

Los notarios debaten sobre las opciones legales existentes para llegar a una solución equilibrada en la ejecución de las hipotecas

- *La ley permite un pacto por el que el acreedor se queda con la casa por su valor según tasación pericial independiente y el deudor queda liberado de la deuda sin necesidad de ir a juicio*

Benidorm a 15 de noviembre, 2011.- “En el actual sistema de ejecuciones hipotecarias, hay determinadas disfunciones o situaciones perjudiciales o abusivas para el deudor, que es preciso corregir en aras de una mayor equidad. La figura de la dación en pago obligatoria que se está reivindicando desde diversos sectores, tiene el inconveniente que conduce inexorablemente a la pérdida de la vivienda”, según apuntó el vicepresidente del Consejo General del Notariado Joan Carles Ollé, en la 4ª sesión del 11º Congreso Notarial Español, que ha tenido lugar en Benidorm.

“Los notarios –prosiguió Ollé- somos más partidarios de soluciones novativas, extrajudiciales, mediadoras que busquen alternativas y soluciones a la pérdida de la vivienda de las familias, como: limitar los intereses de demora, claramente excesivos en estos momentos; reformar la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es claramente mejorable en muchos aspectos; potenciar el procedimiento de ejecución extrajudicial, que es más rápido, sencillo y económico; regular el concurso de particulares; o, incluso, estudiar y promover una ley de segunda oportunidad, a la manera otros países de nuestro entorno, como Bélgica, Alemania o Francia”.

Otra solución alternativa a la dación fue la expuesta por el notario de Madrid, Javier Gardeazábal, en la tercera mesa redonda moderada por Ignacio Solís, notario de Madrid y decano del Colegio Notarial de Madrid, la conocida como ‘pacto marciano’. “Un pacto proveniente del Derecho Romano ofrece la posibilidad de que, mediante una tasación independiente, se pueda quedar el acreedor con la finca sin procedimiento judicial, a trueque de quedar liberado el deudor, sin necesidad de adjudicación en pago”.

En este sentido, Gardeazábal explicaba en su ponencia que “una vez haya sido determinado el valor justo de la cosa, el deudor tendrá derecho a percibir la diferencia entre ese valor y el importe de la deuda. Se evita así el enriquecimiento injustificado del acreedor”. Asimismo, añadía que “para dar eficacia a estos pactos puede ser conveniente la atribución de un poder irrevocable a un tercero que ejecute la venta y realice las operaciones de liquidación y pago de la deuda. Incluso sería posible asignar al tercero el papel de arbitrador a fin de integrar la relación jurídica en las cuestiones que pudieran quedar pendientes (apreciación de cumplimientos defectuosos o parciales, fijación de indemnizaciones por defecto o retrasos, entre otros). Asimismo, el notario de Madrid recordó que la validez de estos pactos ha sido reconocida por la Jurisprudencia y por la doctrina mayoritariamente.

En relación a estos pactos también se pronunció el coordinador de la sesión, José Ángel Martínez Sanchiz, quien puso de manifiesto que “la reciente Orden de

Transparencia de 28 de octubre de este año, suscitará la posibilidad de introducir este pacto, que sería una manera de conseguir lo mismo que con la adjudicación en pago, a menor coste, de forma sencilla, y en todo caso más justa si el piso posee mayor valor que la deuda”.

Por su parte, el notario de Madrid, Juan Álvarez-Sala, habló de la hipoteca y centró su exposición en su naturaleza jurídica. Según el notario, “ahora que han llegado las vacas flacas, lo que importa son los matices de técnica procesal que aseguren la justicia de la ejecución hipotecaria, desde el punto de vista, por parte del ejecutado, del derecho a un proceso ejecutivo con todas las garantías, pero también por parte del ejecutante, procurándole un proceso sin dilaciones indebidas como modo de una tutela judicial efectiva. La búsqueda de este equilibrio en la ejecución, en beneficio del deudor, debiera llevar así, probablemente, a una interpretación más flexible de las causas de oposición al procedimiento hipotecario, ampliándolas, por lo menos, a cualquier pago acreditado de la deuda”. En este sentido, añade Álvarez-Sala, “a efectos de la ejecución, el acreedor puede fijar unilateralmente el saldo pendiente del crédito que reclama. No tiene sentido que la certificación del acreedor permita acreditar la falta de pago, pero no el pago. Si en el juicio ejecutivo común cabe oponer el pago mediante un resguardo, con mayor motivo en el procedimiento hipotecario, donde, precisamente por la seguridad de la traba, es menor para el acreedor el riesgo de retraso en el cobro. Pero en beneficio del acreedor ejecutante también debiera flexibilizarse la ejecución hipotecaria, a fin de evitar dilaciones indebidas, pudiendo dentro del mismo procedimiento, siempre que no haya terceros perjudicados, aplicar el sobrante al pago de la deuda pendiente por capital o intereses por encima de la cifra máxima de responsabilidad hipotecaria”.

Escrituras públicas de arrendamiento

José Luis Martínez-Gil, notario de Madrid y registrador de la propiedad trató en su ponencia sobre el arrendamiento notarial y sus ventajas. En este sentido, afirmó que “la razón por la que el arrendador se retrae es porque no hay suficiente seguridad jurídica ni garantías de cobro. Muchos de los problemas y conflictos vienen propiciados por la falta de información y asesoramiento al redactar y firmar el contrato. La escritura de arrendamiento conferiría enormes ventajas que comienzan por un asesoramiento imparcial y gratuito puesto que el costo de la escritura lo absorbe. Cabe hacer un acta de fotografías para acreditar el estado de conservación del piso e ilustrar el inventario que se suele incorporar al contrato. Para que fuera sencilla la constatación del impago, habría que domiciliar los pagos en una cuenta a la que tuviera acceso el notario y bastaría la certificación del notario para acreditar el impago. De nuevo, una cuenta instrumental es la solución. Además, resultaría atractivo ahorrarse el costo bancario de los avales. Bastaría un depósito de la cantidad con una clara regulación de los supuestos en los que el notario puede transferir al arrendador, bien para pagar las rentas, bien para las obras que fueran necesarias al final del arriendo, completándose con el ofrecimiento por parte del notario para mediar en caso de conflicto, sin olvidar el arbitraje en esta materia”.

Esta tesis es apoyada por Martínez Sanchiz, quien afirmó que “el arrendamiento en nuestro país provoca inseguridad jurídica a los arrendadores. El recelo de los arrendadores se podría superar por medio de una escritura pública de arrendamiento en la que quedara constancia del estado en que se encontrara la vivienda, y que la renta se pagará mediante una cuenta especial controlada notarialmente para acreditar de forma auténtica el eventual impago. Adicionalmente, sería aconsejable consignar en el notario un depósito para cobrar las rentas impagadas o hacer frente a posibles desperfectos, menos costoso que un aval. En la legalidad vigente estas disposiciones se pueden combinar con una cláusula arbitral que facilite en su caso la restitución del piso”.

Sin perjuicio de esta previsión, Martínez Sanchiz cree conveniente introducir en una futura reforma legislativa el llamado desahucio notarial, propugnado por acreditados economistas como Luis Garicano, Rafael Repullo y Pablo Vázquez. Se trataría de incluir en la escritura que el impago, notarialmente acreditado, dará lugar a la resolución del contrato, mediante el correspondiente requerimiento notarial, consintiendo expresamente el arrendatario que dicha escritura posea la misma fuerza ejecutiva que una sentencia condenatoria, con la consecuencia de provocar su lanzamiento si no se va voluntariamente. Ello requeriría una reforma legislativa, consistente en conferir a la escritura pública, como acaece en Alemania, carácter ejecutivo respecto de las obligaciones de dar”.

En esta mesa de debate han participado también Antonio Pau Pedrón, notario y registrador de la propiedad y Bruno Rodríguez-Rosado, profesor titular de Derecho Civil.

11º Congreso Notarial Español

La sesión de Benidorm será la cuarta del 11º Congreso Notarial Español, que dio comienzo en marzo de este año. Este foro –que se enmarca en la celebración del 150 Aniversario de la Ley del Notariado- tiene por objeto realizar un profundo estudio de nuestro Derecho Privado, desde el punto de vista de la libertad personal, ámbito en el que los notarios prestan sus servicios. En este proyecto están participando representantes de la Universidad y del Notariado, junto con altos cargos de la Administraciones Públicas y la Economía española. www.150ln.es