

¿TIENE CARÁCTER RETROACTIVO LA EXIGENCIA DE QUE EL PRECIO EN QUE SE TASA LA FINCA PARA QUE SIRVA DE TIPO EN LA SUBASTA NO SEA INFERIOR AL 75 % DEL VALOR SEÑALADO EN LA TASACIÓN IMPUESTO POR LA LEY 1/2013 AL MODIFICAR EL ART. 682 LEC? QUID IURIS SI NO EXISTIÓ TASACIÓN? ¿ES APLICABLE A LA VENTA EXTRAJUDICIAL?

Comisión de práctica jurídica notarial			Coordinación	Javier Micó
Tipo	Respuesta a cuestiones prácticas			N 25 Y 26
Versión	1	2017.12.31	Javier Micó	Texto

CUESTIÓN PLANTEADA: ¿TIENE CARÁCTER RETROACTIVO LA EXIGENCIA DE QUE EL PRECIO EN QUE SE TASA LA FINCA PARA QUE SIRVA DE TIPO EN LA SUBASTA NO SEA INFERIOR AL 75 % DEL VALOR SEÑALADO EN LA TASACIÓN, IMPUESTO POR LA LEY 1/2013 AL MODIFICAR EL ART. 682 LEC? QUID IURIS SI NO EXISTIÓ TASACIÓN? ¿ES APLICABLE A LA VENTA EXTRAJUDICIAL?

RESUMEN: AUNQUE EXISTE JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA DE LAS AUDIENCIAS Y UNA MENCIÓN EN UNA CIRCULAR DEL CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO, NOS INCLINAMOS POR ENTENDER QUE LOS NUEVOS REQUISITOS PARA LA EJECUCIÓN DIRECTA DE BIENES INMUEBLES HIPOTECADOS O PARA LA VENTA EXTRAJUDICIAL NO PUEDEN SER RETROACTIVAS PORQUE PLANTEAN MÁS PROBLEMAS QUE LOS QUE RESUELVEN.

La materia la hemos tratado muy por encima en la obra 'Venta extrajudicial de bienes hipotecados'. No profundizamos porque en el momento de su redacción nos convencieron de que la práctica judicial ni se planteaba la cuestión. Quizá el tema no era tan pacífico.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 1/2013, para que se pudiera admitir la ejecución judicial directa de bienes inmuebles hipotecados, el art. 682 LEC se limitaba a exigir, entre otros requisitos, *"1.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta"*.

Con motivo de la Ley 1/2013 se dispuso: *"1.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las"*

disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario”.

La reforma por Ley 19/2015 añade un cuando menos curioso ‘en su caso’ al decir: *“1.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario”.*

La cuestión se completa con el juego de las Disposiciones Transitorias Primera, Cuarta y Quinta de la Ley 1/2013, siendo a su vez las dos últimas modificadas por la Ley 8/2013.

Disposición transitoria primera. Procedimientos en curso.

Esta Ley será de aplicación a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubieran iniciado a la entrada en vigor de la misma, en los que no se hubiese ejecutado el lanzamiento.

Disposición transitoria cuarta. Régimen transitorio en los procesos de ejecución.

1. La modificaciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introducidas por la presente Ley serán de aplicación a los procesos de ejecución iniciados a su entrada en vigor, únicamente respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar

La DT 4ª trata otros aspectos pero ninguno menciona el problema específico del valor de subasta.

Disposición transitoria quinta. Venta extrajudicial.

Lo previsto en el artículo 3.Tres se aplicará a las ventas extrajudiciales de bienes hipotecados que se inicien con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera que fuese la fecha en que se hubiera otorgado la escritura de constitución de hipoteca.

En las ventas extrajudiciales iniciadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley y en las que no se haya producido la adjudicación del bien hipotecado, el Notario acordará su suspensión cuando, en el plazo preclusivo de un mes desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez competente, conforme a lo previsto por el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, el carácter abusivo de alguna cláusula del contrato de préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que determine la cantidad exigible.

De aquí surge una innegable polémica. El Consejo General del Notariado no dudó en afirmar mediante Circular el carácter retroactivo del requisito de que existiera una tasación de la Ley del Mercado Hipotecario y que el tipo de subasta no fuese inferior al 75 % dando por sentado que esa sería la práctica de los Juzgados. La realidad es que los Juzgados y los Registradores dieron por sentado que el tipo de subasta era el inscrito y que no podía aplicarse retroactivamente la norma. Y el sentido común nos dice que no es posible pactar un procedimiento y exigirle que cumpla un requisito

que se impondrá años después. En muchos casos la cuestión pasa desapercibida porque las hipotecas destinadas a la titulación solían cumplir que el tipo de subasta correspondía con el 100 % del valor de tasación. El art. 8 del Reglamento de la Ley del Mercado Hipotecario nos dice:

2. La tasación se acreditará mediante certificación de los servicios correspondientes y si se hubiera practicado antes del otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca, se hará constar en dicha escritura y en la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. En este caso, el tipo de subasta para el supuesto de ejecución de la hipoteca será necesariamente, como mínimo, dicha valoración.

Pero en ocasiones o no consta valor de tasación mediante certificación oficial o no se cumple el requisito.

Una búsqueda de la jurisprudencia conduce a este resultado:

- a) A favor de la aplicación retroactiva del requisito, las sentencias de las Audiencias Provinciales de Valencia (secc. 6ª, auto 9/5 y 14/10 de 2014), La Coruña (secc. 1ª, 10/1 y 25/2 de 2014 y sección 3ª, 13/1/2014).
- b) En contra, Valencia (sección 9ª, 6/3/2014), Pontevedra (sección 1ª, 21/1/2014) y Barcelona (sección 19ª, de 18/12/2013).

¿Qué criterio debemos seguir los notarios en Cataluña? Como se observa, incluso en una misma Comunidad (Valencia o Galicia) hay sentencias contradictorias. En Cataluña, la sentencia citada se pronuncia contra la retroactividad.

El argumento geográfico sería no considerar retroactiva la exigencia. A fin de cuentas, si la materia generase oposición, sería resuelta en Cataluña. Los argumentos serían:

Auto A.P. Barcelona, Sec. 19, nº 193/2013, recurso 514/2013, fecha 18/12/2013: *Con arreglo a lo dispuesto en el art. 2.3 CC las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusiesen lo contrario, aplicando el Juzgador de Instancia la nueva regulación procesal del art. 682.2.1º tras la reforma operada por Ley 1/2013 de 14 de mayo, en vigor desde el día de su publicación en el BOE (15-05-2013) a una escritura pública otorgada con anterioridad a dicha reforma procesal.- La aplicación de las normas procesales a los procesos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (DT Primera y Cuarta) no puede suponer una retroacción máxima incluso afectante a actos y situaciones producidas antes de la iniciación del proceso, de forma que tal aplicación retroactiva las deje sin efecto. Es lo que sucede con los títulos hipotecarios y la necesidad de que contenga la determinación del precio de tasación para que sirva de tipo en la subasta, según el art. 682 LEC en su modificación llevada a cabo por la mencionada Ley. **El título tiene, obviamente, una proyección sobre el proceso, pero no es acto del proceso, no es acto producido a raíz de él, al que pueda aplicarse una normativa procesal que contenga innovaciones.**- Aplicar el criterio del Juzgado supondría dejar sin efecto ejecutivo todas las escrituras de hipoteca otorgadas antes de la Ley 1/2013 y que están redactadas conforme a la normativa del momento de su otorgamiento, que desde luego no comprendía la previsión actual del tipo de subasta. Eso, o modificar la escritura, lo que supone la concurrencia del deudor, que, por razones obvias, no siempre estará dispuesto a colaborar, lo que deja a las entidades acreedoras en la*

indefensión.- La interpretación de la eficacia temporal de una ley no puede producir tales efectos pues atenta al principio constitucional de seguridad jurídica

Y el Acuerdo unificación de criterios Junta de Jueces de Primera Instancia de Valencia, de 24/05/2013: *Las previsiones legales sobre el contenido de la escritura de constitución de hipoteca, en concreto en cuanto al nuevo límite del tipo de subasta en las ejecuciones hipotecarias (...) habrán de entenderse solo aplicables a las escrituras otorgadas tras la entrada en vigor de la Ley*

Nos parecen argumentos suficientes.

Dando un paso más, hemos analizado la situación en el auto de la AP de Valencia, de 14 de octubre de 2014. Cuando se defiende que el requisito es retroactivo surge un problema evidente. Como dice la sentencia “... *en las ejecuciones hipotecarias en las que la escritura de hipoteca no cumpla las exigencias establecidas en el art. 682.2.1ª LEC, la tutela judicial impide que se compela a la ejecutante, sin más, a acudir al juicio declarativo ... o al proceso de ejecución ordinario ... sino que lo procedente es darle la oportunidad de subsanar el requisito de la acreditación de que el importe del valor de tasación señalado para que sirva de tipo a la subasta de la finca no es inferior al 75 % del valor señalado en la tasación ...*”.

Ahora pensemos en las consecuencias prácticas de esta tesis:

1º Se crea un trámite procesal inexistente (aportar una tasación) y contrario al principio básico de que la ejecución de una hipoteca o la venta extrajudicial son mecanismos más ágiles que el embargo precisamente porque el tipo de subasta está ya fijado y no se precisa tasación.

2º Si resulta dudoso que un Juez pueda introducir trámites no previstos en las normas, resulta incuestionable que el notario no puede alterar la tramitación de la venta extrajudicial según numerosas Resoluciones de la DGRN que no le dan el mínimo margen de maniobra.

3º Si se aportare una tasación, resultaría ciertamente problemática. La tasación exigida por el art. 682 actual es la que corresponde al momento del otorgamiento de la escritura de hipoteca (nos guste o no). La tasación que ahora se podría aportar o sería una pura entelequia (se referiría a una fecha pasada, lo cual es casi imposible con la normativa del mercado hipotecario) o se referiría a la fecha actual (cuando la tasación actual es hoy irrelevante para el cómputo del límite del 75 %).

4º La tasación pactada por las partes contaba con el consentimiento de ambas partes, la nueva tasación sería aportada por una de las partes y generaría un bucle de posible oposición.

Creemos que las tesis distintas de la de la Audiencia de Barcelona generan más problemas e inseguridades que los que resuelven y que en el estrecho margen de la venta extrajudicial el notario no puede introducir estos trámites adicionales. Queda a nuestro juicio subsistente el derecho de las partes de oponerse a la venta extrajudicial ante el Juez, siendo materia en que el notario nada tiene que decir. Es

decir, no cabe confundir que la Ley prevea expresamente ciertas causas de oposición con que no se puedan plantear otras ante el Juez y este decida.

En suma, materia no notarial, sino judicial. Tesis que se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, pero que se considera la más práctica en el territorio objetivo de esta (Cataluña), atendido el criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona ya reseñado.