatge habitual del deutor, el creditor se'l pot adjudicar per 50.000 euros (50%) o bé per la quantitat que se li deu. Si fos l'habitatge habitual, se'l pot adjudicar per 70.000 euros (70%), i si la quantitat que se li deu és inferior a aquesta quantitat, doncs se l'adjudicarà per 60.000 (60%)

Si el creditor no fes ús d'aquesta facultat doncs el secretari judicial procedirà a l'alçament de l'embargament a instància de l' executat.

i) Pagament a l'executant i destí del romanent

És l'art. 654 LEC el que regula precisament el pagament al creditor i el destí del producte de la execució. S'afegeix un nou apartat, en que s'estableix que en cas que en l'execució resulti insuficient per saldar tota la quantitat que es deu, més els interessos i les costes, doncs es pagarà amb el següent ordre: els interessos remuneratoris, el deute principal, els interessos de demora i les costes. Per tant, la novetat d'aquest article és la inclusió d'un ordre a l'hora de procedir al pagament.

j) Les costes

En relació a les costes, un dels altres afegits de la Llei 1/2013 a l'art. 575 LEC és l'apartat 1 bis, on ens diu que les costes exigibles al deutor executat no podran ser superiors al 5% de la quantitat que es reclami en la demanda executiva. Abans de la Llei, no hi havia cap referència relativa a les costes.

¹³⁴ Vid. *supra* epígraf 1.3

k) Quantitat insuficient per saldar el deute

A l'art. 579 LEC també s'afegeix un nou apartat que abans no hi era. Abans simplement es deia que si una vegada subhastat el bé hipotecat, la quantitat obtinguda fos insuficient per cobrir el deute, l'executant podrà demanar el despatx de l'execució per la quantitat que falti i contra els que procedeixi, i l'execució procedirà d'acord amb les normes ordinàries aplicables a tota execució, per la qual cosa, ens ve a dir, el que l'art. 1911 del CC reconeix.

El nou apartat estableix que en aquest supòsit en que la quantitat resulta insuficient i estem davant d'un immoble en caràcter de habitatge habitual, l'execució no es suspendrà per la quantitat que falti, però s'ajustarà a una sèrie d'especialitats (com una mena de condonació parcial del deute):

a) L' executat quedarà lliurat de la seva responsabilitat si aquesta queda coberta, en el termini de 5 anys des l'aprovació del Decret que aprova el remat, pel 65% de la quantitat total que llavors quedi pendent, incrementada exclusivament en l' interès legal del diner fins el moment del pagament. Si no pot satisfer aquest 65% dins del termini de 5 anys, pot optar per satisfer el 80% dins dels 10 anys. Si no ho compleix, el creditor hipotecari podrà reclamar la totalitat del que se li deu. *Per exemple: suposem que queda pendent una quantitat de pagament de 50.000 euros, doncs el 65% d'aquesta és 32.500. L' executat té la possibilitat de quedar exempt de responsabilitat si en el termini de 5 anys aconseguix pagar aquests 32.500, o bé satisfer 40.000 euros (el 80%) en el termini de 10 anys.*

b) En el supòsit que s'hagués aprovat el remat o l'adjudicació en favor de l'executant o d'aquell en que li hagués cedit el seu dret i aquests, dins del termini de 10 anys des de l'aprovació, procedeixen a vendre l'habitatge, el deute sobrant que correspongui pagar a l' executat en el moment de la venda, es veurà reduïda en un 50% de la plusvàlua obtinguda en la referida venda. *Per exemple: Suposem que l'habitatge se li va adjudicar a l'executant (el creditor) per 70.000 euros. Tres anys després, l'executant el ven per 80.000 euros i en el moment de la venda, el deutor resulta que encara li continua devent 30.000 euros. Llavors, com el benefici obtingut per l'executant és de 10.000, doncs el crèdit pendent que li deu el deutor es veurà reduït en 5.000 euros (50% de la plusvàlua obtinguda en la venda), per tant, li deurà 25.000.*

Si durant aquests terminis senyalats es produeix una execució dinerària que excedeixi de l' import pel qual el deutor podes quedar lliure del deute, es posarà a la seva disposició el romanent o el sobrant.

6.3 Modificació de la llei 2/1981, de regulació del mercat hipotecari

Un dels motius que probablement va influenciar la sobrevaloració inicial dels immobles en el moment de la constitució de la hipoteca va ser que les entitats de crèdit i les societats taxadores solien estar vinculades, i fins tot aquestes últimes podien arribar a formar-hi part, llavors evidentment no actuaven amb independència i objectivitat a l'hora de taxar l'immoble¹³⁵.

Era necessari doncs, reforçar aquesta independència de tal manera que es garantís que la valoració feta a l'immoble fos la corresponent al valor de mercat, i que el ciutadà- consumidor no s'endeutés més del necessari a l'hora d'hipotecar el bé.

Es modifica l'art 3. d'aquest cos legal, on es posa èmfasis en la independència de les societats de taxació o serveis de taxació de les entitats de crèdit, així com l'obligació de disposar dels mecanisme adequats que persegueixin aquesta finalitat. Aquests mecanisme consistiran al menys en un reglament intern de conducta que estableixi les incompatibilitats dels seus directius i administradors i altres aspectes. A més s'estableix que serà el Banc d'Espanya el que verificarà aquests mecanismes.

Les entitats de crèdit que hagin emès i tinguin en circulació títols hipotecaris i comptin en serveis propis de taxació hauran de constituir una comissió tècnica que verifiqui el compliment d'aquests requisits d'independència. S'estableix l'obligació que les societats de taxació s'hauran de sotmetre a auditoria de comptes.

Les altres modificacions que es fa en aquesta Llei, giren al voltant dels criteris d'organització i requisits de compliment de les societats taxadores i les entitats de crèdit, que d'una manera indirecta doncs, acabaran beneficiant al deutor hipotecari, ja que si s'assegura o es garanteix un bon funcionament d'aquestes, també repercutirà al consumidor, ja que s'evitaran operacions confuses o en falta de justificació.

A mes, s'afegeix que el préstec o el crèdit garantit amb hipoteca no podrà excedir del 60% del valor de taxació del bé hipotecat. Si el que es finança és la construcció, la rehabilitació o l'adquisició d'habitatges, llavors el préstec o el crèdit podrà arribar al 80% del valor de taxació. El termini d'amortització del préstec, quan precisament sigui per a l'adquisició, construcció o rehabilitació de l'habitatge habitual, no podrà excedir de 30 anys.

¹³⁵ TOMÁS, GIMENO. L; *Propuesta de reforma del sector...*, ob. cit., P.p. 33.

Es mantenen els límits quantitatius que preveia la seva redacció original, però s'afegeix el límit temporal de 30 anys, així com també, es suprimeix l'obligació que es preveia l'art. 5.3 en la seva redacció original, per la qual el deutor havia de contractar una nova hipoteca o pagar la diferència quan el bé hipotecat sofria una depreciació, és a dir, baixava més d'un 20% del valor fixat en la taxació feta en el moment de constituir la hipoteca.

Si no s'hagués suprimit aquest article, les famílies actuals es trobarien en que, com els preus dels habitatges han baixat notablement, i en l'execució feta sobre el aquest resulta que la quantitat ha resultat insuficient per satisfer el deute, de la quantitat aquesta pendent de pagament, haurien de donar altres garanties al creditor hipotecari (per exemple, la constitució d'una altra hipoteca) per tal de poder assegurar una altra vegada el cobrament per part de l'entitat. Aquesta modificació afecta de forma positiva al deutor hipotecari però no al creditor hipotecari, que veu com té menys recursos al seu abast per poder cobrar el crèdit.

El que succeeix ara, és que una vegada executat el bé, les famílies continuen devent la quantitat però ja no tenen l'obligació de tornar-se a hipotecar, sinó que d'acord amb l'art. 579 de la LEC es preveuen majors facilitats per pagar. Per tant com es pot observar, sempre es té en compte l'art. 1911 CC, que preveu el principi de responsabilitat patrimonial universal.

L'única manera en que es pot apaivagar aquest principi en benefici del deutor, seria que resultés procedent aplicar els pressupòsits previstos en el CBP: 1) amb la reestructuració del deute, 2) amb el quitament 3) i amb la Dació en pagament.

Aquí podem observar doncs, un dels motius pel qual la PAH reclama fervorosament la dació com a solució més justa per als deutors hipotecaris, ja que d'aquesta manera no haurien de suportar la carrega d'estar endeutats permanentment (ja sigui amb una segona hipoteca tal i com ho preveia l'anterior regulació o sense, tal i com es preveu actualment, ja que tant en un supòsit com en l'altre el que es pretén protegir és l'art. 1911 del CC).

6.4 Modificació del real Decret- llei 6/2012

Com s'ha explicat¹³⁶, les reformes introduïdes per aquesta norma han sigut molt rellevants en relació a la protecció del deutor hipotecari en els últims tres anys. Però per poder entendre les reformes que s'han introduït és necessari tenir clars els conceptes de dació en pagament, així com el de responsabilitat universal que a continuació s'explicaran.

6.4.1 El principi de responsabilitat universal vs. la dació en pagament

El principi de responsabilitat patrimonial universal del 1911 CC és un dels principis bàsics i essencials del dret civil espanyol en matèria d'obligacions. Literalment ens diu que *“Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”*.

D'aquesta manera, doncs, si una vegada executat el bé hipotecari, resulta que encara subsisteix l'obligació perquè amb l'execució ha resultat insuficient satisfer la totalitat del deute, el creditor hipotecari, emparat per aquest principi, pot dirigir-se contra la resta de béns del deutor per satisfer el seu crèdit tal i com s'ha dit anteriorment.

La dació en pagament, com ja s'ha vist¹³⁷, és la denominació que se li assigna a la possibilitat d'establir un pacte entre el creditor i el deutor, a través del qual acorden en el moment de complir l'obligació substituir la prestació inicial acordada (pagar una quantitat de diners) per una altra de diferent (per exemple, entregar l'habitatge hipotecat)¹³⁸. Aquest instrument, és una de les principals reclamacions que fa la PAH en defensa dels deutors hipotecaris que no poden seguir complint amb la seva obligació, demanant que juntament amb l' arrendament social, siguin dos de les mesures més adoptades per part dels jutges que coneixen dels procediments d'execució, per evitar un deute perpetu en que es poden veure immersos els afectats o bé, la pèrdua de l'habitatge on residien.

Però no s'ha de confondre la dació en pagament amb la possibilitat de limitar la responsabilitat patrimonial al bé específic que oferim com a garantia, és a dir, el que preveu l'art. 140 de la LH. Aquest article, reconeix la possibilitat que, a l'hora de

¹³⁶ Vid. *supra* epígraf 3.4.

¹³⁷ Vid. *Supra* epígraf 1.2.

¹³⁸ DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER ALOY, A.; BOSCH CAPDEVILA, E. *Derecho Civil de Cataluña...*, ob. cit., p. 562

constituir la hipoteca, el deutor i el creditor limitin la responsabilitat exclusivament al bé garantit, de tal manera que, si el deutor incompleix l'obligació, el creditor únicament pugui dirigir-se contra aquest bé en concret i no sobre la resta. Com podem observar doncs, suposa una contradicció o una excepció amb el que preveu l'art 1911 del CC, però és completament legal i legítim, el problema radica en què a la pràctica no s'acostuma a fer aquest pacte.

6.4.2 Les reformes introduïdes al Real Decret- llei 6/2012

Els aspectes que han sigut modificats per la llei 1/2013, i que per tant, han millorat la protecció al deutor hipotecari, han sigut el relatiu a l'àmbit subjectiu de la norma (s'amplia l'umbral d'exclusió o de protecció per poder aplicar les mesures previstes al mateix), i el referent al CBP:

- Ampliació de l'umbral de protecció: Era en l'epígraf 3.4 on es feia referència a quin era aquest umbral de protecció un cop va entrar en vigor el Real Decret- llei. Amb la Llei 1/2013, s'ha ampliat aquest marge. D'acord amb l'art. 3.1 que ens diu les circumstàncies que s'han de donar per tal de poder aplicar aquesta norma, la nova redacció no té res a veure amb l'original¹³⁹, ja que les circumstàncies exigides són diferents:
 - a) El conjunt dels ingressos dels membres de la unitat familiar no pot superar el límit de 3 vegades l'IPREM. No obstant, hi ha determinats supòsits que el mateix apartat preveu, en que es pot augmentar aquest límit.
 - b) Que en els 4 anys anteriors a la sol·licitud, la unitat familiar ha d'haver sofert una alteració significativa de les seves circumstàncies econòmiques. El mateix apartat ens diu què em d'entendre per això, així com aquells supòsits que taxativament ho són.
 - c) Que la quota hipotecària resulti superior al 50% dels ingressos nets que percebin el conjunt dels membres de la unitat familiar, o bé un 40% en altres supòsits previstos expressament.

Ara bé, resulta que aquests són els pressupòsits generals que s'han de donar per poder aplicar les mesures previstes al Real Decret- llei, però si resulta que el que es

¹³⁹ Vid. *Supra* epígraf 3.4.2

pretén reclamar son les mesures complementàries que preveuen els apartats 2 i 3 de l'Annex (el quitament del deute i la Dació en pagament), a més a més, s'hauran de donar aquells requisits que en la redacció originària es preveien en l'apartat 1.

L'apartat 3 de l'art. 3 preveu els documents que s'han d'aportar per tal d'acreditar totes aquestes circumstàncies i els diferencia en funció de: la percepció d'ingressos pels membres de la unitat familiar, el nombre de persones que habiten en l'habitatge i la titularitat dels béns. En comparació amb l'anterior redacció, en són més i més concrets.

L'ampliació de l'umbral també es deu pel fet que d'acord amb l'art 2 les mesures incloses en aquest cos legal s'aplicaran igualment als fidors hipotecaris respecte el seu habitatge habitual i amb les mateixes condicions establertes per al deutor hipotecari. Com a conseqüència d'això, s'afegeix un nou article 3 bis, on ens diu que aquets fidors (hipotecats no deutors) que es trobin en l'umbral d'exclusió, podran exigir que l'entitat esgoti el patrimoni del deutor principal, sense perjudici de l'aplicació a aquest de les mesures previstes al CBP.

En l'epígraf 3.4, hem fet referència a que l'interès moratori aplicable a partir del moment en que el deutor sol·licita a l'entitat l'aplicació d'alguna de les mesures previstes al CBP, era com a màxim el resultant de sumar als interessos remuneratoris pactats en el préstec un 2,5% sobre el capital pendent de préstec doncs bé, a partir d'ara serà un 2%.

- El Codi de Bones Pràctiques: Les modificacions es produeixen en l'art. 5 i 6; s'afegeix un nou capítol i es modifica l'Annex.

L'article 5.2, és el que estableix uns altres requisits relatius als habitants de la població on estigui situat l'immoble, és a dir, per tal de poder aplicar el CBP, el preu de l'habitatge que van pagar els ciutadans que van subscriure un préstec hipotecari no ha d'haver excedit dels valors marcats en funció de la població del municipi. Doncs precisament aquest valors són els que s'han modificat, de fet, s'han augmentat per tal que mes deutors hipotecaris es puguin incloure dins de l'àmbit d'aplicació del CBP (en concret, per a la reestructuració i la quita) .

Ara bé, els valors resten intactes a la redacció original del Real Decret- llei 6/2012, en l'apartat 2 “in fine” de l'art. 5 (dirigits a la dació en pagament). S'estableix com a novetat que, únicament podran acollir-se a les mesures que preveu l'apartat 3 del CBP (La dació en pagament), aquelles hipoteques constituïdes en garantia de préstecs o

crèdits concedits per a la compravenda d'habitatges en que el seu preu d'adquisició, no hagués excedit dels valors establerts en funció de la població del municipi. Per tant, aquests valors coincideixen amb els que en un primer moment recollia el Real Decret (per tant, són valors més baixos en comparació als citats en l'anterior paràgraf que han estat incorporats per la llei 1/2013).

La diferència entre ambdós regulacions, recau en que els valors originals del Real Decret- llei 6/2013, únicament seran aplicables per tal d'atorgar la dació en pagament, no per als casos de la Reestructuració del deute i el quitament, que seguiran els valors fixats en l'apartat 2 introduïts per la llei 1/2013.

Com podem observar doncs, s'intenta limitar l'atorgament de la dació en pagament, ja que en aquest cas no s'aplica l'augment del preu introduït per la llei 1/2013, de tal manera que, el marge d'àmbit subjectiu que es poden acollir a la dació en pagament és més reduït que en la reestructuració del deute o el quitament. Tot i que la dació en pagament no està regulada legalment i només es preveu en el CBP, trobem sentències que han atorgat la dació en pagament. Exemples es poden trobar a la sentència de la Audiència de Ciutat Real, de 17 de gener de 2011¹⁴⁰; a la interlocutòria del Jutjat de Primera Instància nº 44 de Barcelona de 4 de febrer de 2011¹⁴¹ i la de l'Audiència Provincial de Girona de 16 de setembre de 2011¹⁴².

Una altra novetat en l'art. 5, és que s'afegeix un apartat 9, on s'estableix l'obligació de les entitats adherides al CBP a informar als seus clients sobre la possibilitat d'acollir-se a aquest codi, ja que és probable que aquests desconeguin la seva existència i per tant, els beneficis o avantatges de que poden gaudir.

Un precepte relacionat amb aquest dret d'informació, és el que la llei 1/2013 aporta en el seu article 6, en que el que es pretén es reforçar la protecció del deutor hipotecari en la comercialització dels préstecs hipotecaris, en concret, el que es preveu, és que en la escriptura de constitució de la hipoteca s'inclogui que el deutor, manifesti adequadament que ha sigut advertit dels possibles riscos derivats del contracte. S'exigeix que aquesta manifestació es faci de forma manuscrita, juntament amb la firma del mateix.

Ara bé, no sempre serà necessari aquesta expressió, sinó únicament en aquells contractes subscrits amb un prestamista (persona física), en que la hipoteca recaigui

¹⁴⁰ Sentencia núm. 1/2011 de 17 enero. JUR 2011\119331

¹⁴¹ Auto de 4 febrero 2011. AC 2011\42

¹⁴² Auto núm. 119/2011 de 16 septiembre. AC 2011\2172

sobre un habitatge o la finalitat del préstec sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o edificis construïts o per construir sempre i quan es doni alguna de les circumstàncies que l'apartat dos recull.

De l'art. 6 del Real Decret- llei, què és el que crea la Comissió de control del CBP, únicament es modifica l'apartat 5, on s'estableix de forma minuciosa i detallada el tipus d'informació que les entitats adherides al codi, han de remetre al Banc d'Espanya en caràcter mensual, quan així els ho requereixi la Comissió.

La llei 1/2013, crea un nou Capítol VI establint un Règim sancionador, ja que amb la redacció originària del Real Decret- llei, no se'n preveia cap.

Per últim, en relació a la reestructuració del deute, s'afegeix a l'apartat 1.b) la possibilitat que el deutor pugui presentar en tot moment a l'entitat, una proposta de pla de reestructuració, que l'entitat haurà d'analitzar i en cas que la denegui, li haurà de comunicar al deutor els motius que ho justifiquen. S'entendrà que el pla de reestructuració és inviable i que per tant, cap la possibilitat d'observar les mesures complementàries de l'apartat 2 (el quitament i la dació), quan aquest estableixi una quota hipotecaria mensual superior al 50% dels ingressos que percebin conjuntament tots els membres de la unitat familiar. Abans de la llei 1/2013, aquest límit era de 60%.

En quant al quitament del deute, l'entitat té taxats en el mateix codi els mètodes de càlcul d'aquesta quita que són:

- i. Una reducció del 25%
- ii. Una reducció equivalent a la diferència entre el capital amortitzat (el pagat) i el que guardi amb el total del capital prestat la mateixa proporció que el nombre de quotes satisfetes pel deutor sobre el total de les que es degudes.
- iii. Una reducció equivalent a la meitat de la diferència existent entre el valor actual de l'habitatge i el valor que resulti de sostreure al valor inicial de taxació dos vegades la diferència amb el préstec concedit. Aquí el que s'ha afegit, és que aquest mètode es podrà utilitzar sempre i quan el valor del primer resulti inferior al segon.

Per últim, en relació a la dació en pagament, en el supòsit que el deutor sol·liciti poder estar permanent durant el termini de 2 anys en l'habitatge en concepte d'arrendatari, haurà de satisfer una renda anual del 3% de l'import total del deute en el moment de demanar la dació. Si durant aquest termini no paga la renda, se li aplicarà un interès de demora del 10% (abans de la llei 1/2013, era d'un 20%).

Doncs fins aquí em vist les modificacions fetes en el també recent Real Decret- llei 6/2013.

D'acord amb el quadern d'informació econòmica nº 238¹⁴³, en relació a les reestructuracions del deute a famílies hipotecades entre l'abril de 2012 i setembre de 2013, s'han realitzat 1.684 reestructuracions i tenint en compte que actualment existeixen sis milions de préstecs hipotecaris vius al nostre país, a penes un 0,03% s'han pogut beneficiar d'aquesta mesura.

Quant a les quites, segons les dades publicades pel Ministeri d'Economia, s'han aprovat sis operacions d'aquestes característiques des de que va entrar en vigor el CBP. Per últim, les dacions ens pagament realitzades al marc del CBP, s'ha elevat a 611 segons les dades del Banc d'Espanya, que representa, un 4% del total de dacions en pagament de préstecs hipotecaris sobre habitatges habituals registrades al llarg de 2012, de les quals només un 0,1% es troba a la situació denominada “underwater” o “negative equity”¹⁴⁴.

6.4.3 La viabilitat de la dació en pagament

Va ser amb el Real Decret 6/2012 on es va incloure per primer cop la idea de la Dació en pagament, de fet s'observava com a tercera mesura de protecció, després de la reestructuració del deute i de la “quita”. La idea era que si el deutor hipotecari es trobava dins dels paràmetres d'exclusió que l'art. 3 del mateix Decret especificava, era possible l'aplicació de una sèrie de mesures tendents a afavorir la seva protecció.

Com s'ha vist, la dació no és la primera via de solució que es preveu, sinó que es reconeix d'una manera residual (si no es pot adoptar la reestructuració del deute o la quita del mateix, llavors s'analitzarà si es compleixen els requisits per procedir a la

¹⁴³ Cuadernos de Información Económica, 238. El sector financiero ante los retos de 2014. Enero/febrero 2014. Maria Romero. *Primera valoración de la efectividad...* ob.cit. P.p. 59-63

¹⁴⁴ Vid. *supra* epígraf 1.2.

Dació, per tant, es reconeix com una solució excepcional, en cas de no poder aplicar les dos anteriors).

Aquests requisits estan previstos a l'apartat 3 de l'Annex:

- a) En el termini de 12 mesos a contar des de la sol·licitud de la reestructuració, si resulta que aquesta no pot ser aplicada, així com tampoc “la quita”, llavors poden sol·licitar la dació en pagament del seu habitatge habitual sempre i quan estigui dins del paràmetre de protecció. En aquest cas, l'entitat estarà obligada a acceptar l'entrega del bé hipotecat i suposarà la cancel·lació total del deute i la responsabilitat personal del deutor.
- b) El deutor, si ho demana en el moment de sol·licitar la Dació en pagament, podrà gaudir de seguir vivint en l'immoble durant el termini de dos anys en concepte d'arrendatari, pagant una renda anual del 3% de l'import total del deute en el moment de la dació. Durant aquets termini, l'impagament de la renda, suposarà el naixement d'un interès de demora del 10%.
- c) Les entitats podran pactar amb els deutors la cessió d'una part de la plusvàlua generada per l'alienació de l'habitatge posterior que faci l'entitat, en contraprestació per la col·laboració que el deutor hipotecari pugui prestar en aquesta transmissió.
- d) La mesura de la dació, no serà aplicable en aquells supòsits que es trobin en procediment d'execució en els que s'hagi enunciat la subhasta o aquells en que l'habitatge estigui gravat amb càrregues posteriors.

A continuació s'analitzaran els motius a favor i els motius en contra d'aquest mecanisme, ja que ha generat un debat doctrinal, jurisprudencial i social, sobre la viabilitat o no de la mesura.

Alguns dels motius que justifiquen l'adopció de la dació són¹⁴⁵:

- La diferència en la quantificació entre la taxació inicial de l'immoble en el moment de constituir la hipoteca i la posterior que es fa en el moment d'executar-la. La dació doncs, suposaria la “compensació” d'aquesta diferència entre ambdós valoracions, ja que el deutor no té cap culpa de si els preus del mercat pugen o baixen. Aquesta sobrevaloració inicial de l'immoble podria anar relacionada en que són les pròpies entitats financeres les que determinen, quina

¹⁴⁵ TOMÁS, GIMENO. L.; *Propuesta de reforma del sector...*, ob. cit., P.p. 26, 27 y 28.

és l'entitat que s'ha d'encarregar de taxar l'habitatge. Per aquest motiu es justifica que es vulgui reforçar la independència entre aquestes tal i com ho fa la llei 1/2013 al modificar la llei de regulació del mercat hipotecari.

- L'oscil·lació o la variabilitat dels preus de l'habitatge, en concret, ens trobem en que els preus en els últims anys han baixat, per la qual cosa un cop feta l'execució del bé hipotecat, com més hagi baixat el preu de l'habitatge, més deute hauran d'assumir posteriorment els deutors.
- Com a conseqüència de l'anterior, l'alt càrrec que suposa a les famílies seguir pagant el deute hipotecari una vegada executada la garantia, fins extingir-la per complet.

Alguns dels motius en contra de la dació, segons els arguments de l'advocat Fernando P. Méndez González¹⁴⁶ són:

- Afavoriria les insolvències estratègiques, és a dir, en aquells casos en que la quantia del deute sigui superior al valor de mercat de l'habitatge, els deutors es sentirien induïts a alliberar-se del deute entregant l'habitatge.
- Com a conseqüència de l'anterior, suposaria l'encariment del crèdit hipotecari, ja que amb el reconeixement de la dació, probablement es podria obtenir molt menys capital per part de les entitats, i amb un interès molt més elevat i un termini d'amortització més breu. D'aquesta manera doncs, es dificultaria l'accés al crèdit.
- En el cas que s'apliqués als contractes en vigor, suposaria un increment dels risc per a les entitats financeres, ja que augmentaria la propietat immobiliària d'aquestes, però els seus recursos financers o capital líquid no ja que no acabarien de cobrar el seu crèdit, i això donaria trasllat a augmentar el risc dels depositants i contractants amb les entitats. Les entitats financeres es convertirien en entitats immobiliàries i no com a operadors financers que és el que realment són.

Tomás Gimeno Lázaro¹⁴⁷ està a favor de la dació per la protecció que comporta als deutors hipotecaris que es troben en situacions més greus. No obstant considera, que no

¹⁴⁶ . MÉNDEZ GONZALEZ, F.; *La limitación imperativa de responsabilidad por las deudas hipotecarias...* ob. Cit. Pp. 13, 14 y 15.

¹⁴⁷ TOMÁS, GIMENO. L; *Propuesta de reforma del sector...*, ob. cit., P.p. 26, 27 y 28

s'ha de reconèixer la dació com una solució universal per a tots aquells supòsits en que els deutors no puguin satisfer el deute hipotecari, sinó establir una sèrie de condicions i requisits de tal manera que es configurés la dació no com la solució per antonomàsia, sinó com l'excepció, i s'ha d'estudiar cas per cas, en funció de quin és el deute que resta pendent de pagament per part dels deutors. Per tant, tal i com s'observa, és tal i com està previst actualment al CBP.

6.5 Reforma del Real Decret- llei 27/2012

Tal i com s'ha dit a l'epígraf tercer, d'aquest text normatiu cal destacar l'habilitació per suspendre els llançament acordats, si les persones afectades es trobaven dins dels llinars de protecció que la mateixa norma senyala i la creació d'un Fons Social d'Habitatge. Aquesta norma pràcticament ha sigut inclosa íntegrament a la llei 1/2013, sobretot en quant al seu preàmbul i la delimitació del llinar d'exclusió. Els supòsits d'especial vulnerabilitat de l'art. 1 s'han mantingut igual, no obstant, a l'art. 1. 3. a) permet augmentar fins a quatre i cinc vegades l' IPREM (enlloc de únicament fins tres com ho feia la redacció original) en casos especialment greus que el mateix article defineix. En relació a l'acreditació de l'art. 3 de totes aquestes circumstàncies es manté igual que en la redacció original.

6.6 Altres mesures de protecció del deutor previstes en la llei

Una vegada modificats tots els textos normatius acabats de veure, la llei 1/2013 incorpora 4 Disposicions Addicionals, 10 Disposicions Transitòries i 4 Disposicions Finals.

Per tant, es continuen incorporant especificitats, concrecions i aclariments respecte les reformes introduïdes per la pròpia llei. No obstant, ens centrarem en aquelles disposicions que probablement són les que incorporen canvis més significatius:

- El Fons Social d'habitatges: recollit a la Disposició Addicional Primera, ja es va reconèixer a la única disposició final del Real Decret- llei 27/2012. La nova llei el que fa és ampliar la regulació d'aquest fons. S'encomana al Govern que promogui juntament amb el sector financer, la constitució d'un fons social d'habitatges propietat de les entitats de crèdit, destinades a donar cobertura a aquelles persones que hagin estat desnonades a través d'un arrendament en

rentes assumibles sempre i quan concorrin els requisits de l'art 1 de la llei (Umbral d'exclusió)

Es tracta d'una borsa d'habitatge constituïda actualment per 6.000 habitatges de les entitats de crèdit, que s'ofereixen en règim d'arrendament a totes aquelles famílies que han estat desnonades que es troben en una situació de necessitat o en risc d'exclusió social. La renda de lloguer d'aquest habitatges oscil·la entre 150 i 400 euros. Segons les dades publicades pel Ministeri d'Economia, només s'han ocupat unes 650 vivendes d'aquest fons, és a dir, a penes un 10%.¹⁴⁸

- Exempció de devolucions d'ajudes i beneficis fiscals: Està previst a la Disposició Addicional Quarta i el que ens ve a dir és que aquelles persones que es van beneficiar d'ajudes estatals per adquirir el seu habitatge, així com també aquells que van adquirir habitatges sotmesos a finançament estatal de protecció oficial, si es troben en una situació d'execució hipotecària, venda extrajudicial o s'acullen a les mesures que preveu el CBP, no hauran de retornar el reintegrament d'aquestes ajudes, ni les exempcions ni bonificacions en que es van beneficiar. Per la qual cosa, tot el relatiu a aquestes ajudes o exempcions que van gaudir en el seu dia, resten intactes.
- Disponibilitat dels plans de pensions en cas d'execució de l'habitatge habitual: es troba regulat a la Disposició Final Primera, que fa que s'afegeixi una Disposició Addicional Setena del Text Refós de la Llei de Regulació dels Plans i Fons de Pensió, de 29 de novembre de 2002¹⁴⁹.

Aquest precepte el afegeix és que durant el termini de dos anys a partir de l'entrada en vigor i per tant, considerant el caràcter excepcional de la mesura, les persones que tinguin un pla de pensions per a un futur, podran utilitzar els mateixos (els drets consolidats), per evitar la pèrdua de l'habitatge. No obstant perquè es contempli això, s'haurà de donar al menys un dels requisits que la mateixa Disposició preveu. El govern, a proposta del Ministeri d'Economia i Competitivitat, podrà ampliar aquest termini de dos anys.

Consisteix doncs en alliberar els fons vinculats a una pensió futura, per poder respondre a un deute present, en que el procés d'execució pugui ocasionar la pèrdua de l'habitatge habitual.

¹⁴⁸ Cuadernos de Información Económica, 238. El sector financiero ante los retos de 2014. Enero/febrero 2014. Maria Romero. *Primera valoración de la efectividad...* ob.cit. P.p. 62 y 63.

¹⁴⁹ BOE 13 diciembre 2002, núm. 298, pág. 43361.

CONCLUSIONS FINALS

I. En l'estudi per conèixer quins són els instruments de protecció del deutor hipotecari, així com també els diferents textos legals que regulen la hipoteca en si, la problemàtica radica en el gran nombre de cossos normatius vigents, és el que es coneix com hipertrofia legislativa. Un exemple evident és el relatiu al diferent tractament que es fa el nostre ordenament jurídic en funció de si ets consumidor o no així com el tipus d'entitat amb que s'hagi contractat (si és financera o no), ja que farà que s'apliqui una norma o una altra i cadascuna d'elles preveu diferents nivells de protecció.

La regulació de la Unió Europea relativa a la protecció dels consumidors, fa que els deutors hipotecaris es pugui encabir en aquest àmbit, per tant, a escala europea es troben emparats pel "principi consumatore" amb independència de la consideració que pugui tenir a Espanya i amb el tipus d'entitat amb qui hagin subscrit la hipoteca.

II. Quant a la protecció del deutor hipotecari exclusivament, al nostre país no hi ha tants textos normatius ja que els principals actualment són els que s'han anat citant al llarg del treball, però el fet que la seva regulació estigui repartida en diferents textos legals fa que dificulti el seu coneixement. No obstant, la llei 1/2013 ha solucionat considerablement aquest aspecte ja que incorpora gairebé tots els textos normatius que contenen mecanismes de protecció per al deutor en un mateix cos. Per tant, la llei 1/2013 soluciona considerablement el problema de la inseguretat jurídica.

III. Ens trobem davant d'una situació en que resulta que en funció de l'entitat o organisme que analitzi la situació a través de dades i xifres numèriques, aquestes són molts diferents entre si, donant lloc a diversitat d'opinions i hipòtesis futures. Determinar clarament el nombre d'execucions hipotecàries, la taxa de morositat, els desnonaments i llançaments practicats és potser una de les tasques més difícils, ja que són aquestes les que ens permetran saber si realment la situació mereix de les mesures adoptades amb la llei 1/2013 o han de ser més laxes o bé més proteccionistes, així com també, si les mesures adoptades tenen resultats fructífers o si cal mantenir-les durant més temps.

IV. La llei 1/2013 incorpora novetats per als diferents textos legals analitzats. El problema es planteja en què no se sap si les mesures introduïdes tendents a protegir el deutor hipotecari tindran caràcter definitiu o transitori d'acord amb la situació que s'està vivint. Per exemple, en relació a la mesura de suspendre els desnonaments durant dos anys a partir de l'entrada en vigor d'aquesta norma, hem de replantejar-nos si dos anys són suficients per a que els deutor hipotecari pugui complir amb la seva obligació, o bé passat aquest temps, l'execució continuarà tal i com s'havia iniciat en el seu moment.

V. Només cal revisar les mesures i novetats introduïdes en les reformes dels últims tres anys, per apreciar que s'està beneficiant al deutor hipotecari i s'intenta que l'obligació subscrita amb el creditor es pugui complir amb més facilitats per evitar en la mesura possible la pèrdua de la vivenda. El problema radica en l'àmbit subjectiu al qual van destinades aquestes i que la mateixa norma concreta i específica, ja que no tots els deutors hipotecaris són beneficiaries d'algunes de les mesures incloses (per exemple l'aplicació del CBP o la suspensió del desnonament durant dos anys), sinó només aquells que acrediten que es troben als umbrals especificats.

Si resulta que les persones que no poden complir amb l'obligació i que per tant, se'ls ha d'executar el bé només representen un 6% de la totalitat dels deutors hipotecaris¹⁵⁰, i dins d'aquest percentatge, només els que compleixin els requisits definits a la normativa, seran els beneficiaris de les mesures, ens pot fer plantejar fins on arriba la gravetat de la situació i si l'umbral a qui es pretén aplicar és massa limitat i hauria de permetre la inclusió de més deutors hipotecaris.

VI. En relació a la dació com a mesura més reclamada per part de la PAH, suposaria la fi del problema de la perpetuació del deute una vegada executat el bé hipotecat quan el preu obtingut hagués resultat insuficient per satisfer el deute ("hipoteques underwater" o "negative equity"). El deutor alliberant el bé immoble es veuria alliberat del deute hipotecari. Ara bé, ens hem de plantejar que si aquesta solució s'adopta a totes les execucions hipotecaries que es trobessin en aquest supòsit, podria desvalorar el funcionament del mercat hipotecari, immobiliari i l'economia en si, ja que no s'ha d'oblidar que les entitats financeres han d'actuar com a tals, i no com a entitats

¹⁵⁰ Cuadernos de Información Económica, 238. El sector financiero ante los retos de 2014. Enero/febrero 2014. Maria Romero...ob.cit.

immobiliàries dirigides a fer operacions de compra-venda degut a l'alt nombre de vivendes que tenen en propietat fruit de les execucions. Els creditors hipotecaris veurien que no podrien obtenir el crèdit prestat en el seu moment en la seva integritat, per això, es pot considerar adequat el tractament que fa el CBP en incloure la dació com a tercera via alternativa o residual en aquells casos en què els deutors tinguin dificultats per complir amb la seva obligació, intentant arribar a altres solucions que puguin evitar l'atribució massiva de vivendes a les entitats financeres. Amb tot, el cert és que hi ha jurisprudència menor que ha acceptat la dació en pagament encara que no estigui regulada legalment.

VII. Com s'acaba de dir, el fet que ara els creditors ho tinguin més complicat per cobrar el crèdit prestat íntegrament, degut a les mesures introduïdes en la recent normativa que els afecta directament, és probable que es tradueixi en l'augment dels requisits per poder concedir préstecs o els requisits que es demanaran seran més estrictes i possiblement també, el tipus d'interès serà més alt, de tal manera que resultarà més car el finançament bancari i per la qual cosa, impedirà d'alguna manera l'accés a l'habitatge en règim de propietat tal i com s'havia vingut fent en els darrers anys.

Alguns exemples de les mesures que suposen un perjudici per als creditors són: les mesures del CBP (la reestructuració, la quita i la dació); la condonació parcial del deute (art. 579 de la LEC); l'increment del percentatge per a l'adjudicació del bé en la subhasta (art. 670.4 de la LEC); la supressió de l'art. 5.3 de la llei de regulació del mercat hipotecari en què es permetia al creditor, constituir una nova hipoteca en el cas que amb el valor obtingut de l'execució de la primera fos insuficient per cobrir el deute quan la depreciació superava el 20% de diferència amb la taxació inicial; etc.

Com a conseqüència, pot ser que es vegin incrementats altres tipus de tinença de l'habitatge com podria ser l'arrendament on al 2006 només representava un 12% del total dels habitatges¹⁵¹.

¹⁵¹ Informe del relator especial de la ONU en la seva visita a Espanya al 2006, disponible a:
< <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/105/34/PDF/G0810534.pdf?OpenElement>>

VIII. La hipoteca és una institució civil essencial per a les operacions on s'estigui posant en circulació capital, ja que no hem d'oblidar que el seu origen es remunta al dret romà i que es tracta d'una garantia per assegurar el cobrament del mateix que s'ha prestat, i és precisament la circulació d'aquest capital i els moviments monetaris els que generen riquesa, que és el que es coneix com a crèdit territorial.

Per això, la institució s'ha de protegir i fomentar, però amb unes condicions més justes, assequibles i equilibrades entre les parts que la constitueixen per evitar situacions com les que s'havien generat, com per exemple que simplement en deixar de pagar una quota ja es podia iniciar el procediment d'execució o que no es podia al·legar com a causa d'oposició a la mateixa l'existència de clàusules abusives.

IX. Hem de tenir present que els habitatges no són mers béns de consum fàcils de negociar i arriscar, sinó que és un bé de primera necessitat sense el qual no es poden disposar d'altres béns ni existir altres drets fonamentals. Per la qual cosa mereix d'una protecció suficient per evitar que acabi sucumbint als simples interessos, afanys o ambicions del mercat econòmic, en especial, el financer. Com s'ha analitzat, la protecció del deutor hipotecari no es té que encabir únicament en l'àmbit del dret privat, sinó que la intervenció del dret públic (com podria ser el dret constitucional i el dret administratiu) també poden jugar un paper fonamental en la protecció dels deutors hipotecaris.

És aquí on entra en joc la importància de l'habitatge com a dret humà i la seva regulació o protecció de caràcter internacional, ja que és pot incloure la protecció del deutor hipotecari per aquesta via en el cas de pèrdua de l'habitatge. En relació a la funció social de la propietat, justificaria la intervenció de les Administracions Públiques en aquests casos per evitar que els interessos de les entitats financeres es superposin als interessos generals de la societat com és el que tota persona pugui gaudir d'una vivenda digna i adequada (art. 47 de la CE).

BIBLIOGRAFIA:

- ALCALÁ DÍAZ, M^a.A., La protección del deudor hipotecario Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Thomson Reuters Aranzadi, 2013.
- ASUNCIÓN GIMÉNEZ, T. *La defensa del deudor hipotecario y el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 6/2012*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. ISSN: 0210-0444. VLEX
- CACHÓN CADENAS, M.; Apuntes de ejecución procesal civil. *Procedimiento especial de ejecución de prenda e hipoteca*. Universitat Autònoma de Barcelona, Servei de Publicacions, Departament de Dret Privat.
- CALVETE AÑÓN, J. *Cláusulas abusivas: tres sentencias de interés*. Documento TOL3.943.674, 26/09/2013
- COLAU, Ada; ALEMANY, Adrià. Vidas hipotecadas. *La particularidad del caso español: la formación de la burbuja inmobiliaria*. Barcelona: Cuadrilátero de libros, 2012. P.p 41.
- DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER ALOY, A.; BOSCH CAPDEVILA, E., Capítol 27: La Hipoteca. *Derecho Civil De Cataluña: Derechos Reales*. 4^a ed. Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2012.
- GIMENO TOMÁS, L.; 2. Las reacciones ante el panorama actual. *Propuesta de Reforma del sector hipotecario español: análisis de la oportunidad de la dación en pago*. Estudios de Progreso, Fundación Alternativas., (2011) 68/2011.
- GÓMEZ GALLIGO, F. J.; DEL POZO CARRASCOSA, P.; Lección 2: Las situaciones jurídicas inscribibles. *Lecciones de derecho hipotecario*. 2^a edición. Madrid: Marcial Pons; 2006
- MATEO C. JUAN GÓMEZ. Capítulo I: Suspensión de Lanzamientos. *Reflexiones sobre la ley 1/2013, de protección a los deudores hipotecarios*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 739.
- MUÑIZ ESPADA, E.; NASSARRE AZNAR, S.; SÁNCHEZ JORDÁN, E.; La Reforma del mercado hipotecario y otras medidas financieras en el contexto de la crisis económica. Madrid: Edisofer, 2009.
- NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos. *Caja de herramientas sobre el derecho a una vivienda adecuada*. (data consulta: 12 d'abril 2014) <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Housing/toolkit/Pages/RighttoAdequateHousingToolkit.aspx> >
- NASSARRE AZNAR, S., *Las garantías de los valores hipotecarios*. Barcelona: Centro de Estudios Registrales de Cataluña; Madrid. Marcial Pons, 2003.
- NAVARRO COLOMÉ, C., *Las ejecuciones hipotecarias de los bienes hipotecados y su posterior prosecución a otros bienes del deudor no garantizados. Planteamiento de una solución a favor del deudor*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 6/2012 Suplemento Ejecución. 22 de mayo de 2013. BIB 2012/1857.
- ONUHABITAT. Oficina de alto Comisionado de los derechos humanos. *El derecho a una vivienda adecuada*. Butlletí informatiu nº 21.[data consulta: 2 d'abril 2014]. Publicació disponible a:<
http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf >
- P. ÁLAMO GÓNZALEZ, D., *La dación en pago en las ejecuciones hipotecarias*. La dación en pago como propuesta de solución. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.; *La limitación imperativa de responsabilidad por las deudas hipotecarias a la finca hipotecada: Una idea tan seductora como desaconsejable*. Tribuna Abierta.

- ROCA SASTRE, R.M^a; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Ll. *Extensió de la hipoteca respecte del crèdit garantit, respecte de les interessos remuneratoris, respecte les interessos moratoris i respecte les despeses*. Dret hipotecari. 8^a ed. Tom VIII. Bosch: Barcelona 1998.
- SIMÓN MORENO, H., Capítol 2: La accessorietat com a element essencial per a l'eficiència de les hipoteces europees. *La optimització de la hipoteca espanyola des de la perspectiva europea*. Barcelona: Editorial Bosch, S.A., 2011.

Índex de resolucions

- Interlocutòria de l'Audiència Provincial de Girona de 16 de setembre de 2011. AC 2011\2172. Thomson Reuters Aranzadi.
- Interlocutòria del Jutjat de Primera Instància de Madrid nº 39, de 6 març de 2013. AC 2013\726. Thomson Reuters Aranzadi.
- Interlocutòria del Jutjat de Primera Instància nº44 de Barcelona, de 4 de febrer de 2011. AC 2011\42. Thomson Reuters Aranzadi.
- Sentència de l'Audiència de Ciutat Real, de 17 de gener de 2011. UR 2011\119331. Thomson Reuters Aranzadi.
- Sentència del Tribunal Constitucional, de 17 de febrer (sala segona) núm. 22/1984. RTC 1984\22. Thomson Reuters Aranzadi.
- Sentència del Tribunal Constitucional, de 4 de novembre (sala segona) núm. 188/2013. RTC 2013\188. Thomson Reuters Aranzadi.
- Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 14 de març de 2013 (sala primera). Cas Mohamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunya Caixa). Thomson Reuters Aranzadi.
- Sentència del Tribunal Suprem, de 16 de desembre (sala civil secció 1^a) núm. 792/2009 .RJ 2010\702. Thomson Reuters Aranzadi.
- Sentència del Tribunal Suprem, de 8 de febrer (sala civil secció 1^a) núm. 127/2007 . RJ 2007\947 . Thomson Reuters Aranzadi.

Índex de legislació espanyola i catalana

- Circular del Banc d'Espanya 5/2012. BOE 6 julio 2012, núm. 161, [pàg. 48855]
- Constitució Espanyola de 27 de desembre de 1978. BOE 29 de desembre 1978, núm. 311.
- Decret de 8 de febrer de 1946, pel que s'aprova la llei hipotecària. BOE 27 febrer 1946, núm. 58, [p. 1518]
- Llei 24/2013, de 2 de juliol, de mesures urgents per garantir el dret a la vivenda a Navarra BO. Navarra 12 juliol 2013, núm. 133, [p. 7854] BOE 27 juliol 2013, núm. 179, [p. 55108]
- Llei 1/2000, de 7 de gener, pel qual s'aprova la llei d' Enjudiciament civil. BOE 8 gener 2000, núm. 7, [p. 575]
- Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració del deute i lloguer social . BOE 15 maig 2013, núm. 116, [p. 36373]
- Llei 16/2011 de 24 de juny, de Contractes de Crèdit al Consum. BOE 25 junio 2011, núm. 151, [pàg. 9370]
- Llei 2/1994, de 30 de març, sobre subrogació i modificació de préstecs hipotecaris . BOE 4 abril 1994, núm. 80, [pág. 10364]

- Llei 2/2009, de 31 de març, que regula la contractació amb els consumidors de préstecs o crèdits hipotecaris i de serveis d'intermediació per a la celebració de contractes de préstecs o crèdit BOE 1 abril 2009, núm. 79, [pàg. 30843]
- Llei 3/2014 que modifica el text refós de la llei general de defensa de consumidors i usuaris i altres lleis complementaries .BOE núm. 76 de 28 de Marzo de 2014, [pág. 26967]
- Llei 4/2013, d' 1 d'octubre, per assegurar el compliment de la funció social de la propietat BO. Junta de Andalusia 8 octubre 2013, núm. 198, [p. 8].
- Llei 5/2006, de 10 de maig, que aprova el llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya relatiu als Drets Reals. DO. Generalitat de Catalunya 24 maig 2006, núm. 4640, [p. 23167] BOE 22 juny 2006, núm. 148, [p. 23543]
- Llei Foral 10/2010, de 10 de maig, del dret a la vivenda a Navarra. LNA 2010\162
- Ordre de 5 de maig de 1994 de transparència de les condicions financeres dels préstecs hipotecaris. BOE 11 mayo 1994, núm. 112, [pág. 14444]
- Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris. BOE 29 octubre 2011, núm. 261, [pág. 113242]
- Ordre Ministerial EHA 2899/11 de 28 d'Octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris BOE 29 octubre 2011, núm. 261, [pág. 113242]
- Real Decret de 24 de juliol de 1889, pel que s'aprova el Codi Civil. Gaceta 25 juliol 1889, núm. 206.
- Real Decret Legislatiu 1/2002, de 29 de novembre que aprova el text refós de la llei de Regulació dels Plans i Fons de Pensió BOE núm. 298 de 13 de Desembre de 2002.
- Real Decret- llei 27/2012, de 15 de novembre, de mesures urgents per reforçar la protecció als deutors hipotecaris BOE 16 noviembre 2012, núm. 276, [p. 79877].
- Real Decret- Llei 6/2012, de 9 de març, de mesures urgents de protecció de deutors hipotecaris sense recursos que inclou el Codi de Bones Pràctiques. BOE 10 març 2012, núm. 60, [pàg. 22492]
- Real Decret- Llei 8/2011, d'1 de juliol, de mesures d'ajuda als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes en empreses i autònoms concrets per les entitats locals de foment de l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa. BOE 7 julio 2011, núm. 161, [p. 71548]
- Real Decreto Legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel que se s'aprova el Text Refós de la Llei General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y altres lleis complementaries. BOE 30 novembre 2007, núm. 287, [pàg. 49181]

Índex de legislació estrangera

- Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. Acord de 7 de desembre 2000. DOC 18 desembre 2000, núm. 364, [p. 1, Núm. P. 22]
- Carta Europea de Derechos Fundamentales. Acuerdo de 7 de diciembre 2000. LCEur 2007\2329.
- Carta Social Europea de 18 de octubre 1961 , ratificada por Instrumento de 29 de abril de 1980. BOE 26 juny 1980, núm. 153, [p. 14533].
- Declaració Universal des Drets Humans 10 de desembre 1948.
- Directiva 93/12/CEE del Consell, de 5 d'abril de 1993, sobre les clàusules abusives als contractes celebrats en consumidors DOL 21 abril 1993, núm. 95, [p. 29, Núm. P. 6]
- Directiva 2014/17/UE , de 4 de febrero de 2014 sobre els contractes de crèdit celebrats amb els consumidors par a béns immobles d'ús residencial i per la qual es modifiquen les Directives 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) núm. 1093/2010. DOL 28 febrero 2014, núm. 60, [pág. 34]
- Pacte Internacional dels Drets econòmics, socials i culturals, de 19 de desembre 1966, ratificat per Instrument de 27 de abril 1977. BOE 30 abril 1977, núm. 103, [p. 9343]

- Tractat de la Unió Europea de 7 de febrer de 1992 , ratificat per Instrumento de 13 de desembre de 2007 .BOE 27 novembre 2009, núm. 286.

Altres fonts utilitzades

- Instituto Nacional de estadística. Sección Prensa/ Encuesta de Población activa (EPA). [data consulta: 13 d' abril 2014]. < http://www.ine.es/prensa/epa_tabla.htm>.
- Instituto Nacional de Estadística. *Construcción y vivienda* [data consulta: 11 d'abril 2014] <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?L=0&type=pcaxis&path=/t07/p457&file=inebase>>
- Instituto Nacional de Estadística. *Construcción y vivienda*. [data consulta: 12 d'abril 2014]. Informe disponible a: < <http://www.ine.es/daco/daco42/ipv/ipv0413.pdf> >.
- http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/InformacionInteres/ReestructuracionSectorFinanciero/Ficheros/en/informe_oliverwymane.pdf.
- Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos. *Caja de herramientas sobre el derecho a una vivienda adecuada*. (data consulta: 12 d'abril 2014) pp. 9 y 10 <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Housing/toolkit/Pages/RighttoAdequateHousingToolkit.aspx>
- ONUHABITAT. Oficina de alto Comisionado de los derechos humanos. *El derecho a una vivienda adecuada*. Butlletí informatiu nº 21.[data consulta: 2 d'abril 2014]. Publicació disponible a: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf >
- Plataforma de Afectados por la Hipoteca. De la burbuja inmobiliaria al derecho a la vivienda. [data consulta: 1 de març 2014]< <http://afectadosporlahipoteca.com/>>
- Plataforma por una vivienda digna. [data consulta: 1 de març 2014] < <http://www.viviendadigna.org/>>
- Asociación Hipotecaria Española. Tasas de dudosidad hipotecaria. Cuarto trimestre de 2013. Madrid, marzo 2014. [data consulta: 14 de abril 2014] Informe disponible a: <http://www.ahe.es/bocms/images/bfilecontent/2006/04/26/90.pdf?version=17>
- Consejo General del Poder Judicial. *Una aproximación a la conciliación de los datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios*. Boletín Información Estadística nº 35, junio 2013. [data consulta: 7 de març 2014]Informe disponible a: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/Analisis_estadistico/Datos_de_la_Justicia/Conciliacion_de_datos_sobre_ejecuciones_hipotecarias_y_desahucios_N_35_junio_2013_#bottom
- Plan estadístico judicial 2013-2016. Comisión Nacional d'estadística Judicial, 2012. Disponible a: http://www.poderjudicial.es/cgpj/ca/Temes/Estadistica_Judicial/Pla_nacional_d_estadistica_judicial

- Instituto Nacional de Estadística. El INE. Plan vigente. [data consulta: 14 de abril 2014.]Información disponible a:
http://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=TFichaPROG_C&cid=1259943549814&p=1254735038414&pagename=IOEhist%2FIOEhistLayout¶m1=2014
- PANORAMA REGISTRAL. Impagos hipotecarios de vivienda 2012. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España. . [data consulta: 14 de abril 2014]. Informe disponible a:
http://www.registradores.org/detalle_nota_prensa.jsp?DS48.PROID=21679
- BANCO DE ESPAÑA. Nota informativa sobre la presentación de una nueva estadística de procesos de ejecución hipotecaria sobre viviendas, publicada el 10 de mayo d 2013. [data consulta: 14 de abril 2014] Informe disponible a:
http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing_notes/es/notabe10-05-13.pdf
- La Plataforma de Afectados por la Hipoteca. Iniciativa legislativa Popular (ILP). [data consulta: 14 abril 2014]Disponible a:< http://www.afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2012/01/ilp_dacic3b3n-en-pago-retroactiva_moratoria-de-desahucios_alquiler-social.pdf>
- Plataforma de Afectados por la Hipoteca. *Análisis de la Ley. Respuesta de laPAH a la ley 1/2013 del Partido Popula: una ley inútil, ilegal y que vulnera derechos humanos* [en línea] . 28 de maig de 2013 2014 [data de consulta: 10 de febrer de 2014] [Accés gratuït] <<http://afectadosporlahipoteca.com/2013/05/28/respuest-pah-a-la-ley-12013-clausulas-abusiva-partido-popular-que-vulnera-derechos-humanos/>>
- Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado Mercantil de Barcelona (España) el 8 de agosto de 2011 — Mohamed Aziz/Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa) (Asunto C-415/11) (2011/C 331/10). Disponible a:
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2011.331.01.0007.01.SPA>



La protecció del deutor hipotecari en la llei 1/2013 by [Caballé Fabra, Gemma](#) is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional License](#).

Puede hallar permisos más allá de los concedidos con esta licencia en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ca>