



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE EL PROYECTO DE REAL
DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO HIPOTECARIO,
APROBADO POR DECRETO DE 14 DE FEBRERO DE 1947 EN MATERIA DE
VENTA FORZOSA EXTRAJUDICIAL**

1. INTRODUCCIÓN

Por oficio de fecha 3 de julio de 2013 el Secretario de Estado de Justicia ha remitido al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado el Proyecto de referencia, adjuntando memoria de impacto -normativo, presupuestario, económico, competencial y por razón de género-, para que el Consejo Fiscal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) de la Ley 50 /1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en lo sucesivo EOMF), emita el correspondiente informe.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) EOMF corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El Proyecto de Real Decreto se enmarca dentro de la política general de sensibilización ante la situación económica que ha tenido especial incidencia en el ámbito inmobiliario e hipotecario, y tiene por objeto la agilización de venta forzosa extrajudicial establecida en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, cuyo procedimiento se regula dentro del Título V “De las Hipotecas”, Sección I “De las



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Hipotecas en general” –arts. 234 a 236- del Reglamento Hipotecario, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1947.

Las disposiciones que contiene el texto proyectado no suponen modificaciones que incidan en la estructura o en la organización del Ministerio Fiscal, pero sí tienen relación con las funciones que esta Institución tiene atribuidas en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, cuya legitimación procesal ostenta en virtud de lo dispuesto en el art. 54 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, en relación con el artículo 3.6 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, toda vez que la modificación proyectada afecta al procedimiento de las ejecuciones hipotecarias, con evidentes consecuencias sociales derivadas de los limitados medios de defensa del ejecutado para hacer valer sus derechos, particularmente, frente a cláusulas abusivas.

El presente texto expresa el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado Proyecto y da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la expresada legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

2. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO.

La proyectada modificación del Reglamento Hipotecario es consecuencia de la nueva redacción del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, efectuada por la Ley 1/2013, *de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social*, que ha introducido la regulación básica del



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

procedimiento de venta judicial ante notario, *que se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas que a tal efecto dispondrá la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado* (art. 129.2.d) LH).

En el apartado e) del art. 129.2 LH se establece *que en el Reglamento Hipotecario se determinará la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones, el procedimiento de subasta, las cantidades a consignar para tomar parte en la misma, causas de suspensión, la adjudicación y sus efectos sobre los titulares de derechos o cargas posteriores así como las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación.*

Por tanto, mediante el Real Decreto proyectado se pretende dar cumplimiento a dicho mandato legal, regulando el procedimiento de venta forzosa extrajudicial de acuerdo con las directrices marcadas por la Ley, consecuentes con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993.

Las soluciones legales que pretendan dar respuesta a la expresada situación deben buscar el necesario equilibrio entre los diversos intereses dignos de protección, como son el funcionamiento del mercado hipotecario y los derechos y circunstancias de los afectados. Sin embargo, dicho análisis no corresponde realizarlo ahora, toda vez que, como se ha indicado, la finalidad del presente Real Decreto es dar cumplimiento al referido mandato legal. Por ello, las observaciones que siguen se ciñen única y exclusivamente al margen asignado al expresado



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

desarrollo reglamentario, toda vez que las cuestiones de mayor trascendencia social han sido establecidas previamente por el legislador.

3. OBJETIVOS DEL PROYECTO.

Los objetivos fundamentales del Proyecto son:

1º.- Dar cumplimiento al mandato legal establecido en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, donde ya se establecen detalladamente numerosos requisitos y formalidades de la venta extrajudicial ante Notario, cuyo objetivo, según se deduce de dicha norma, es la simplificación de este procedimiento.

2º.- El Proyecto también pretende conseguir la uniformidad de procedimientos, no solo dentro del propio procedimiento de venta extrajudicial, sino de éste con el proceso jurisdiccional de ejecución de bienes especialmente hipotecados regulado en los artículos 681 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con independencia de la naturaleza o consideración del bien hipotecado.

3º.- Introducir criterios tecnológicos en el sistema de subastas que, manteniendo las garantías del procedimiento, aproveche las grandes posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

4. CONTENIDO DEL PROYECTO.

El texto del Proyecto objeto de informe se estructura en un artículo único, dos disposiciones adicionales y dos disposiciones finales.

El artículo único del Real Decreto dispone la modificación de los artículos 234 al 236 del Reglamento Hipotecario aprobado por Real Decreto de 14 de febrero de 1947 en materia de venta forzosa extrajudicial. También se modifica el artículo 354 a) del Reglamento para regular la publicidad electrónica continuada a disposición de los notarios, autoridades u otros funcionarios que actúen por razón de su cargo. Este tipo de publicidad es igualmente necesaria para el procedimiento de subasta.

El Real Decreto contiene dos Disposiciones Adicionales que difieren a la publicación de una Instrucción y una Orden Ministerial determinados aspectos que deben ser desarrollados para el correcto funcionamiento del nuevo sistema de subastas que se crea, concluyendo con dos Disposiciones Finales, una referida al título competencial y otra a la fecha de entrada en vigor.

5. VALORACIÓN DEL ANTEPROYECTO Y OBSERVACIONES.

1. *Modificación de la denominación del procedimiento.*

El Real Decreto sustituye la denominación de “procedimiento ejecutivo extrajudicial” de la letra c) del epígrafe de la Sección Primera del Título V del Reglamento Hipotecario dedicado al ejercicio de la acción hipotecaria, que pasa a denominarse “c) *En la venta forzosa extrajudicial*”, modificación que este Consejo



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Fiscal valora positivamente toda vez que supone la adecuación a lo establecido en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria.

2. Requisitos de la venta extrajudicial.

Los requisitos para la tramitación de la venta extrajudicial se regulan en el art. 234, donde se establece la necesidad de que *en la escritura de constitución de la hipoteca se haya estipulado la sujeción de los otorgantes a este procedimiento* y también determinadas circunstancias sobre el valor de tasación de la finca, domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones -permitiendo la dirección electrónica-, así como la persona que en su día haya de otorgar la escritura de venta.

También se establece la necesidad de que la estipulación de sujeción al procedimiento de venta extrajudicial de la hipoteca se haga constar separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura y que también figure expresamente el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las especificidades que la ley reserva para aquellas.

Este Consejo Fiscal considera particularmente positivo que se limite el valor de tasación de la finca que en ningún caso podrá ser inferior al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, toda vez que ello supondrá un coto a prácticas especulativas.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El Proyecto está claramente presidido por una voluntad de incorporar a la tramitación del procedimiento de venta forzosa extrajudicial técnicas telemáticas, lo cual resultando loable debe en todo caso adaptarse a la legalidad vigente. En concreto y en cuanto a la posibilidad de establecer como domicilio una dirección electrónica, resulta cuestionable ya que en el ámbito de la ejecución judicial se debe fijar un domicilio físico del deudor o del hipotecante no deudor y cualquier cambio del mismo debe hacerse por acta notarial mediante instancia con firma legitimada notarialmente tal y como establece la sentencia de 25 de mayo de 2010 del Tribunal Supremo confirmando lo dispuesto en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de septiembre de 2006 que rechazó la pretendida equiparación entre la legitimación notarial de firma con la firma electrónica.

En cuanto a que el cambio de dirección pueda hacerse mediante instancia ratificada ante el Registrador, hay que plantearse si éste es funcionario idóneo para recibir declaraciones de voluntad directamente de los otorgantes y apreciar su capacidad, ya que estas funciones están encomendadas por ley a los Notarios.

3. Ámbito de aplicación de la venta extrajudicial.

El art. 235 del Real Decreto proyectado delimita el ámbito del procedimiento la venta extrajudicial *a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora...*, siendo de aplicación la venta forzosa cuando *deje de pagarse una parte del capital del crédito o los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos, si vencieren al menos tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a tres meses (...).

En definitiva, solo cabe iniciar el procedimiento de venta extrajudicial por impago del capital o intereses durante los periodos que se indican. Aunque pudiera objetarse que también podría ser conveniente incluir en el texto otras causas de vencimiento anticipado que se hubieran podido pactar para iniciar el procedimiento, dado lo inusual de las mismas, este Consejo Fiscal manifiesta su conformidad con la redacción propuesta.

También se valora positivamente la posibilidad que se ofrece al deudor de liberar el bien consignando la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de iniciación de la venta forzosa, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses producidos a lo largo del procedimiento, toda vez que ello supone dar una oportunidad al deudor de evitar hasta el último momento la venta forzosa.

4. *El procedimiento de venta extrajudicial ante Notario y la valoración de las cláusulas abusivas.*

Se regula en los arts. 236 a 236 o) del Reglamento Hipotecario, que se modifican por el proyectado Real Decreto.

El procedimiento se iniciara mediante requerimiento dirigido al Notario hábil para actuar en cualquiera de las poblaciones integrantes del distrito hipotecario en que radiquen la finca o cualquiera de las fincas hipotecadas, los colindantes o la capital de la provincia, expresando la certeza y exigibilidad del crédito y la cantidad exacta objeto de la reclamación, entregando al Notario la escritura de constitución de la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

hipoteca con nota de haberse inscrito, el documento en el que consten las amortizaciones realizadas, así como el documento que acredite haberse notificado al deudor y al fiador, si lo hubiere, la cantidad exigible (arts. 236 y 236 a).

El Consejo Fiscal valora positivamente la expresada ampliación de la competencia notarial con posibilidad de que la escritura de venta se otorgue ante Notario distinto del competente por razón de lugar de situación de los bienes, que unido al favorecimiento de las comunicaciones y notificaciones electrónicas, permitirá la concurrencia de licitadores geográficamente distantes del territorio del Notario ante el que se inicie el procedimiento. No obstante ha de tenerse en cuenta que la expresada ampliación competencial permitirá la elección directa por parte de la entidad acreedora, lo que puede ser claramente perjudicial, por costoso e incómodo, para el deudor o hipotecante no deudor.

Desde el punto de vista de este Consejo Fiscal la cuestión mas relevante del Proyecto se encuentra seguidamente, al establecerse en el apartado 3 del art. 236 a) que el Notario tiene que valorar de oficio si alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera tener carácter abusivo. El Notario ha de comunicar tal circunstancia a las partes (incluidos avalista e hipotecante no deudor) *a los efectos oportunos*, sin embargo no se especifican cuales han de ser éstos. No parece que ello implique necesariamente la suspensión del procedimiento, salvo que se acredite que las partes han acudido al Juez para que valore la cláusula abusiva (apartado 1.c del art. 236 ñ). Por tanto, cabe preguntarse: ¿qué sucede cuando el criterio de Notario sea que la cláusula es abusiva y ninguna de las partes inste acción alguna ante el Juez?. En opinión



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

de este Consejo Fiscal esta importante cuestión debería ser desarrollada y regulada expresamente.

Podría ser conveniente que a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado se fijaran las pautas que han de regir los criterios de determinación de las cláusulas abusivas conforme a lo que dispone la legalidad vigente (arts.85 y ss del TRLGDCU aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007).

El art. 236 b) regula el examen por el Notario del cumplimiento de los requisitos, así como las circunstancias de la solicitud al Registro de la Propiedad de la certificación de dominio y cargas, el art. 236 c) establece las formalidades del requerimiento de pago al deudor, el art. 236 d) las notificaciones del inicio de la venta forzosa, regulándose la posibilidad de utilización de procedimientos electrónicos para su realización, el art. 236 e) se refiere al pago de lo reclamado y la conclusión de las actuaciones.

El carácter netamente instrumental de estas disposiciones suponen una opción legislativa respecto de la que este Consejo Fiscal no opone objeción alguna, estimando positivamente el favorecimiento de las comunicaciones y notificaciones electrónicas, lo cual debe generar rapidez, eficacia y ahorro de costes en el procedimiento.

5. Subasta de la finca, única y por medios electrónicos.

Mediante la nueva regulación contenida en los arts. 236 f), 236 g) y 236 g bis) se introduce el sistema de subasta única y electrónica a través del Portal Electrónico de Subastas del Boletín Oficial de Estado.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

La creación de este Portal y su desarrollo constituyen uno de los pilares de la eficacia de este nuevo sistema de subasta electrónica, cuyos requisitos y aspectos técnicos quedan a la expectativa de lo que se establezca mediante una Orden Ministerial conjunta de los Ministerios de la Presidencia y de Justicia, según se establece en la Disposición Adicional segunda. Estima este Consejo Fiscal que sería conveniente que se fijara un plazo de tres meses para la publicación de dicha Orden Ministerial o, en todo caso, sería deseable que la utilización de dicho Portal fuera efectivo a la entrada en vigor de este Real Decreto.

Mediante esta disposición se trata de adaptar el sistema de subasta pública de bienes a las nuevas fórmulas que se están desarrollando satisfactoriamente en Internet, proporcionando un punto de acceso único a la información pública sobre subastas que permitirá el seguimiento y la participación con seguridad en las mismas, extendiendo el conocimiento general de la licitación, ampliando la difusión de la venta, favoreciendo una mayor concurrencia de postores y por ende, una mayor probabilidad de la venta de la finca en mejores precios. En todo caso el procedimiento que se establezca en la dinámica de la subasta electrónica debe garantizar que exista la debida supervisión notarial y una completa interrelación entre el Notario actuante y la Agencia Estatal del BOE.

Con las precisiones anteriores, este Consejo Fiscal valora positivamente la introducción de este sistema de subasta electrónica, así como la simplificación de actual procedimiento de realización forzosa mediante tres subastas sucesivas, la última sin sujeción a tipo, que permitía diversas disfunciones, dilaciones y especulaciones, que llevaban a la adjudicación de fincas a precios irrisorios. La previsión del nuevo art. 236 g) estableciendo que la realización de bien se llevará a cabo a través de una única subasta para la que servirá el tipo pactado en la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

escritura de constitución de la hipoteca, asimila las condiciones de la misma a las establecidas para el proceso de ejecución judicial de bienes hipotecados, unificándose de esta forma los diferentes procedimientos.

6. Celebración de la subasta, consignación, precio del remate, adjudicación, protocolización del acta, subasta desierta.

En los arts.236 h) al 236 n) se regula la forma de instrumentar la consignación (incluso telemática) de la cantidad para concurrir a la subasta (5% del tipo, salvo el acreedor que no necesitará consignar cantidad alguna para tomar parte en a licitación), la designación del mejor postor –art. 236 h)-, la consignación por el adjudicatario de la diferencia entre lo depositado para tomar parte en la subasta y el total de precio -art. 236 i)-, la devolución de las cantidades consignadas una vez cumplida la obligación de pago por el adjudicatario -art. 236 j)-, el pago al acreedor con el precio del remate -art. 236 k)-, la protocolización del acta, escritura que será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario, así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca ejecutada y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derecho consignados en el Registro -art. 236 l)-, la posesión de los bienes adquiridos al adjudicatario - art. 236 m)-, la conclusión del procedimiento de venta en los supuesto de que quedara desierta la subasta celebrada y el acreedor no hiciera uso del derecho de adjudicarse los bienes ejecutados -art. 236 n)-.

Este Consejo Fiscal aprecia que este conjunto de normas de carácter instrumental permitirán mayor agilidad y transparencia en la ejecución de los bienes hipotecados, por lo que las valora positivamente, en particular la reducción de la consignación para concurrir a la subasta al 5% que facilitara la participación.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

7. Suspensión de las actuaciones.

No se puede obviar que diversas sentencias del Tribunal Supremo (3464/1998, de 4 de mayo, 2589/1999, de 20 de abril, y otras posteriores), referidas a procedimientos tramitados antes de la entrada en vigor de la redacción dada al art. 129 de la Ley Hipotecaria por la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, recientemente modificado de nuevo por la Ley 1/2013, venían cuestionando el procedimiento extrajudicial contenido en esta norma, así como su desarrollo reglamentario, planteando que puede ser incompatible con la regla del art. 117.3 CE, según la cual “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales”, toda vez que a la concepción constitucional de la ejecución, como poder reservado a la jurisdicción, no puede oponerse la excepción de que tal ejecución tiene su origen en un contrato, e item más, en la voluntad específica de las partes de acudir al procedimiento cuestionado, puesto que no cabe disponer de las normas imperativas de Derecho público.

Sin embargo, hay que reconocer que el régimen actual solventa esta cuestión en el sentido indicado por el Tribunal Constitucional en sentencia de 18 de diciembre de 1981, al establecerse la suspensión del procedimiento extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado al Juez que sea competente, conforme a lo establecido en el art. 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales del préstamo hipotecario que constituye el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible (art. 236 ñ).



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Además, también constituyen causas de suspensión del procedimiento: a) la acreditación documental de la tramitación de un procedimiento criminal por falsedad del título hipotecario en virtud del cual se proceda, y b) cuando se reciba la comunicación del Registrador de la Propiedad de la presentación del título de cancelación de la hipoteca realizada con posterioridad al asiento en el que figure que se ha iniciado el procedimiento de venta forzosa.

Las tres causas de suspensión del procedimiento, así como la notificación al Portal de Subastas del Boletín Oficial del Estado y al Registro de la Propiedad, culminan la regulación de este procedimiento, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en el art 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –art. 236 o)-..

8. Información registral electrónica, publicidad y soporte técnico.

No se realiza ninguna objeción por parte de este Consejo Fiscal respecto de las reglas contenidas en el artículo 354 a), referidas a las informaciones electrónicas que se soliciten a los Registradores de la Propiedad respecto a la descripción, titularidad, cargas, gravámenes y limitaciones de fincas registrales.

Para hacer efectivas dichas reglas se dispone que la Dirección General de los Registro y del Notariado aprobará mediante Instrucción el modelo informático de consulta electrónica con información continuada, así como los requisitos técnicos a los que deba ajustarse la misma. Al respecto la Disposición Adicional Primera establece el plazo de tres meses para la publicación de dicha Instrucción.

La Disposición Adicional segunda, se refiere a la Orden Ministerial sobre los requisitos y aspectos técnicos del sistema de subastas, respecto del que este Consejo Fiscal estima que al igual que la Disposición Adicional primera debería



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

fijarse un plazo para su publicación, que, en todo caso, debería coordinarse con la fecha de entrada en vigor del Real Decreto.

9. Titulo competencial y entrada en vigor.

El Proyecto concluye con una Disposición Final primera relativa a la competencia exclusiva del Estado a cuyo amparo se dicta el Real Decreto, título competencial que es compartido por este Consejo Fiscal, y con una Disposición Final segunda sobre la entrada en vigor del mismo.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo Fiscal sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento Hipotecario, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947 en materia de venta forzosa extrajudicial.

Madrid, 17 de julio de 2013
EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL

Fdo. Eduardo Torres-Dulce Lifante