

ACTA DE LA JORNADA TÉCNICA "ALTERNATIVAS AL LANZAMIENTO EN LOS DESAHUCIOS HIPOTECARIOS" CELEBRADA EL DÍA 12 DE DICIEMBRE DE 2012¹

Karolina Lyczkowska

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

El día 12 de diciembre de 2012 se ha celebrado la Jornada Técnica Multicampus "Alternativas al lanzamiento en los desahucios hipotecarios", organizada en Toledo por el Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha (CESCO), que ha podido seguirse mediante videoconferencia en todos los campus de la UCLM. En ella, han participado jueces, abogados, y otros profesionales implicados, así como representantes de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca. La gran ausente ha sido la banca que declinó todas las invitaciones realizadas desde diversas instancias. El desarrollo de la Jornada se ha estructurado en tres paneles, constando cada panel de tres intervenciones que abordaron el tema estudiado desde distintas perspectivas.

Primer Panel. "El desahucio, un drama social y personal"

¿Qué consecuencias psicológicas tiene la pérdida de la casa?

José Ramón Ubieto

Psicólogo clínico y psicoanalista. Servicios Sociales Ayuntamiento de Barcelona. Profesor de la Universitat Oberta de Catalunya.

José Ramón Ubieto resaltó la triple significación que tiene la vivienda para el individuo, en tanto la casa proporciona un ámbito de refugio y protección, profundiza el sentimiento de identidad y pertenencia, y forma parte del ámbito de intimidad de cada persona. La pérdida de la vivienda produce un sentimiento de violación y mutilación, así como una profunda angustia por el futuro. Estas

¹ Jornada realizada en el marco del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" DER2011-28562 concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (Resolución de 23 de diciembre de 2011)

emociones pueden desembocar en violencia, tanto dirigida contra uno mismo (sentimiento de culpa, pérdida de autoconfianza, depresión, suicidio), como hacia los demás (ira, rabia, sentimiento de injusticia). El ponente subrayó la importancia del apoyo moral que brindan en esta situación las asociaciones de afectados y advirtió sobre las consecuencias de la desinserción social que puede provocar la pérdida de la casa en los individuos más vulnerables.

¿Paro este desahucio? El papel del funcionario judicial: notificación y posibles causas de suspensión

José Ignacio Fernández del Castillo

Secretario Judicial. Juzgado de Primera Instancia, núm. 1 de Torrijos (Toledo).

En la segunda ponencia de la Jornada, José Ignacio Fernández explicó el procedimiento de la adjudicación del inmueble en la ejecución hipotecaria y sus consecuencias para los ocupantes del mismo. Ante la falta del desalojo voluntario en el plazo de un mes desde la recepción del requerimiento se procede a la diligencia del lanzamiento. El ponente indicó que existe una serie de causas que pueden provocar la suspensión del procedimiento, si bien subrayó que la paralización siempre será meramente temporal. Dichas causas pueden calificarse como ordinarias, en tanto sean las previstas por las leyes (por ejemplo, la suspensión del lanzamiento en el RDL 27/2012) o extraordinarias, cuando se trate de resistencia pasiva o desobediencia civil que pueden requerir asistencia de los cuerpos de seguridad.

El ponente puso de manifiesto que a pesar de las carencias y escaso ámbito de aplicación del nuevo Real Decreto-ley 27/2012, la norma surtirá el efecto buscado (paralización de los desahucios hipotecarios) no por su propio contenido sino por la sobrecarga de trabajo en los juzgados. Éstos se verán obligados a paralizar cualquier procedimiento de ejecución al recibir la solicitud de suspensión en tanto se estudia la extensa y pormenorizada documentación que debe acompañar a la solicitud. A estos efectos, defendió el tratamiento de la solicitud dentro del procedimiento judicial de una forma similar a la solicitud de justicia gratuita: el juzgado recibe la solicitud, pero es la Administración competente (ej. la Agencia Tributaria) quien resuelve sobre la concurrencia de los requisitos exigidos.

Medidas “paralegales” para evitar el desahucio y las experiencias personales de los afectados

Javier Rubio Gil

Abogado y asesor jurídico de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca de Madrid.

Ante la percepción subjetiva de la injusticia del procedimiento de ejecución hipotecaria, los asesores de los afectados recurren en ocasiones a unas medidas al filo de la legalidad tendentes a conseguir la suspensión del lanzamiento. En primer lugar, el ponente desmintió la eficacia de algunas de estas medidas, como la celebración de un contrato de alquiler con un familiar por un precio ínfimo o la distracción patrimonial de los bienes en los momentos inmediatamente previos al impago definitivo. A continuación, Javier Rubio Gil recomendó una serie de alternativas legales, como la presentación de querrelas por estafa o falsedad en el título que den lugar a la prejudicialidad penal, o la iniciación de un juicio declarativo

sobre la abusividad de las cláusulas de los préstamos hipotecarios. No obstante, el ponente resaltó la provisionalidad de estas medidas y recomendó siempre seguir negociando con la entidad acreedora hasta conseguir un acuerdo satisfactorio. Finalmente, se refirió a la desobediencia civil ante el lanzamiento como la medida última y a la repercusión mediática que puede suponer una medida de presión en la negociación.

Después de su intervención, tomó la palabra la Sra. María Esther Moran que contó su perspectiva personal del desahucio. Insistió en su desconocimiento de la legislación hipotecaria que la llevó a creer erróneamente que antes del desalojo iba a poder explicar su situación personal ante un juez. También expresó su sentimiento de haber sido estafada por las entidades de crédito que concedían los créditos indiscriminadamente y no informaban a los consumidores de las posibles oscilaciones del mercado en el transcurso de la vida del préstamo.

Segundo panel. "Indefensión en el procedimiento español de ejecución hipotecaria y propuestas de modificación"

Carencias del procedimiento de ejecución hipotecaria

Jacob Jiménez Gentil

Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Illescas (Toledo)

La siguiente ponencia destacó que el procedimiento de ejecución hipotecaria dificulta la defensa efectiva del ejecutado. El juez executor no puede entrar a valorar el contenido del préstamo hipotecario, que a menudo contiene cláusulas abusivas, y el número de motivos de oposición a la ejecución es muy limitado. El ponente también recalcó que en la actual legislación procesal se permite el vencimiento anticipado del crédito, aunque exista una garantía, lo que a su juicio puede dar lugar a situaciones de enriquecimiento injustificado del acreedor. En consecuencia, según el ponente es altamente recomendable exigir el cumplimiento estricto de los requisitos formales del procedimiento al ejecutante, tales como la constancia de la hipoteca a nombre de la entidad sucesora de la entidad que otorgó el crédito inicialmente y que luego fue liquidada o fusionada, debido a la reestructuración bancaria.

Paralización del procedimiento y cláusulas abusivas ¿Hay tantas como se dice?

Manuel Ortiz Romaní

Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Catarroja (Valencia).

En esta ponencia el Magistrado compartió con los asistentes su reciente experiencia que le había llevado a plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE en relación con un proceso de ejecución del que estaba conociendo. El abogado del deudor hipotecario había planteado la cuestión de la existencia de una cláusula abusiva en el contrato (la llamada "cláusula suelo"). De haber sido enjuiciada y declarada nula dicha cláusula, su desaparición hubiera desembocado en la necesidad de realizar

nuevamente las operaciones de liquidación, dado que hubiera afectado al importe de la deuda por la que se ejecutaba el inmueble. El Magistrado entendió que el estado actual de la legislación procesal no le permitía estimar la oposición a la ejecución, si bien consideró fundada la duda planteada, por lo cual decidió elevar la cuestión prejudicial al TJUE para preguntar sobre la compatibilidad entre la Directiva 93/13/CEE y las reglas del procedimiento ejecutivo español, en relación con los motivos de oposición y la posibilidad de suspensión de la ejecución. Hasta que el TJUE resuelva la cuestión, el Magistrado ha suspendido las ejecuciones hipotecarias análogas a la afectada por la cuestión prejudicial, dado que opina que no se trata de una simple prejudicialidad de tipo civil, sino de un problema de rango similar al constitucional.

Eurohipoteca y aproximación hipotecaria comparada en la UE

Ana Fernández-Tresguerres García

Notaria Adscrita a la DGRN. Delegada del Ministerio de Justicia en el Congreso de la UE.

La última ponencia del segundo panel se dedicó al derecho hipotecario comparado en el ámbito de la Unión Europea, y en especial, al proyecto de la Directiva sobre los préstamos hipotecarios con consumidores con garantía sobre la vivienda. La ponente hizo hincapié en que la futura Directiva, que probablemente se promulgará en abril 2013, no entra en el campo de los derechos reales, sino que se limita a establecer normas concernientes a la relación contractual entre las partes, tales como las razones de solvencia para la concesión del crédito, la protección de datos del eventual moroso, la información precontractual o la elaboración de una ficha estadística. En opinión de la ponente, la legislación española es demasiado rígida, por lo cual hay que buscar medidas protectoras de los deudores hipotecarios anteriores a la ejecución. A este efecto, señaló la mediación institucional previa y obligatoria como una posible medida protectora eficaz.

Tercer Panel. "Impacto de las medidas adoptadas para paliar los desahucios y sus consecuencias"

El Real Decreto-Ley 6/2012 y el Código de Buenas Prácticas

Salvador Jiménez Ibáñez

Abogado

En palabras del ponente, el Real Decreto-ley 6/2012 nace como "derecho civil de crisis" cuyo objetivo es proteger al deudor hipotecario de un préstamo concedido para la adquisición de su vivienda habitual y situado en el umbral de exclusión, definido por la norma en los correspondientes preceptos. Las medidas de protección de los deudores comprenden la reestructuración de la deuda, la quita del capital pendiente de amortización y finalmente, la dación en pago, que sólo procederá ante la inviabilidad de las dos opciones anteriores. El Código de Buenas Prácticas es de adhesión voluntaria para las entidades de crédito, si bien una vez adheridas, se convierte en norma de obligado cumplimiento. El ponente resaltó que pese a que las entidades que se hayan acogido al mismo tienen la obligación de difundir esta

información, no suelen hacerlo, por lo cual la mayoría de los deudores hipotecarios ignora si su entidad de crédito ha suscrito el Código.

La dación en pago, un mal menor. Tratamiento fiscal de la dación en pago.

Dr. D. Luis María Romero Flor.

Profesor de Derecho Financiero y Tributario (UCLM)

La última de las medidas comprendidas en el Código de Buenas Prácticas – la dación en pago – tiene implicaciones fiscales que no en pocas ocasiones son desconocidas por el deudor hipotecario. Algunas de ellas han sido previstas expresamente por el legislador que ha establecido ciertas medidas protectoras. Esta operación puede dar lugar a la exigibilidad del impuesto sobre el incremento del valor del terreno de naturaleza urbana por la obtención de una plusvalía, si bien el Real Decreto-Ley 6/2012 aclara que la entidad de crédito que reciba el bien tendrá la consideración de sujeto pasivo sustitutivo del contribuyente a estos efectos frente a la Hacienda Pública. Asimismo, la norma aclara que la ganancia patrimonial que pueda generar la dación en pago en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas está exenta del impuesto, siempre que se den los requisitos de la norma. Finalmente, existe una exención de la cuota gradual de documentos notariales en el impuesto de actos jurídicos documentados.

La suspensión del lanzamiento. El Real Decreto Ley 27/2012 de 15 de noviembre.

Encarnación Cordero Lobato

Catedrática de Derecho Civil (UCLM)

En la última ponencia de la Jornada se analizó el Real Decreto-ley 27/2012 que, como destacó la ponente, es una norma muy corta, pero que plantea muchos interrogantes jurídicos. Se subrayó que el ámbito de ejecuciones hipotecarias a las que resulta de aplicación es limitado y que en cualquier caso, es fácilmente eludible para el acreedor, dado que el ejecutante puede recurrir a otros procedimientos legales establecidos para satisfacer su crédito. La ponente indicó que las condiciones de aplicación no coinciden con las del Real Decreto-ley 6/2012 y afirmó que en su opinión es preferible instar la reestructuración de la deuda o la dación en pago y no esperar al momento de la adjudicación de la vivienda hipotecada, dado que no es difícil que el acreedor se escape del campo de aplicación de la norma y no tenga lugar la suspensión del lanzamiento.

En el coloquio posterior a su intervención, esta última opinión fue cuestionada por el profesor Ángel Carrasco Perera, quien defendió que, dadas las dificultades de aplicación del Real Decreto-ley 27/2012 y la previsible tendencia judicial a paralizar todas las solicitudes de suspensión hasta el estudio de la documentación aportada, resultaría más recomendable para el ejecutado no acogerse a la dación en pago y solicitar la suspensión del lanzamiento.

Clausura y conclusiones de la Jornada Técnica

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil y director de CESCO

La Jornada Técnica ha sido clausurada por el director del Centro de Estudios de Consumo, Ángel Carrasco Perera, quien agradeció a los ponentes y a los asistentes su presencia, así como sus intervenciones, expresando su profunda satisfacción por el éxito que ha tenido la Jornada. En sus reflexiones finales opinó que el problema contemplado debe abordarse en su origen, cortando el acceso al crédito a las personas cuya solvencia pueda fácilmente verse mermada en el futuro, en vez de tratar de introducir unas medidas *ad hoc* en el momento de la ejecución hipotecaria que no resuelven el problema y afectan al principio de la seguridad jurídica. A su juicio, en vez de imponer el coste de acceso a la vivienda a los bancos, debe articularse desde las instituciones públicas un régimen arrendaticio oportuno que permita acceder a la vivienda sin la necesidad de adquirirla en propiedad.