



SOBRE LA LIMITACIÓN DEL VALOR DEL INMUEBLE HIPOTECADO A EFECTOS DE SUBASTA*

**Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14^a) núm. 293/2016,
de 10 de octubre (JUR 2016\253765)**

José María Martín Faba
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha
Abogado colegiado en el ICA de Toledo

Fecha de publicación: 10 de enero de 2017

1. Introducción

Antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, era condición necesaria para que pudiera despacharse ejecución hipotecaria a instancia del acreedor que en la escritura se fijara el precio en que las partes valoraban el bien gravado para que sirviera de tipo en la subasta. El valor del inmueble a efectos de subasta no quedaba limitado por ningún parámetro numérico preciso¹. No obstante, a raíz de la reforma operada en el

* Trabajo realizado en el marco de la beca de colaboración con referencia 2016-BCL-5999 para el Proyecto «Grupo de investigación del profesor Ángel Carrasco» cuyo director e investigador responsable es el Prof. Dr. Ángel Carrasco Perera, de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM).

¹ Con todo, el artículo 8 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, establece que los inmuebles que garanticen créditos o préstamos titulizables deberán tasarse antes de la emisión y que si la tasación “se hubiera practicado antes del otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca” (...) el tipo de subasta para el supuesto de ejecución de la hipoteca será necesariamente, como mínimo, dicha valoración”. Por tanto, la legislación reguladora del mercado hipotecario erige una norma procesal: para los préstamos hipotecarios titulizables en los que la tasación se haya realizado con anterioridad al otorgamiento de la escritura el tipo del inmueble para subasta debe ser el cien por cien del valor de tasación, con independencia de la entrada en vigor de la Ley 1/2013. Lo cierto, es que la mayoría de los préstamos o créditos hipotecarios pueden ser objeto de titulización. Así, como se ha expuesto en trabajos relacionados con la práctica notarial “en las minutas de préstamos nuevos de la mayoría de las entidades se contemplan referencias más o menos directas a esta posibilidad de titulización, ya diciendo expresamente que se sujetan a aquella normativa, ya estableciendo el requisito del seguro de la finca como consecuencia de aquélla, ya determinando que la tasación del bien se ha hecho de acuerdo y a los efectos de la ley 2/1981, etc” (vid. ESTEBAN-HANZA NAVARRO. E., “Interpretación correctora de determinados artículos de la ley de protección de deudores hipotecarios” en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2013-ley1-2013-hanza.htm> [Consulta: enero 2017]). A mi juicio, en estos casos de préstamos o créditos hipotecarios que pueden ser objeto de titulización en los que se ha determinado la tasación previo al otorgamiento de la escritura si el acreedor insta el procedimiento ejecutivo hipotecario el tipo del inmueble que se fije a efectos de subasta debe ser



artículo 682.2.1º LEC por la Ley de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios si el acreedor pretende ejecutar la garantía mediante el procedimiento hipotecario el tipo del inmueble para subasta no puede ser inferior al 75% de su valor de tasación, realizado conforme a la Ley 2/1981, de 25 de marzo.

Pues bien, el valor del inmueble a efectos de subasta ha sido objeto de disputa en multitud de ejecuciones hipotecarias:

1) Por un lado, se han suscitado problemas de derecho transitorio, pues ha surgido en la jurisprudencia menor una controversia doctrinal entre:

(a) Las Audiencias que consideran que el nuevo precepto tiene carácter procesal y se aplica de forma retroactiva a las hipotecas constituidas con anterioridad a mayo de 2013 pero en las que se interpone la demanda de ejecución o quedan pendientes de realizar actuaciones ejecutivas después de esta fecha. En estos pleitos las escrituras no fijan el valor de tasación conforme la Ley 2/1981 ni los acreedores suelen aportar el certificado de tasación con la demanda de ejecución hipotecaria por lo que las Audiencias o bien confirman la inadmisión² de la demanda por los Juzgados al no cumplirse el requisito de naturaleza procesal del artículo 682.2.1º LEC en la redacción de la Ley 1/2013 vigente en el momento de la presentación de la demanda, o dan plazo al ejecutante para que subsane la deficiencia³. Si no la subsana en plazo el procedimiento se archiva⁴. Si aporta el certificado de tasación el tribunal comprueba si el tipo del inmueble para subasta es inferior o superior al 75% del valor de tasación para denegar o estimar el despacho de ejecución. Asimismo, alguna Audiencia⁵ partidaria de la aplicación retroactiva del nuevo artículo 682.2.1º LEC admite la demanda de ejecución aunque el tipo para subasta sea inferior al 75% del valor de tasación, pero fija de antemano un nuevo tipo para subasta equivalente al meritado límite⁶.

(b) Otras Audiencias que entienden que el nuevo precepto tiene carácter

el cien por cien del valor de tasación. Sin embargo, en la práctica, la norma es de escasa utilización por los Juzgados y Audiencias.

² AP de Madrid (Sección 14ª) Auto núm. 320/2014 de 24 noviembre (JUR\2015\18806).

³ AP de Barcelona (Sección 13ª) Auto núm. 226/2014 de 16 octubre (JUR\2014\295344).

⁴ AP de Valencia (Sección 6ª) Auto núm. 79/2014 de 9 mayo (JUR\2014\283783).

⁶ AP de Barcelona (Sección 13ª) Auto núm. 202/2014 de 2 octubre (JUR\2015\35403).



sustantivo y solo es aplicable a las hipotecas constituidas después de la reforma, con independencia de la fecha en las que se ejecuten. En estos casos el órgano judicial acuerda la admisión de la demanda de ejecución sin tener en cuenta si el tipo para subasta respeta el límite del 75% del valor de tasación y sin acordar nada más en tal sentido⁷, o admite la demanda obviando si el tipo para subasta respeta la limitación pero ordenando al Juzgado que conoce de la ejecución que la aplique en el momento procesal oportuno cuando se practique la subasta como medida de protección al deudor⁸;

- 2) Por otra parte, algunas Audiencias han declarado abusivas cláusulas de escrituras que fijan el valor del inmueble a efectos de subasta⁹ por ser muy inferior al valor de tasación, pues a su parecer provoca “*un perjuicio al consumidor por subastarse el inmueble por un precio muy inferior al real*”. Estas Audiencias consideran que la consecuencia de la nulidad es la inadecuación del procedimiento y no la sustitución del tipo a efectos de subasta por el equivalente al 75% del valor de tasación, debiendo acudir el acreedor al procedimiento ejecutivo ordinario sin que se tenga en cuenta el valor de tasación pactado.

2. El caso de la AP de Madrid (sección 14ª)

Toda esta disparidad doctrinal se manifiesta en el AAP de Madrid (sección 14ª) núm. 29/2016 el cual resuelve sobre la impugnación de un auto resolutorio de un incidente de oposición a una ejecución hipotecaria. En el procedimiento glosado los ejecutados se opusieron al despacho de ejecución alegando la abusividad del valor de las dos fincas hipotecadas a efectos de subasta por ser el tipo inferior al 75% del valor de tasación. Sin embargo, el juez de la ejecución entendió que no cabía apreciar su abusividad pues al momento de constitución de la hipoteca la escritura cumplía con lo preceptuado por el artículo 682.2.1º LEC, el cual ordenaba que la escritura debía contener el valor del inmueble a efectos de subasta sin ninguna limitación vinculada a la tasación del inmueble. Los ejecutados reiteraron en el recurso de apelación que el valor de la finca

⁷ AP de Cádiz (Sección 2ª) Auto núm. 287/2015 de 2 diciembre (AC\2016\336); AP de Sevilla (Sección 5ª) Auto núm. 54/2015 de 20 febrero (JUR\2015\130365); AP de Madrid (Sección 18ª) Auto núm. 68/2015 de 16 febrero (JUR\2015\100175); AP de Madrid (Sección 10ª) Auto núm. 390/2014 de 23 diciembre (JUR\2015\49587) y AP de Barcelona (Sección 14ª) Auto núm. 282/2014 de 6 noviembre (AC\2014\2306).

⁸ AP de Córdoba (Sección 1ª) Auto núm. 254/2016 de 2 junio (JUR\2016\196047) y Auto núm. 133/2015 de 5 marzo (JUR\2015\139659).

⁹ AP de Islas Baleares (Sección 5ª) Auto núm. 59/2014 de 21 marzo (JUR\2015\39566) y AP de Barcelona (Sección 1ª) Auto núm. 252/2014 de 26 septiembre (JUR\2015\10698).



hipotecada a efectos de subasta era abusivo, lo que la Audiencia rechaza por las mismas razones que el Juez de Primera Instancia, a saber, que en la fecha de otorgamiento de la escritura, el 27 de junio de 2012, el artículo 682.2.1º LEC establecía que en la escritura de constitución de la hipoteca tiene que determinarse el precio en que los interesados valoran el inmueble hipotecado a efectos de subasta, sin ninguna limitación ni vinculación con el valor de tasación, cumpliéndose con el requisito legal para la concesión del préstamo y la constitución de la hipoteca.

Con todo, la Audiencia entiende que la nueva redacción del precepto sí era exigible, por estar vigente, en el momento de presentación de la demanda de ejecución, el 16 de julio de 2014, por lo que considera que el ejecutante debe aportar la tasación de los bienes inmuebles hipotecados conforme a la nueva redacción, por tratarse de una norma procesal vigente a la fecha de interposición de la demanda. La Audiencia expone que debe diferenciarse entre los derechos nacidos bajo la legislación anterior que no pueden verse afectados en su extensión y contenido por una nueva ley, salvo que expresamente se establezcan efectos retroactivos, y el ejercicio de los mismos que necesariamente deben someterse a las normas vigentes en el momento del inicio del procedimiento.

Sustenta la Audiencia la retroactividad del precepto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 1/2013 que dispone que *"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"* y en la Cuarta que reza que *"las 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"*.

Pues bien, en el procedimiento de ejecución que comentamos no consta ninguna tasación del inmueble gravado. A juicio de la Audiencia debió haberse presentado por el ejecutante el valor de los bienes inmuebles hipotecados. Ahora bien, el tribunal no sobresee el procedimiento de ejecución al tratarse de un defecto subsanable, en el sentido del artículo 231 LEC, lo que viene avalado por una constante y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, STC núm. 163/1985) según la cual los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que contienen los requisitos y presupuestos procesales evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos de la tutela judicial efectiva.

En virtud de lo expuesto la Audiencia procede a conceder un plazo de 10 días al ejecutante para que aporte el valor de tasación y que de este modo el juez de la ejecución pueda comprobar si el tipo para subasta de la finca hipotecada es inferior al 75 % del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley



2/1981, con apercibimiento que de no presentarlo en el mencionado plazo se procederá al archivo de la ejecución.

3. Comentario

A mi parecer, el requisito de que el tipo del inmueble para subasta no sea inferior al 75% del valor de tasación como presupuesto del despacho de ejecución hipotecaria solo debería exigirse a las escrituras posteriores a la entrada en vigor de la Ley 1/2013. Lo contrario supondría dejar sin acceso al proceso ejecutivo hipotecario a todas esas escrituras anteriores a la Ley 1/2013, redactadas conforme a la normativa del momento de su otorgamiento, donde el valor para subasta es inferior al 75% del valor de tasación, obligándose de este modo a los acreedores a acudir al procedimiento de ejecución ordinaria, más dilatado y costoso que el hipotecario, pues entre otros motivos debe procederse al avalúo de la finca. Creo que si se acepta una aplicación retroactiva del precepto se penaliza desproporcionadamente a las escrituras anteriores a la Ley 1/2013 que fijan valores de inmuebles para subasta escasamente inferiores al 75% del valor de tasación en las que se tasaron los inmuebles con anterioridad al desplome de los precios ya que en un mercado inmobiliario bajista si finalmente los acreedores se adjudican los inmuebles es por un valor superior al del mercado. Además, nótese, que la praxis llevada a cabo por algunas Audiencias consistente en la corrección del tipo del inmueble para subasta hasta el límite del 75% no tendría encaje jurídico pues únicamente podría modificarse el clausulado del contrato con el consentimiento del ejecutado, poniendo a las entidades de crédito en una perversa situación ya que los deudores no aceptarían un cambio del valor del inmueble a efectos de subasta al ser lo más favorable a sus intereses es el sobreseimiento del proceso. Por otro lado, la irretroactividad es la solución que se ha proporcionado por la mayor parte de la jurisprudencia menor en situaciones análogas como las nuevas exigencias formales impuestas para la ejecutividad de las escrituras públicas, consecuencia de la modificación del artículo 17 de la Ley del Notariado¹⁰.

En definitiva, si se quiere proteger al consumidor en casos en los que el tipo del bien para subasta es desproporcionado por ser muy inferior al valor de tasación podría declararse aquel abusivo en la ejecución, sin tener que aplicar retroactivamente la reforma a todas las hipotecas anteriores a la Ley 1/2013.

¹⁰ Vid. MARTÍN FABÁ, J.M., “Sobre la fuerza ejecutiva de la escritura pública y el nuevo sistema de expedición de copias: cuestiones surgidas en la jurisprudencia actual”, Centro de Estudios de Consumo, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/10/Fuerza-ejecutiva-escritura-publica.pdf> [Consulta: enero de 2017].