



FACULTAD DE DERECHO

ROL DEL ESTADO ECUATORIANO EN DEFENSA DE LOS DERECHOS DE
LOS MIGRANTES: CASO DE DEMANDA A LA CORTE DE ESTRASBURGO
POR LEY HIPOTECARIA ESPAÑOLA.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía
Mario Rafael Torres Chamorro

Autora
Katerine Valeria Reyes Cevallos

Año
2014

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Mario Rafael Torres Chamorro

Doctor

C.I.: 171296981-3

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Katerine Valeria Reyes Cevallos

C.I.: 1720135712

AGRADECIMIENTOS

Al culminar mi carrera de derecho, hago llegar mis gratos agradecimientos a mis padres, por otorgarme la mejor herencia, la educación, que con su esfuerzo y ejemplo me brindaron las herramientas necesarias para mi desenvolvimiento personal y profesional; a mis hermanos que con su energía y apoyo constante han brindado carácter a mi persona, a mi novio Juan Diego Galarza que ha impulsado la culminación de mis estudios; a mis demás familiares y amigos que han formado una círculo importante en mi vida diaria. Finalmente agradezco; al Dr. Juan Manuel Alba que con esmero y experticia en el tema supo guiar de manera eficaz el presente trabajo de titulación y a quienes conforman la Carrera de Derecho de la Universidad de las Américas.

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación se lo dedico a mi madre Jenny Marcela Cevallos Londoño y mi hermana Karla Marcela Reyes Cevallos que palparon la realidad de desahucios que enfrentaron muchos migrantes ecuatorianos en España.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación trata de la demanda planteada el 21 de enero del 2013 por la Defensoría del Pueblo contra el Reino de España, en defensa del ecuatoriano Luis Ariolfo Solórzano Verdugo, por un procedimiento de ejecución hipotecaria por el cual el demandante podría perder su vivienda. La demanda se la hace basada en el artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador que contempla la defensa de los derechos de los ecuatorianos en el exterior, con el objetivo de fijar un precedente que permita favorecer las condiciones de defensa de los migrantes ecuatorianos afectados por la crisis financiera del Estado español y consecuentemente los desahucios producidos, al no poder pagar los préstamos hipotecarios.

Para comprender la situación real y dramática que atraviesa la población ecuatoriana en España se hace un exhaustivo análisis de cómo el Estado ecuatoriano interviene en la defensa de los migrantes y reclama ante la Corte de Estrasburgo la falta de mecanismos efectivos de defensa en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española la cual determina el procediendo de ejecución hipotecaria.

En este trabajo se realiza un análisis comparativo de la legislación ecuatoriana y española en materia hipotecaria, donde se determina el procedimiento de ejecución hipotecaria española y la existencia de cláusulas abusivas y contratos de adhesión en los préstamos hipotecarios de España, así como en la Legislación ecuatoriana que reclama el incumplimiento de protección de la defensa de los derechos fundamentales al aplicar la normativa española.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Corte de Estrasburgo), es el competente de conocer los casos de personas que sufran vulneración de sus derechos fundamentales por lo que, Ecuador una vez agotando todos los recursos ordinarios, insta la demanda ante la Corte de Estrasburgo procurando

alcanzar que se modifique la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues ésta no permite un proceso efectivo del derecho a la defensa.

Se conocerá sobre la indefensión que sufrió el ciudadano ecuatoriano ante las prácticas abusivas del banco ya que el juez no aceptó escuchar las razones del incumpliendo de su obligación. Es inaceptable la indefensión que sufre el propietario de la vivienda quien pierde el inmueble y es desalojado antes de que éste pueda emprender una acción por daños y perjuicios contra la entidad financiera.

Conociendo que la ley hipotecaria española es incompatible con las normas europeas de protección de los consumidores se hace un análisis pertinente a la normativa europea, la cual permite la defensa de los derechos fundamentales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como última instancia de protección de derechos.

El propósito de este trabajo es conocer que la normativa española es contraria al Derecho de la Unión Europea, reflejado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia el asunto C-415/11 de señor Mohamed Aziz contra Caixa d' Estalvis de Catalunya (Catalunyacaixa), tras ser desahuciado. Se determina que la legislación española no permite una efectiva defensa de derechos por impedir al juez competente declarar abusiva una cláusula de un préstamo hipotecario, así como suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria que evitaría un desahucio.

Es considerable proponer proyectos, mecanismos, convenios internacionales con un enfoque a la protección de la tutela efectiva amparado en los derechos humanos; y conocer las atribuciones del Ecuador para interponer una demanda en defensa de Luis Solórzano quien se ha visto vulnerado en sus derechos fundamentales.

ABSTRACT

The present research work is based on the demand of Defensoría del Pueblo of Ecuador against Spain to the European Court of Human Rights set on January 21, 2013. The demand raised and supports the defense of the Ecuadorian immigrant Mr. Luis Ariolfo Solórzano Verdugo, in accordance with the Republic of Ecuador's Constitution that is based on the article 215 and it contemplates the defense of Ecuadorian people who lives out of Ecuador. The objective is to establish a precedent that permit to bring protective conditions Ecuadorian immigrants that have faced eviction because of the financial crisis that Spain State is undergoing.

It is important make a deep analysis about the defense of immigrants and the demand to Estrasburgo Court in order to understand the present and dramatic situations because of lack the effectives mechanisms to defense in front of the Ley de Enjuiciamiento Civil Española that include the procedure foreclosed.

This work provides the comparative legislation between Spain and Ecuador in the field of mortgage laws. Also we can show the existence of unfair terms and adhesion contracts in the mortgage loans that they have already allowed the violation of the fundamental human rights and the abusive contracts to put total helplessness to delinquent.

The jurisdiction of the European Court of Human Rights, permits to support the demand, as well as the status of admissibility complaint filed by Ecuador so the purpose of this work is to became aware of the importance of the defense the human rights and to discuss how the lawsuit may amend the Code Of Civil Procedure, since currently it doesn't an effective process to the consumer protection like we can see in the case C415/11 of Mr. Mohamed Aziz against Caixad'Estalvis de Catalunya (Catalunyacaixa), after his eviction.

The main importance is to propose projects, mechanisms, international agreements with an emphasis on an effective protection in terms of the human rights and know the power of Ecuador to impose a demand with respect to Ecuadorian immigrants Luis Solórzano who has suffered violation of his fundamental rights since that he signed his contract, so he unable to pay the mortgage loan were stripped of their housing and subject to an un payable debt.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I: DEMANDA PLANTEADA POR ECUADOR CONTRA EL REINO DE ESPAÑA ANTE LA CORTE DE ESTRASBURGO	3
1.1. Antecedentes de la demanda interpuesta por Ecuador a la Corte de Estrasburgo.....	3
1.2. ¿Porque el Ecuador auspicia la demanda presentada en la Corte de Estrasburgo contra España	9
2. CAPÍTULO II: ROL DEL ESTADO ECUATORIANO EN DEFENSA DE LOS MIGRANTES ECUATORIANOS	17
2.1. Derechos de los migrantes establecidos en la Constitución de la República del Ecuador	17
2.2. El Buen Vivir para los migrantes ecuatorianos establecidos en España	29
2.3. Las garantías contempladas en Convenios y Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador.....	32
3. CAPÍTULO III: DERECHOS FUNDAMNETALES RECONOCIDOS POR EL REINO DE ESPAÑA	45
3.1. Constitución Española	45
3.2. Derechos y Libertades	49
3.3. Españoles y los Extranjeros	50
3.4. Vía Jurídica de reclamación (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.....	51

4. CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y ESPAÑOLA EN MATERIA HIPOTECARIA	54
4.1. Ley Ecuatoriana en materia de hipotecas (Ley Orgánica para la Regulación de Créditos para la Vivienda y Vehículos)	54
4.1.1 Ley Orgánica de Créditos para la Vivienda y Vehículos.....	57
4.1.2 Código de procedimiento civil	62
4.1.3. Jurisdicción Coactiva.....	67
4.2. Ley Hipotecaria Española	71
4.2.1 Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).....	77
4.3. Análisis comparativo ente Ley Ecuatoriana y Española en materia hipotecaria.....	86
4.3.1. Semejanzas.....	87
4.3.2. Diferencias	88
4.3.3. Aspectos relevantes del sistema hipotecario ecuatoriano y sistema hipotecario Español	90
4.3.3.1. Semejanzas de la Ley Hipotecaria Española y la Ley Orgánica para la Regulación de Créditos para la Vivienda y Vehículos.....	91
4.3.3.2. Diferencias. Ley Orgánica para la Regulación de Créditos para la Vivienda y Vehículos vs. Ley Hipotecaria Española	92
4.3.4. Comparación de procesos. La Ley de Enjuiciamiento Civil y Código de Procedimiento Civil	98
4.3.4.1. Semejanzas entre la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y Código de Procedimiento Civil.....	98
4.3.4.2. Diferencias. Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y Código de Procedimiento Civil	99

5. CAPÍTULO V: EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (CORTE DE ESTRASBURGO)	104
5.1. Breve reseña histórica sobre la creación de la Corte de Estrasburgo.....	104
5.1.1. Historia	104
5.1.2. Estructura.....	105
5.1.3. Competencia y Reglamento Interno.....	107
5.2. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea	109
5.3. Derechos Humanos y Derechos Fundamentales.....	111
5.4. Normativa vigente en Europa en relación al derecho a la vivienda	112
5.4.1. Tratado de la Unión Europea.....	115
5.4.2. Tratado de Maastricht.....	115
5.4.3. Tratado de Lisboa.....	117
5.4.4. Tratado del funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)	119
6. CAPÍTULO VI: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No C-415/11 NOVIEMBRE DEL 2012. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (TJUE)	121
7. CAPÍTULO VII: ESTADO ACTUAL DE LA DEMANDA PLANTEADA SEGÚN LA CORTE DE ESTRASBURGO	123
7.1. Tribunal Constitucional Español.....	123
7.2. Incumplimiento de la legislación española en materia hipotecaria. (Vulneración de Derechos Humanos)	127
CONCLUSIONES	133

RECOMENDACIONES	135
REFERENCIAS	138
ANEXOS	142

INTRODUCCIÓN

EL presente trabajo de investigación muestra la situación actual de la afectación de los derechos humanos de muchos ecuatorianos que residen en España por la crisis económica e hipotecaria.

Es pertinente un análisis de la normativa española e internacional en relación a la vivienda, los problemas con los contratos hipotecarios, y principalmente el procedimiento de ejecución hipotecaria que provoca el posible desahucio.

Las instituciones competentes facultadas para brindar asesoría son: La Embajada de Ecuador en España y los Consulados del Ecuador en España que en convenio con la Defensoría del Pueblo, procedieron a la realización de contratos de españoles especialistas en materia constitucional, derechos humanos, y procesal-hipotecaria para diseñar y ejecutar estrategias legales para la impugnación de la violación al derecho a la vivienda que es afectado por la Ley de Enjuiciamiento Civil española que limita el acceso a una tutela efectiva.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 215, establece que la Defensoría del Pueblo tiene como función la defensa de los derechos de ecuatorianos que estén fuera del país. Por esta razón la Defensoría del Pueblo el 21 de enero del 2013, presentó una demanda individual auspiciando al ciudadano ecuatoriano Luis Ariolfo Solórzano Verdugo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Corte de Estrasburgo), en contra del Reino de España por la vulneración de derechos humanos por la legislación hipotecaria española. Demanda que se encuentra en proceso de admisibilidad ante dicho Tribunal.

Se inició entonces la acción de reclamación por vulneración del derecho a la vivienda del ecuatoriano Solórzano ante los organismos de justicia. Una vez

agotados todos los recursos internos procede al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Corte de Estrasburgo) y así reclamar sus derechos.

Sin embargo la carencia de medios de defensa supone la violación de los derechos contemplados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos los cuales son: derecho a la tutela judicial, derechos a la vida privada y familiar, derecho a no ser tratado de forma discriminatoria y los derechos a la propiedad.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en ejercicio de su función, detenta la competencia de garantizar que cada Estado miembro, respete y cumpla el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

1. CAPÍTULO I: DEMANDA PLANTEADA POR ECUADOR CONTRA EL REINO DE ESPAÑA ANTE LA CORTE DE ESTRASBURGO.

1.1 Antecedentes de la Demanda interpuesta por Ecuador a la Corte de Estrasburgo.

El Señor Luis Ariolfo Solórzano Verdugo de nacionalidad ecuatoriana a través de la Defensoría del Pueblo de Ecuador presentó una demanda el día 21 de Enero de 2013 contra España, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Corte de Estrasburgo), referente a la legislación española en materia de ejecuciones hipotecarias. En la actualidad se siente la crisis financiera, económica que inició en España hace cinco años, pues la realidad jurídica y normativa hipotecaria, hace ineficaces las garantías Constitucionales que deben proteger no sólo los derechos de los españoles sino particularmente los derechos de los migrantes en España.

Es imprescindible la “primacía de la Constitución, de los Tratados Internacionales y por supuesto de los derechos humanos cuando se inicia un proceso de ejecución hipotecaria.” (Art.10.2, Constitución Española). Luis Solórzano, ha sido afectado por la crisis inmobiliaria y vulnerado en sus derechos fundamentales. El Ecuador al incoar la presente demanda representando al demandante Luis Solórzano, busca proteger al migrante ecuatoriano frente a los desahucios ocurridos en España.

Desde el año 2007 ya se han ejecutado en España aproximadamente 400.000 desahucios de viviendas de familias. Es decir 500 desahucios diarios; que al momento reflejan una preocupación social por la inestabilidad familiar que han llegado a provocar; en muchos casos suicidios de personas que iban a ser expulsadas de sus casas por el impago de hipotecas. (www.cadenaser.com).

El señor Luis Ariolfo Solórzano, emigró desde Ecuador a España por la grave situación económica que sufría Ecuador en la década de los 90, etapa de crisis

financiera del país cuando se dio el cambio de moneda del sucre al dólar de los Estados Unidos de América. Muchos ecuatorianos tomaron la difícil decisión de migrar, en busca de un mejor estilo de vida para sus familias.

La migración de ecuatorianos hacia España fue un hecho de gran importancia que generó cambios en aspectos sociales, económicos y culturales en los últimos diez años. Por tanto, cabe destacar la evaluación de los efectos de estos flujos migratorios, que con el cambio de siglo significó una nueva situación migratoria en el Ecuador, pues el mismo se convirtió en el primer país de Latinoamérica con mayor migración hacia España, según datos del Consulado de Ecuador en España, el Observatorio permanente de la inmigración, la Secretaria General de la Inmigración y Emigración, y el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Como tantos otros migrantes, Luis Solórzano, llega con su mujer y sus dos hijos a España en el año 1999. En marzo del 2012, Fabiola esposa de Luis, y sus hijos adquieren nacionalidad española. Luis logró regularizar su situación de migrante mediante el Régimen de Extranjería Español en el año 2003, gracias a su empleador que lo contrató hasta el 2008, años en los cuales mantuvo estabilidad laboral en la construcción.

En el año 2005, Luis Solórzano suscribió un préstamo hipotecario con el banco Británico Lloyds Bank en España motivado por la necesidad de adquirir una vivienda propia y poder brindar a su familia un techo digno para vivir; es así que Luis suscribe un contrato hipotecario junto a su hermano, constando como segundo titular de la hipoteca, ya que el sueldo que el percibía no era suficiente para acceder a dicho préstamo y aún a pesar de su difícil situación económica era más importante la necesidad de tener una vivienda para su esposa y sus dos hijos menores de edad.

En consecuencia una vez firmado el contrato, el préstamo hipotecario queda con un importe de 173.000 euros que se dará para el pago de la vivienda

situada en la calle Vía Carpena nº 222 en Madrid, con un acuerdo de pago mensual de 649 euros el primer año.

Una vez adquirido el préstamo hipotecario, en febrero del 2008 el demandante sufre un accidente laboral incapacitándolo para continuar trabajando, ya que perdió la movilidad de su dedo pulgar de la mano derecha y por tal razón no pudo continuar en la construcción. Consecuentemente Luis pide la baja laboral por cuatro meses y durante este período es despedido debido al inesperado cierre de la empresa constructora para la cual trabajaba. Viéndose imposibilitado de poder cumplir con el préstamo hipotecario adquirido y corriendo el riesgo de que se le despoje de su vivienda por impago de la deuda. Luis acude a la prestación por desempleo, la cual se la otorgó con una duración de 20 meses de acuerdo a sus 5 años de cotización en España.

Agotado esto recibe el subsidio por desempleo de 420 euros mensuales y en el 2012 recibe por un periodo de 6 meses la ayuda de la renta básica de reinserción aproximadamente por 400 euros mensuales. Cumpliendo así, su obligación con el Banco. Sin embargo, durante 4 años y medio no encontró trabajo careciendo en la actualidad de cualquier medio de manutención. A pesar de la amarga situación, el demandante negoció con el Banco pagar los intereses de la deuda, del 2009 al 2011, abonando 450 euros mensuales al pago de las cuotas acordadas. Según los antecedentes de hecho de la demanda planteada a la Corte de Estrasburgo las cuotas ascendieron a la cantidad de 740 euros mensuales, valor que le fue imposible pagar al demandante.

No obstante con esto se demuestra la buena voluntad que tuvo siempre Luis de cancelar la deuda. Hasta el momento Luis había abonado ya 48.500 euros; 11.500 a la deuda principal y 37.000 a los intereses.

El demandante desesperado frente a su mala situación económica por la que atravesaba en ese momento y expuesto a que le quiten su vivienda, busca toda

ayuda posible y se informa en el 2010, que la vivienda adquirida es de orden público. Resulta que primero perteneció al Instituto de Vivienda de Madrid (IVIMA) y después estuvo en poder del demandante.

Al realizarse la tasación existe una sobrevalorización de la tasación legal ya que el valor máximo de tasación debió ser de 53.143 euros, pero el precio de la compraventa realizada es de un 325% mayor al valor de tasación legal. Luis desconoce la empresa tasadora y el valor de la deuda ya que el Banco hizo todos los trámites relacionados a la hipoteca. Por tanto, Luis concluyó que le causaron un perjuicio enorme al momento de tasar el inmueble.

El Banco, en la hipoteca suscribe cláusulas las cuales surtirán efecto anticipado del préstamo por parte del Banco, haciendo ejecutable la hipoteca cuando: no haya recibo de contribución, daños del inmueble hipotecado, arrendamiento del inmueble sin autorización del Banco y; por cualquier causa dependiente o no de la voluntad del dueño. Por tales causales el Banco tiene el derecho total de recibir a manera de indemnización, el embargo del bien inmueble mediante la ejecución de la hipoteca.

El demandante se vio obligado a aceptar dichas causales al momento que firmó, pues si no firmaba no podía adquirir el préstamo hipotecario. También en el contrato de préstamo hipotecario existe una cláusula adicional que autoriza al Banco a nombre del titular, pueda pedir la descalificación del régimen de vivienda de protección oficial, con motivo de rematarla en cualquier momento que el banco lo considere pertinente; es decir, que Luis estuvo obligado, una vez más, a asumir una cláusula abusiva dentro del préstamo.

Como antecedente, en la escritura consta que Luis Solórzano renuncia a ser notificado si se produce la cesión de su crédito, vemos claramente la limitación de sus derechos, y facultades contractuales, ya que, se somete a cumplir dicha cláusula al momento que firma el contrato.

No obstante, en el año 2012 Luis Solórzano fue notificado mediante Auto del Juzgado de Primera instancia de Madrid del inicio de ejecución hipotecaria por parte del Loyds Bank Internacional por haber incumplido la fecha de pago de su hipoteca.

Luis Solórzano, a pesar de informar la existencia de las cláusulas abusivas en su contrato de hipoteca, el Banco no accedió a redefinir su deuda. Por este motivo, el demandante al sentirse en una precaria situación e indefenso en sus derechos, se amparó en la Ley de Enjuiciamiento Civil y decidió presentar un recurso ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid en el año 2012, alegando un incidente de nulidad de actuaciones y la violación de sus derechos fundamentales, por esto la Defensoría del Pueblo de Ecuador(DPE, 2013, s.f), concluye que el derecho a la vivienda es tan solo un principio rector de la política social y económica en la Constitución Española, y que no puede por tanto invocarse directamente ante los tribunales, salvo en los casos en los que así lo dispongan las leyes que lo desarrollan.

Consecuentemente no dan razón alguna para desestimar el recurso, ni toman en cuenta que el derecho a la vivienda en el presente caso es de carácter fundamental como lo es el derecho a la intimidad personal y familiar, a la defensa e igualdad.

El Juzgado por su parte afirma no poder resolver lo solicitado ya que la Constitución Española obliga a los Tribunales a obedecer la legislación vigente, es decir la Ley de Enjuiciamiento Civil que menciona que no cabe la suspensión de ejecución hipotecaria en el presente caso. Dicha ley “no permite que las partes expongan su situación real ante el Juez competente ni puedan explicar las causas del impago de la hipoteca adquirida, al contrario la ejecución de cesión del crédito se hace automáticamente.”

Lo que se pretende con la demanda planteada a través de la Defensoría del Pueblo de Ecuador es responder ante la masiva afectación de ecuatorianos por

la crisis hipotecaria que ha provocado una cantidad de desahucios con pocos recursos económicos, dejándolos sin un hogar y hacer valer una vía legítima para garantizar derechos humanos.

Finalmente al plantear dicha demanda se busca que un derecho social como el de vivienda sea incluido y tomado en cuenta como derecho fundamental tal como constan otros derechos en los artículos 15 al 29 de la Constitución Española, y por tanto, si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decide emitir sentencia a favor del demandante esto marcará un precedente para la defensa de los derechos humanos de migrantes ecuatorianos establecidos en España y revisar la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que, actualmente alrededor de 15.000 ecuatorianos están afectados por los desahucios, pues se ha constatado la impotencia, frustración e indefensión del deudor de buena fe, en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

El afectado Luis Solórzano no tiene oportunidad alguna de invocar las causas de nulidad del contrato, como el vicio de la voluntad por falta de información en el momento de constituir el contrato de hipoteca o la inclusión de cláusulas abusivas, como tampoco alegar la desproporción de la ejecución del desahucio con relación de los derechos afectados.

Respecto a lo citado vemos que se violaron los derechos fundamentales que al ser irrenunciables se los debería cumplir. En el presente caso privan a Luis voluntaria o involuntariamente de sus derechos, es decir, a pesar que el demandante firmó el contrato se lo prohibió de una autonomía de la voluntad al no contar con información suficiente de las consecuencias de contraer el contrato. La importancia de la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales recae en la protección del individuo incluso frente a su ignorancia, para evitar atropellos y abusos hacia el más débil. Por lo tanto, para el respeto por los derechos humanos es indispensable contar con una defensoría gratuita para lograr una coexistencia armónica entre personas, basada en principios de igualdad, libertad y justicia.

1.2 ¿Por qué Ecuador auspicia la demanda presentada en la Corte de Estrasburgo contra España?

La Defensoría del Pueblo en Ecuador auspicia una demanda presentada en enero del 2013 basada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra el Estado Español, por la vulneración de los derechos fundamentales, ante la Corte de Estrasburgo, (máxima instancia europea sobre garantías de derechos humanos y libertades fundamentales), a raíz de la sentencia a favor del caso Mohamed Asiz por el Tribunal de Justicia Europeo (TJUE) por la Ley 001-13.

Como antecede en el apartado anterior Luis Solórzano contrajo un préstamo hipotecario y a consecuencia de no poder cubrir la deuda total y luego de haber agotado las vías ordinarias de justicia española, el demandante enfrenta un proceso de ejecución hipotecaria por el cual podría perder su vivienda. El Estado ecuatoriano asume que el ciudadano Luis ha sido afectado en sus derechos y sufrió indefensión ante muchas prácticas abusivas por parte del Banco que realizó el préstamo hipotecario en España.

Por tanto, la Defensoría del Pueblo de Ecuador toma la decisión de apoyar y auspiciar esta demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de tal manera, Ecuador solicita a la Corte de Estrasburgo que España modifique la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque dicha ley, no permite el eficaz ejercicio de derechos al privar al juez competente la posibilidad de escuchar las razones de las partes contratantes, lo que injustamente constituye una privación al derecho a la defensa.

Es decir, el demandante tuvo limitantes de ser escuchado y esclarecer las causas que dieron paso al no pago de la deuda que mantenía con el Banco Loyds Bank por un monto de 173.000 euros, destinados a una vivienda en la ciudad de Madrid.

Ecuador toma la decisión de auspiciar al ciudadano Luis Solórzano con el fin de sentar un precedente ante los desahucios ocurridos en España y se brinde protección al migrante ecuatoriano establecido en España.

Ramiro Rivadeneira Defensor del Pueblo del Ecuador afirma que la demanda podría convertirse en un precedente para la creación de un nuevo marco normativo que permita a los ciudadanos ecuatorianos en España superar el conflicto ocasionado por la crisis inmobiliaria. (2013, s. f)

Consecuentemente, el Estado Ecuatoriano busca una tutela judicial efectiva ya que por causa de la crisis hipotecaria, las familias migrantes quedan con una deuda imposible de pagar al no contar con un trabajo estable, provocando inestabilidad social y pobreza.

Ecuador auspicia al demandante conociendo que la Ley española en materia de hipotecas, vulnera los derechos fundamentales y no garantiza una protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas establecidas en los contratos hipotecarios. Sin embargo, la diferencia de la normativa entre Ecuador y España en tema hipotecario determina la carencia de medios efectivos de defensa existentes en la Ley de procedimiento de ejecución hipotecaria. Es decir, la vulneración a la tutela efectiva, que una de las partes sea escuchada debidamente ante el juez.

La Defensoría del Pueblo de Ecuador (DPE, 2012) concluye que es posible que la situación del impago se haya producido por la existencia de cláusulas abusivas, las que deberían ser nulas y que por dichas cláusulas la familia corre el riesgo de quedarse sin techo.

Entonces, claramente existe un desbalance entre el cumplimiento de normas frente a los derechos violentados de los migrantes ecuatorianos que firmaron los préstamos hipotecarios.

El problema de la legislación española en materia hipotecaria reside en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no permite los suficientes medios de defensa generando así la vulneración de los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos el cual habla de la prohibición de tortura, tratos inhumanos y al derecho a la intimidad familiar. Además, de la incompatibilidad del procedimiento de ejecución hipotecaria con la Directiva Europea, Directiva 93/13/CCE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre los derechos de los consumidores, puesto que la posibilidad de oposición frente a la ejecución están restringidas.

En definitiva los contratos con cláusulas abusivas celebrados con consumidores, se oponen a la normativa Europea porque no permite formular los motivos de oposición basados a causa de la cláusula abusiva contractual suscrita e imposibilita al Juez de conocer el proceso declarativo y de suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria.

El Ecuador demanda a España por violación de derechos fundamentales, puesto que, en el caso particular de Luis Solórzano, se omite notificar al demandado cuando ya ha empezado un proceso de ejecución de su cesión de crédito; claro está que al momento de informarse del desahucio, los intereses del préstamo sobrevaloran la cantidad adeudada originalmente. Pero es evidente que Luis es un deudor de “buena fe” que ha dejado de pagar porque las circunstancias no lo permitieron, pero de igual forma el banco no quiso renegociar el contrato y procedió a solicitar la ejecución judicial del préstamo hipotecario, ejecución que daría paso al desahucio.

Conforme a la legislación española, la persona que deja de pagar su hipoteca no tiene derecho en el transcurso del juicio ejecutivo hipotecario, de explicar los motivos del impago, ni a pedir ninguna nulidad a ninguna cláusula suscrita en el contrato, dando paso a una subasta y desahucio inmediato.

Desahucio que está establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) que en su artículo 250.1.1 establece las causas por las que el arrendador da por terminado el contrato y dice: “la falta de pago de la renta, o en su caso, de cualquiera de las cantidades cuyo pago haya asumido o corresponda al arrendatario” por tanto la causa para plantear un juicio de desahucio es la falta de pago por parte del arrendatario.

Se concluye entonces, que la Ley de Enjuiciamiento Civil es contraria a la Legislación Europea de Derechos Humanos porque contiene obstáculos para una tutela efectiva por excluir a las partes en el proceso y porque acarrea violación a la intimidad familiar y desprotección de la propiedad destinada a vivienda familiar. Asimismo la LEC no permite que se haga un juicio de ponderación porque no permite el derecho a la defensa.

El Defensor del Pueblo Español, analiza la crisis hipotecaria que afecta directamente al derecho de vivienda de las familias. Cabe conocer que se ha dado una alta demanda de vivienda en los últimos años a causa de la inversión por parte de migrantes en España desde la década de los 90.

Según el Defensor de Pueblo Español “las entidades de crédito han entregado imprudentemente el crédito hipotecario sin prevenir la capacidad y limitante de endeudamiento por parte del deudor. “Pero pese a esto se ve la ineficacia de la legislación española para resolver esta situación frente al desempleo y la crisis económica en el país.”(www.defensordelpueblo.es, 2012, s.n.)

A partir de esto se ve la desprotección por parte del Estado español frente a los derechos fundamentales de los migrantes ecuatorianos. El Ecuador toma cartas en el asunto por la preocupación sobre la inestabilidad familiar y desprotección al migrante en España a causa de los desahucios que se dan a diario por las malas acciones de las empresas crediticias, las mismas que gozan de una posición de superioridad frente al deudor hipotecario.

El ecuatoriano Luis Solórzano adquirió el préstamo pero en realidad firmó un contrato de adhesión, en el cual se incluye cláusulas abusivas que no están claras, dando lugar a un contrato viciado por no existir un consentimiento por parte del deudor, ya que no conoció de las posibles consecuencias que generarían dicho contrato.

Al respecto, el señor Solórzano, al perder su trabajo y la imposibilidad de atender correctamente a los pagos hipotecarios ve peligrar su vivienda, hogar e intimidad familiar, el equilibrio personal y la residencia. Además que el procedimiento judicial que se activa para requerirle el pago es inmediato y el desahucio es sumario dejando sin posibilidades de defensa inmediata; a pesar de esto las entidades bancarias no razonan respecto a lo desproporcionado e injusto de dichas ejecuciones.

Por otro lado, ¿no debería ser el Estado quien ampare y vele por el bienestar de sus habitantes?

Es obligación del Estado proponer o buscar alternativas que reparen los derechos que se han vulnerado como en este caso, el derecho a una vivienda digna o a su vez reparar las consecuencias originadas a los deudores hipotecarios.

La actuación por parte del Estado Español debería promover un cambio a la normativa con una visión protectora y promotora de derechos humanos ya que otros países a nivel europeo ya han adoptado legislaciones y medidas acordes a favorecer al más débil, que es el deudor hipotecario.

El Estado Español ha sido directamente responsable en el posible enriquecimiento de los bancos, no se puede ser juez y parte al mismo tiempo, siendo ellos los encargados de efectuar las tasaciones de las viviendas objeto del préstamo hipotecario, tasando las viviendas a su convenir por encima de

su valor y luego adjudicando las viviendas al mismo banco que hizo la tasación por un valor muy inferior a las realizadas.

Para la comprensión de este apartado se realiza un análisis sobre la tasación de las viviendas. La tasación es el cálculo realizado por el “Tasador” profesional titulado que obtendrá una aproximación real del valor comercial de una propiedad. La tasación de una vivienda solamente las puede realizar “Las Sociedades de Tasación inmobiliaria en España”, las cuales son Sociedades Anónimas con un capital mínimo desembolsado y representado en acciones nominativas con objeto social a la valoración de todo tipo de bienes, empresas o patrimonios. A estas tasadoras se les exige contar con una mínima estructura, unos servicios de control de calidad, órganos de gobierno y tener asegurada frente a terceros la responsabilidad civil que pueda derivarse de la actividad de tasación. También deben ser homologadas por el Banco de España, donde quedan inscritas en el Registro oficial de Sociedades de Tasación.

Explica Martí Víctor, economista de Attac Madrid (2013):

La mayor de esas empresas de tasación, Tasa Madrid, pertenecía a Bankia, la entidad que ahora ejecuta el 80% de los desahucios en la Comunidad de Madrid y un 50% de todos los del territorio nacional. “Las tasaciones fueron totalmente manipuladas”, asegura Martí, quien manifiesta que tampoco se cumplió ahí la ley, “pues el Banco de España dice que el valor de tasación es el valor que se estima de una vivienda durante un periodo prolongado”, por eso es incomprensible que esas mismas tasaciones hayan caído un 40 o 50% en los últimos años. “Si en cinco años una vivienda vale la mitad, es que no se tasó correctamente y, por lo tanto, no se cumplió la ley”, reivindica. El valor de tasación del inmueble suele limitar el importe del préstamo. (www.melior.is)

Importante conocer de la tasación del bien al momento de adquirir un préstamo hipotecario pues el valor de tasación del inmueble suele limitar el importe del préstamo. Pese a lo sucedido sobre la tasación la Ley 2/, de 25 de marzo de Regulación del mercado hipotecario, desde el 2007 dispone, que los bancos aunque no dispongan de servicios propios de tasación deberán aceptar cualquier tasación aportada por el cliente y además el banco podrá comprobar lo que estime pertinente de la tasación pero no cobrará nada al cliente por dicha comprobación.

España en ejercicio de sus funciones no ha tenido un éxito suficiente en la política de vivienda en los últimos años porque no ha adoptado medidas efectivas para garantizar y proteger a los ciudadanos frente a la actuación de entidades bancarias. Al contrario deja notar su intervención mínima en la protección de derechos humanos.

Un Estado que viola derechos fundamentales al momento que apoya a la ejecución de un contrato privado que contiene cláusulas abusivas y discriminatorias como el contrato hipotecario presentado entre el señor Luis Solórzano con la entidad bancaria Española. Por esto el Estado ecuatoriano pide al Tribunal de Derechos Humanos Europeo salga en defensa de protección de los derechos,

Así, la Constitución Ecuatoriana protege directamente al ecuatoriano migrante en situación de indefensión por violación a su derecho fundamental para que sea efectiva la protección al migrante y reparar el daño causado por la normativa española; sería necesario plantear un proyecto de referencia que permita a la autoridad competente tratar el fondo de la petición planteada por el demandante, pues si éste pide la nulidad de las cláusulas abusivas, la autoridad encargada debería por lo menos analizar los derechos del demandante.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 416 dice claramente:

Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

El Estado Español al momento no goza de un buen mecanismo para generar un juicio equitativo, el juez no conoce las condiciones del demandante ni de la entidad bancaria. Lo que ofrece la Legislación Española es la posibilidad de incoar un procedimiento declarativo por la vía ordinaria, que significa demandar primero los abusos del contrato hipotecario. De tal forma, al mismo tiempo se da la violación del derecho fundamental de la intimidad familiar y la propiedad privada.

Sin embargo, este juicio durará más que un juicio ejecutivo, generando de igual forma un daño irreparable ya que, primero se ejecuta y luego se juzga el caso. En definitiva o se da la subasta del inmueble, la pérdida de la propiedad del mismo o el desahucio, configurándose directamente una vulneración a los derechos humanos.

2. CAPITULO II: ROL DEL ESTADO ECUATORIANO EN DEFENSA DE LOS MIGRANTES ECUATORIANOS.

2.1 Derechos de los migrantes establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Para conocer los derechos de los migrantes que están establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, es indispensable partir de un concepto básico de Constitución. Una Constitución es un texto solemne en el que se organiza el poder del Estado por medio de instituciones políticas, en el cual se establecen garantías a Derechos Fundamentales. Es una norma jurídica fundamental que organiza a la comunidad y da origen a un sistema jurídico.

Consideran Burneo, Oyarte y Bidart (1999) que “los elementos básicos para que exista una Constitución, y debemos concluir que dos de esos elementos son: la existencia de un Estado con un territorio determinado.” (p.439)

Sabemos que el pueblo soberano a través de su Constitución otorga poder al Estado para que este sirva a los ciudadanos y promueva el bien común. “La Constitución es el fundamento de poder del Estado y el fundamento de su ordenamiento jurídico positivo.” (Oyarte et al., 1999, p.76)

Es necesario en una sociedad donde estamos frente a diferentes conductas humanas, que exista una Constitución Suprema, manifestando que es superior a toda autoridad, porque crea autoridades, organiza el funcionamiento del poder, fija los límites de poder de los gobernantes y los hace responsables por sus actos, es decir que, con esta Carta Magna se reconocen y garantizan derechos fundamentales. Por consiguiente, la Constitución es suprema frente a todos los poderes del Estado ya que ella misma los determina.

Solamente con la supremacía de la Constitución junto a los principios de juricidad, control y responsabilidad, obtendremos un régimen constitucional que conforma un Estado de Derecho. Estado de Derecho al que todos los ciudadanos someten sus actos a Derecho. Pues solamente si existe una norma jurídica que controle su correcto cumplimiento y le haga responsable a quien lo infrinja se conforma un Estado de Derecho.

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, las normas y los actos de poder público deberán mantener conformidad con las demás disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica.(Constitución de la República del Ecuador, Art. 424& Título IX(2008)).

Claro está que la Constitución es el origen de la actividad jurídica desarrollada en un Estado y por eso es superior a todos en su forma de actividad y organiza las competencias de los órganos de poder, con órganos de poder público que principalmente no pueden irse en contra de la Constitución, en definitiva se recalcar que ninguna norma, reglamento, sentencia o acto puede ser contrario o anteponerse a la Constitución.

Algunos tratadistas han dado distintas definiciones a la Constitución como lo hace Oyarte et al. (1999) en su obra de Derecho Constitucional para mejorar la Democracia plantea que “La Constitución establece los procedimientos por medio de los que deben crearse, modificarse, y derogarse las principales normas jurídicas. En el Ecuador, La Ley Orgánica, La Ley ordinaria y los Tratados Internacionales.” (p. 79)

Por tal motivo, al momento que el Estado ecuatoriano toma la responsabilidad de auspiciar la demanda presentada por parte del ecuatoriano Luis Solórzano a la Corte de Estrasburgo, se basa en el artículo 425 de nuestra Constitución, lo cual expone que:

El orden jerárquico de la aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución, los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales, y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Constitución de la República del Ecuador del 2008, otorga una solución: La Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

Entonces, cuando se aplica un procedimiento legislativo donde la Constitución está en el vértice kelseniano de la pirámide jurídica, se debe tomar en cuenta la regulación interna de la norma respecto al tratado. Pues se debe garantizar que la norma que se incluye internamente no sea contraria, pues así no se puede poner el tratado por norma interna que sea contraria.

Sin embargo, la fuerza que tiene el Tratado Internacional en materia de derechos humanos tiene una gran tensión entre la regulación interna y el tratado porque se debe regular al que sea más favorable a una efectiva vigencia, según lo estipula la Constitución; que nos habla de la regulación interna y un tratado. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover, y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades.
Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) condición migratoria (...), ni por cualquier otra distinción, personal o

colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El estado adoptará medidas de acción administrativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte (...).
4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni las garantías constitucionales. (...).
5. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 11 & Título II (2008)).

Por lo tanto, se auspicia ésta demanda del señor Solórzano, ecuatoriano afectado por la crisis hipotecaria española, ante el Tribunal Internacional de Derechos Humanos. También sustentando en el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador que señala:

Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Los jueces y juezas, autoridades administrativas y servidores, servidoras públicas, aplicarán directamente las normas constitucionales y previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean favorables a las

establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Por tanto, un acto contrario a la Constitución es nulo y si hay dos leyes en conflicto los tribunales deciden sobre la fuerza de cada una; si una de las normas que está en conflicto es la Constitución, se debe resolver o bien aplicando la Constitución y desechando la ley, o viceversa. Pero habrá que tomar en cuenta la supremacía de la Constitución.

Sin embargo, para lograr una efectiva justicia también se debe nombrar a los tribunales, porque nacen de la necesidad de solucionar problemas en la juricidad, en este caso ya expuesto, se violentaron derechos humanos de un migrante y lo que se pretende es solucionar un problema interno, para lo cual se debe reclamar a España la vulneración de derechos fundamentales acudiendo a los tribunales ordinarios y una vez agotada esta vía se puede incoar el reclamo a través de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, así lo afirma la Constitución de la República del Ecuador:

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. (Constitución de la República del Ecuador, Sección novena Art. 53& Titulo II (2008)).

Agotadas las vías internas, se acude ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el cual señala: “Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva.” (Art. 35 Convenio Europeo de Derechos Humanos).

El problema interno debe ser analizado a cabalidad por dicho tribunal competente, si bien es cierto que muchas veces se critica las resoluciones de los tribunales porque la persona agraviada en sus derechos no está de acuerdo; a pesar de esto no debe desaparecer, porque el Tribunal solo aplica la norma, aunque el control de constitucionalidad sea distinto al de legalidad, el Tribunal no goza de poder seleccionar entre normas para dar su resolución pues solamente se basa en una, la Constitución; diferente a que algunos jueces comunes que tienen la facultad de escoger varias normas para su interpretación. Pues bien, depende del criterio del juez en muchas ocasiones buscar la mejor solución al caso.

En cambio, el tribunal tiene que aplicar una sola norma, no la más conveniente. Esto en lo que respecta a la demanda planteada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del cual hablaremos más adelante. Por consiguiente el

Tribunal no tiene que dictar sentencias convenientes, simplemente dictar sentencias justas.

Después de un adecuado análisis respecto a la Constitución ecuatoriana podemos interpretar los parámetros de cómo la Constitución de República del Ecuador protege al migrante Luis Solórzano. Se puede determinar que el Ecuador tiene bases legales que sustentan el apoyo brindado a Luis Solórzano en riesgo de ser despojado de su vivienda en España, para demandar a España ante la Corte de Estrasburgo por violación de derechos humanos. A pesar de esto, el Estado Ecuatoriano a través de su Carta Suprema protege al migrante amparado en la normativa Constitucional mencionada a continuación: Según el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, “Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a la integridad personal, que incluye: Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados.”

Por otra parte, cuando el Estado Ecuatoriano decidió auspiciar la demanda presentada ante la Corte de Estrasburgo, se basó como objetivo del presente trabajo en el artículo 215 de la Constitución el cual contempla:

“La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país.

Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes:

1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por

mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.

2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.

3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.

4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.”

Así como el artículo 392 de la Constitución establece los términos principales para amparar al migrante vulnerado en sus derechos, que dispone:

El Estado velará por los derechos de las personas en movilidad humana y ejercerá la rectoría de la política migratoria través del órgano competente en coordinación con los distintos niveles de gobierno. El Estado diseñará, adoptará, ejecutará y evaluará políticas, planes, programas y proyectos, y coordinará la acción de sus organismos con la de otros Estados y organizaciones de la sociedad civil que trabajen en movilidad humana a nivel nacional e internacional.

Cabe recalcar que el nombrado artículo protege directamente al migrante establecido en España porque al diseñar, adoptar y coordinar proyectos con otros Estados como lo pactado en los Estados Asociados del MERCOSUR, da pauta a solucionar mediante un acuerdo internacional para reparar el daño causado por la Ley de Enjuiciamiento Civil. Añadiendo a esto que el Estado tiene plena capacidad y validez mediante su Constitución para que se pueda ejercer y hacer valer los derechos del migrante a nivel internacional.

Para el ya mencionado caso “Solórzano” es indispensable conocer si los tratados internacionales amparan al migrante y están establecidos en la Constitución de la República del Ecuador. Pues sí, en el artículo 424, inciso segundo nos dice: “La Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los conocidos en La Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

Entonces se manifiesta que el Derecho Internacional Público asume para sí, los problemas de derechos humanos, buscando un bien común internacional al saber que los derechos y libertades fundamentales de los estados internacionales se deben respetar.

Acotando que se da una confrontación entre el derecho internacional con el derecho constitucional, ya que el poder ejecutivo ratifica el tratado y con ello se incorpora a un derecho interno, es decir, a nuestro sistema normativo, la Constitución.

Se considera que, a quienes aplican e interpretan los tratados en el ámbito internacional, deben tomar más precaución y atención para no llegar a declarar inconstitucional ninguna norma de un tratado internacional porque un Estado no puede oponer su derecho interno para incumplir un tratado. Lo ideal sería hacer una interpretación armonizante entre los tratados y la Constitución.

Sin embargo, después de ver los derechos violentados del migrante objeto de posible desahucio; la Constitución Española incluye en su normativa que los derechos y libertades fundamentales deberán interpretarse de acuerdo o de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, y con los Tratados sobre derechos humanos en los que España fuera parte.

Nuestra Constitución guarda una similitud con el derecho internacional de los derechos humanos, pero paralelamente en la internacionalización de derechos

humanos, en la valoración de éstos en el ámbito de derecho internacional, existe una sincronía porque los derechos hacen parte del *ius cogens* (Derecho impositivo o taxativo que no puede ser excluido por la voluntad de los obligados a cumplirlo), y de los principios del derecho internacional. Incluso España en su Constitución expresa cual es la forma de interpretar las normas constitucionales sobre derechos humanos, en concordancia y de acuerdo con los tratados internacionales.

Ahora bien, el Ecuador pretende proteger al migrante mediante la Embajada de Ecuador y Consulados de Ecuador en España en convenio con sus diferentes entidades de gobiernos que aportan asesoría tanto social como jurídica a los migrantes en situación de indefensión. El ente conocido como la Secretaria Nacional del Migrante (SENAMI), en la actualidad **Viceministerio de Movilidad Humana**, planteó como objetivo “definir y ejecutar las políticas migratorias, encaminadas al desarrollo humano de todos sus actores, sirviendo de enlace en las acciones de atención, protección y desarrollo de las personas migrantes”. (Secretaría Nacional del Migrante [SENAMI], 2009).

El propósito de la SENAMI fue promover propiciar el ejercicio pleno de los derechos de las personas migrantes para que se puedan desenvolver en un entorno armónico, por eso la rectoría, planifica y gestiona la política migratoria ecuatoriana; así mismo coordina con las personas directamente afectadas.

Además se pretendió desarrollar acciones de prevención, atención, protección y desarrollo del migrante y su familia. No cabe duda que en pocos años con toda la asistencia que ha brindado la SENAMI, se convierta en una institución modelo de referencia internacional, con mucha labor de servicio, que garantice los derechos humanos de los migrantes y sus familias.

Entre las diferentes entidades que protegen al migrante, también está como garantía constitucional, La Defensoría del Pueblo, entidad encargada de

realizar acciones de prevención, protección y defensa de los derechos humanos de todos los ciudadanos.

La Defensoría del Pueblo del Ecuador es una Institución que recibió la demanda planteada por el ecuatoriano Luis Solórzano, el cual después de haber agotado todas las instancias judiciales en territorio español y haber sufrido indefensión ante las prácticas abusivas del banco con el que contrajo un préstamo hipotecario, decide presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acogiendo el caso dicha entidad en el Ecuador.

“La Defensoría tiene como función defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales, individuales o colectivos, contemplados en la Constitución, Leyes, Convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador.” (Cedeño, Salgado, Rivadeneira y Saavedra, 2000, p. 72)

Además, la Defensoría del Pueblo del Ecuador promueve y asesora sobre derechos humanos a las personas que lo requieran para orientarlos sobre cuáles son sus derechos fundamentales ya que, tiene la facultad de “proteger o defender de oficio o a petición de parte a los ecuatorianos cuyos derechos humanos sean violados en el exterior, sea a través de la vía diplomática o de la vía judicial internacional.” (Cedeño, et al., 2000, p. 73)

Cualquier persona, en forma individual o colectiva, sin ser discriminadas puede acudir a la Defensoría con su petición si considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales, porque al reconocer los derechos humanos ya se fija un límite a las acciones de autoridades frente a ciudadanos, pues sus acciones no deben violentar derechos reconocidos en los Tratados Internacionales y menos en el Constitución.

Es bueno para la mejor comprensión de lo que estamos afirmando, volver a insistir en la Constitución, porque incluye en su título VIII los principios de las relaciones internacionales.

El artículo 416 de la Constitución dispone:

Las relaciones del Ecuador con la Comunidad Internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

7) Exige el respeto a los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de los derechos humanos.

9) Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de éstos.

En nuestro derecho constitucional los tratados internacionales prevalecen entonces sobre todo un ordenamiento jurídico interno, están por encima de las leyes. Pero es importante que el tratado sobre todo de derechos humanos que lo ponemos por delante de todo no sea entorpecido con una norma legal.

Afirmo que los tratados deben ser cumplidos igual que un contrato y si no los cumplimos estaríamos atentado contra el principio de buena fe de los compromisos internacionales contraídos porque “los tratados sobre derechos humanos guardan plena afinidad ideológica, filosófica, jurídica con la parte dogmática de nuestra constitución: comparten la misma filosofía del humanismo personalista.” (Bidart et al., 1999, p.81)

2.2 El Buen Vivir para los migrantes ecuatorianos establecidos en España.

El concepto de “Sumak Kawsay” conocido como “El Buen Vivir” (Art. 250, Constitución del República del Ecuador), ha sido introducido en la Constitución ecuatoriana del 2008, con referencia a la noción del Buen Vivir de los pueblos indígenas. Posteriormente fue retomado por el Plan Nacional para el Buen Vivir en los años 2009-2013, el cual trata de mejorar la calidad de vida y con ello desarrollar las capacidades y potencialidades de los seres humanos, promoviendo la igualdad mediante la redistribución de los bienes sociales y los beneficios del desarrollo.

Por esta razón es importante analizar el contenido de un buen vivir y su parentesco con “Bien Común de la Humanidad” originado desde la Organización de las Naciones Unidas, y sus posibles aplicaciones en las prácticas internacionales.

Estaríamos hablando entonces de una construcción de una sociedad democrática que se proyecta a la transformación que se desarrolla en el mundo. Por este motivo Acosta (2009) en su prólogo llamado “El buen vivir más allá del extractivismo” plasma que en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el concepto de “Bien Común de la Humanidad” fue presentado como un instrumento nacional de salida a las múltiples crisis que afecta a la humanidad y al planeta. No se trataba solamente de proponer regulaciones al sistema capitalista, sino también alternativas a su lógica de creación de riquezas a costa de destrucciones ecológicas graves y de desigualdades sociales profundas.

Previamente se establece que el concepto de Sumak Kawsay tiene que ver con una serie de derechos y garantías sociales, económicas y ambientales. La Constitución de la República del Ecuador del 2008, incluye en si título VIII al Régimen del Buen Vivir o Sumak Kawsay, con objeto de brindar dignidad al

pueblo ecuatoriano, donde la calidad de vida, un sistema jurídico justo, la participación popular y la recuperación y conservación de la naturaleza, son elementos clave de este capítulo.

La Constitución presenta una sección dedicada al “Régimen del Buen Vivir”, en la cual encontramos principios como los referidos a las inclusión y la equidad, los mismos que son educación, salud, seguridad social, vivienda, comunicación social, transporte, etc.. Y a su vez, este va de la mano con el Régimen de Desarrollo porque el desarrollo debe servir para alcanzar el “Buen Vivir”.

Este régimen del Buen Vivir está vinculado con el “Régimen de Desarrollo”. Que según el artículo 275 de la Constitución de la República establece:

El Régimen de Desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, (Sumak kawsay).

El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.

Evidentemente, la perspectiva del Buen Vivir en la nueva Constitución de la República del Ecuador del 2008, parte desde el reconocimiento del Estado como "constitucional de derechos y justicia". Dicho cambio implica el establecimiento de garantías constitucionales que permiten aplicar directa e

inmediatamente los derechos, sin necesidad de que exista una legislación secundaria.

Otro elemento clave en la concepción del Buen Vivir es la integralidad, la vida concebida como un todo indivisible. La noción de integralidad se hace efectiva en la Carta Magna del Ecuador al no establecer jerarquías entre los derechos, consiguiendo así un efectivo cumplimiento de los mismos.

La Constitución de la República del Ecuador como vemos, enfatiza el carácter integral de los derechos, al reconocerlos como interdependientes y de igual jerarquía según el artículo 11, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador y los organiza en: derechos del Buen Vivir; derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; derechos de participación; derechos de libertad; derechos de la naturaleza y derechos de protección.

Es así que Alberto Acosta ex presidente de la Asamblea Constituyente y siendo uno de los promotores de la inclusión del buen vivir, en su libro denominado “El Buen Vivir, Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos”, propone al buen vivir como una oportunidad para obtener un mejoramiento social en permanente construcción, pues alega que existen otros valores en juego: el conocimiento, el reconocimiento social y cultural, los códigos de conductas éticas e incluso espirituales en la relación con la sociedad y la naturaleza, los valores humanos, la visión a futuro, entre otros. (Acosta, 2013, p. 13).

Aplicándose tal Principio de Buen Vivir, el Ecuador se presenta como un país igualitario con todos los otros países, compartiendo causas mundiales, a consecuencia, toma el rol de la humanidad en la que participan movimientos sociales a nivel global.

En el ámbito internacional, el buen vivir es imprescindible, pues en pleno siglo XXI estamos frente al movimiento continuo de las personas que van de un país a otro, sabemos que el migrante ecuatoriano también por el hecho de ser ecuatoriano sin importar su condición migratoria tiene los mismos derechos y garantías. Para la nueva Constitución, el Sumak Kawsay implica mejorar la calidad de vida de la población, desarrollar sus capacidades y potencialidades.

Hoy en día así lo establece el artículo 276 de la Constitución, el contar con un “sistema económico que promueva la igualdad a través de la re-distribución social y territorial de los beneficios del desarrollo, impulsar la participación efectiva de la ciudadanía en todos los ámbitos de interés público, establecer una convivencia armónica con la naturaleza, garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana y proteger y promover la diversidad cultural”.

Lo señalado nos otorga plena garantía para tener un buen estilo de vida con dignidad y seguridad, ya que establece una nueva visión en la que el centro del desarrollo es el ser humano y el objetivo final es el alcanzar el SumakKawsay o Buen Vivir. En definitiva, desde el 2008, la Constitución de la República del Ecuador formula una relación entre Estado, mercado, sociedad y naturaleza.

2.3 Las garantías contempladas en Convenios y Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador.

En el presente apartado, como ya se conoce, las cifras de salida de la población ecuatoriana están registradas en la Dirección Nacional del Migrante, y éstas son de un 53.7%, siendo España el destino de origen más relevante para los migrantes a partir de 1990.

A raíz de este fenómeno de migración en el cual Luis Solórzano forma parte, es indispensable conocer sobre todas las garantías a las que tiene derecho el migrante ecuatoriano y que éstas se encuentran establecidas tanto en

entidades del Ecuador como en los Convenios Internacionales que nuestro país forma parte.

Con este precedente, el Ecuador mediante el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración (MRECI) tuvo que adoptar políticas migratorias, encaminadas a la atención de los migrantes ecuatorianos en el exterior y sus familias, estableciendo flujos migratorios que garanticen el respeto a los derechos humanos. Ya se generó una gran transformación social, económica y política a causa de la migración.

Por tal motivo, Ecuador a través de sus Instituciones Estatales brinda en el marco de su competencia, protección y apoyo a los emigrantes y sus familias mediante políticas de amparo las cuales son planteadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración (MRECI, 2007) las cuales plantearon sus principales objetivos como son:

1. Velar por el respeto de los derechos humanos de conformidad con las convenciones e instrumentos internacionales vigentes;
2. Brindarles asistencia en el marco de las leyes y reglamentos de los países receptores;
3. Procurar la regularización de los emigrantes que se encuentran en condiciones irregulares;
4. Procurar la concertación de acuerdos bilaterales para la regulación y ordenamiento de los flujos migratorios;
5. Proteger a las familias de los migrantes y propiciar su reunificación;
6. Combatir la explotación laboral, trata de personas, tráfico de migrantes y delitos conexos;
7. Apoyar el fortalecimiento de las organizaciones ecuatorianas en el exterior;
8. Propender a la aplicación del principio de responsabilidad compartida en las relaciones internacionales en materia migratoria, particularmente a través de proyectos de codesarrollo.

9. Propiciar una cooperación internacional eficaz en materia de repatriaciones;
10. Fortalecer las relaciones con los Estados receptores con el fin de coordinar acciones conjuntas para el diseño y ejecución de planes, programas y proyectos en beneficio de los emigrantes ecuatorianos.

Avanzando en el estudio de las políticas migratorias que tiene Ecuador, el país se ha basado en principios fundamentales para desarrollar sus planes. El más importante es el respeto irrestricto de los derechos humanos, ya que, la migración internacional y los derechos humanos son prioridad para el Estado Ecuatoriano y están incluidos en sus planes de desarrollo; nombrados brevemente, como el “Plan Nacional de Política Exterior 2006-2020, el Plan Nacional de Desarrollo Social, Productivo y Ambiental” (PALESPE 2007-2010) y la “Agenda Gubernamental sobre Migración y Desarrollo”.

Esta última siendo la más activa de la comunidad internacional, puesto que el Ecuador ha participado y promovido la adopción de importantes compromisos de carácter multilateral sobre migración internacional, desarrollo y derechos humanos, asimismo siendo uno de ellos el aprobado.

El informe de MRECI (2007) incluye:

A la XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (Montevideo, noviembre 4 y 5 del 2006), donde se sostiene que es imperativo garantizar que las políticas migratorias respeten plenamente los derechos humanos de los migrantes, en el marco del ordenamiento jurídico de cada estado, independientemente de su condición migratoria, y cualquiera que sea su nacionalidad, origen étnico, género o edad.

Además, se ofrece el Servicio Exterior bajo la dirección del Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio e Integración (MRECI) mediante sus Embajadas y Consulados a nivel internacional.

Además, La Declaración de Asunción de mayo de 2006 compromete a los Estados a respetar de manera irrestricta los derechos humanos de los migrantes, independientemente de su situación migratoria, dentro del marco legal de cada país y conforme a los principios universales, instrumentos internacionales de protección de las personas.

Tomando en cuenta el principio de Responsabilidad Compartida, el Ecuador en su política exterior en materia migratoria reivindica el principio de la responsabilidad compartida entre países de origen y de destino, como medio para dar soluciones en el universo del tema migratorio, hoy, a través de la Cancillería, se han adoptado medidas tendientes a la regularización de ciudadanos en el exterior.

Se hace un paréntesis para señalar que el único mecanismo que permitirá al migrante tener garantía en sus derechos frente al fenómeno de desahucios es lograr un acuerdo entre el país de origen y destino. Similar al que ya se conoce, el **“Convenio sobre Regulación y Ordenamiento de Flujos Migratorios”**, suscrito con España en mayo de 2001 y que ha permitido hasta la fecha que los migrantes sean, protegidos y con las mismas garantías de un ciudadano español.

Planteada la necesidad de varias políticas como actor está el **“Plan Nacional de Ecuatorianos en el Exterior”**, el cual establece bases para solucionar conflictos migratorios, de forma que el Estado garantice derechos de los ecuatorianos en cualquier país, y propone convenios con los países receptores.

El Plan Nacional ha sido estructurado respecto y para los migrantes ecuatorianos en el exterior, mediante el Estado que garantiza la vigencia de los

derechos fundamentales de los emigrantes ecuatorianos establecidos en el exterior, proveyéndoles la alternativa de organizar su residencia en el extranjero dentro de condiciones de regularidad.

Cabe resaltar que el Ecuador forma parte de los principales convenios internacionales que garantizan los derechos de los migrantes, los cuales son:

El “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (1966), la “Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada y Transnacional y sus Protocolos contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas”; las “Convenciones contra la Tortura, la Discriminación contra la Mujer, la Discriminación Racial (1963)”, la “Convención Internacional para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus familias” y varios convenios referentes a los trabajadores migrantes concertados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo.(Quiloango, 2011, p.19)

Adicionalmente, el Ecuador ha emprendido acciones concertadas con los países amigos, organismos internacionales, sociedad civil y sector público, como son los programas de retorno voluntario, con experiencias positivas de cooperación con la “Organización Internacional para las Migraciones” (OIM) y el Ministerio del Interior del Reino Unido, con los organismos seccionales de Suiza y de Cotacachi en el Ecuador; y finalmente con la suscripción de acuerdos bilaterales como el de Regulación y Ordenamiento de Flujos Migratorios con el Reino de España, que garantiza la contratación laboral segura en igualdad de condiciones entre sus respectivos nacionales.

No obstante, la política exterior ecuatoriana debe considerar a la migración bajo un concepto humano que no se limite a satisfacer solamente el ámbito

laboral sino que, en esencia, busque asegurar el respeto de los derechos humanos de los migrantes.

Ecuador apoya sistemáticamente la inclusión de la problemática migratoria en el ámbito internacional con el objetivo de fortalecer el margen jurídico de la defensa de los derechos de los migrantes. El Estado ecuatoriano ha ratificado instrumentos de protección de derechos humanos específicamente a migrantes mediante acuerdos internacionales como el “**Servicio Exterior**” que brinda Ecuador de conformidad con La Ley Orgánica del Servicio Exterior, la cual tiene a su cargo la gestión internacional del Estado conforme la Constitución, las leyes, y el derecho internacional y bajo la dirección del MRECI asegure la defensa y protección de los intereses del Estado, según el artículo 1 de la señalada ley.

Este servicio exterior está integrado por oficinas consulares, misiones diplomáticas y por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

La competencia de esto en el Reglamento de las oficinas Consulares determina que éstas tienen como funciones la protección de derechos de los ecuatorianos sean personas naturales o jurídicas, a su vez tienen que brindar apoyo y protección a ecuatorianos residentes en el exterior cuando lo requieran y soliciten.

Finalmente la “Secretaría Nacional del Migrante” la cual se crea mediante Decreto Ejecutivo No 150 de 1 de Marzo de 2007 y que en la actualidad se la conoce como Viceministerio de Movilidad Humana la cual propicia el ejercicio pleno de los derechos de las personas migrantes y potencia sus capacidades para el Buen Vivir; para ello coordina con los actores del hecho migratorio. Esta Institución ofrece sus servicios de atención a las personas migratorias en sus representaciones en España, Estados Unidos, Inglaterra e Italia.

Entonces los grandes objetivos de las instituciones que brindaron asesoría al migrante en la época que se presentó la demanda fueron:

1. Impulsar en el Ecuador una política migratoria que respete el ejercicio de los derechos humanos de todas las personas.
2. Promover procesos de desarrollo humano para las personas migrantes y sus familias.
3. Generar vínculos de las personas migrantes con sus familias y su país de origen.

Habiendo realizado una investigación in situ de la problemática de desahuciados migrantes en España. El Consulado de Ecuador en España supo informar que no existe ningún acuerdo entre España y Ecuador, que proteja directamente al migrante en materia de desahucios.

Lo que si se ha planteado y está en curso es una organización basada en asambleas de activistas conocida como la **Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH)** que apoya el ejercicio de la población afectada por los desahucios.

Es una realidad social que en los años del 2007 hasta el presente año se produjeron cerca de 500.000 ejecuciones hipotecarias en el Estado Español. Centenares de miles de familias quedaron desalojadas de sus casas, la siguiente será la familia del migrante Ecuatoriano Luis Solórzano (Vázquez, L., Flores, F., y Antón, J. (2013)).

A causa de esta emergencia social causada por las ejecuciones hipotecarias se crea en el 2009 en Barcelona la estructura más representativa que ha abordado el tema de desahucios, la llamada "Plataforma de afectados por la Hipoteca" (PAH). La cual forma una red contra los desalojos junto a entidades sociales, para ayudar a las personas que mantenga hipotecas impagas.

Hoy por hoy ya existen 85 Plataformas Jurídicas Locales en toda España que son movimientos sociales que luchan por la vivienda digna y aparecen a causa de la burbuja inmobiliaria y el *mobbing inmobiliario* que consistía en el mecanismo de desalojar a inquilinos de una renta antigua para realquilar más caro y por un precio elevado de los pisos.

Las PAH son organizaciones horizontales que realizan asambleas en las que los participantes son los afectados y activistas, así se exponen nuevos casos y se acuerdan movilizaciones para parar los desahucios, se ha logrado parar ya 517 desahucios hasta febrero del 2013 (Vázquez, L., Flores, F., y Antón, J. (2013)).

El objetivo principal de las PHA es cambiar la Ley Hipotecaria a través de la Iniciativa Legislativa Popular presentada en el 2012 por personas afectadas por las hipotecas que han hecho una propuesta para reformar la normativa y así poder dar una efectiva solución a esta situación de emergencia. Lo que se propone son medidas de amparo, la cual proponía que la dación de pago sea retroactiva para que se pueda aplicar a las miles de familias ya afectadas con el desahucio, la paralización de los desahucios y se considere también la posibilidad de que los afectados permanezcan en los pisos pagando un alquiler social.

El departamento jurídico de la PAH, ya está estudiando el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes para defender los derechos de las personas afectadas. Se debería plantear el cese de reclamación de deudas por parte de la entidad bancaria, la recuperación de viviendas, el retorno de los valores embargados y por último una indemnización por daños y perjuicios causados a las víctimas de este accionar a través de una ley injusta.

Tan controversial e impactante es el caso de desahucios que la PAH ha tomado medidas enviando escritos a todas las entidades financieras que contrajeron un contrato hipotecario, a fin de que se tomen medidas de manera

inmediata para reparar el daño causado a las personas afectadas en estos últimos años.

Por esto la PAH se reforzó a través del movimiento 15 M en el 2012, después de manifestaciones en 50 ciudades españolas, el 15 M, movimiento apartidista contiene una democracia real y participativa el cual organiza charlas, y da a conocer los datos de desahucios que se van a ejecutar a la ciudadanía.

La PAH se ampara en la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respondiendo a la cuestión prejudicial planteada ante dicho Tribunal por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, el cual declara que el procedimiento español de ejecución hipotecaria es totalmente ilegal. De tal manera, se solicita a los juzgados que declaren la nulidad de los procedimientos de ejecución hipotecaria que se están tramitando en estos momentos por ser ilegales, ya que es notorio que se basan en una ley contraria al derecho comunitario, y por tanto es injusta.

Por esta razón, la PAH solicita de manera congruente que se anulen todos los procedimientos que están tramitándose, o que se suspendan todos los procedimientos para que no se realice ninguna actuación más en los juzgados en base a una normativa ilegal.

La PAH, facilita un escrito a todas las personas afectadas; por un lado presentarán este escrito aquellas personas afectadas que tienen los procesos de ejecución vigentes que no se hayan archivado aún; y por otro las personas que tengan sus procesos de ejecución hipotecaria ya archivados.

Asimismo, existen ONGs en defensa de los derechos humanos como la "Amnistía Internacional España", que denunció el insuficiente esfuerzo del Gobierno Español referente a la problemática de desahucios y la inexistencia de acceso a la vivienda para los más vulnerables.

Otra organización significativa es los “Cáritas Diocesana de Barcelona” que ha atendido a 900 familias en el 2013 a punto de ser desahuciadas lo que permite que 3500 personas en riesgo de desalojo tengan un techo. De la misma forma actuó el Observatorio DESC en Barcelona el cual concentra en demostrar la devaluación de los derechos sociales, como el derecho a la vivienda, al trabajo, en consideración con otros derechos fundamentales como los derechos civiles, políticos y patrimoniales.

Es claro que con estos movimientos se mantiene el seguimiento continuo del tema de los desahucios y ya en el ámbito internacional se destaca el proceso de ratificación del “Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales” (PIDESC) de 1966, el cual permite interponer quejas ante las Naciones Unidas por causa de la **vulneración del derecho a una vivienda adecuada**.

Como se señala, han existido iniciativas por parte de organizaciones en base a movimientos civiles previos a la adopción de medidas urgentes para reforzar la protección a los desahucios hipotecarios.

Estas iniciativas antes planteadas son:

- Propuestas de resolución en el debate del Estado de la Nación, presentadas por Izquierda Republicana de Cataluña, (ERC) en los debates que pedía que nadie fuera desahuciado si no tenía otra casa en la que vivir. Los de Partidos populares y socialistas votaron en contra.
- En 2010 ya se pidió la dación en pago, fue rechazada.
- En febrero de 2011 se debatió en pleno la proposición planteada por la iniciativa por Cataluña (ICV), reclamando una política de vivienda que protegiera más a los deudores. Fue rechazada.
- En Febrero 2011 la Nación de ERC pide situación similar. Es rechazada.
- En junio del 2011 la Moción de Bloque Nacionalista Gallego (BNG) realiza una proposición de ley sobre la dación de pago, incluida la

petición de una moratoria en los desahucios y el cambio de régimen en tasaciones de las viviendas por parte de los bancos. Esto fue rechazado por el Partido Popular (PP) y Partido Socialista Obrero Español (PSOE).

- Luego el 11 de julio de 2011, Moción del BNG en el Senado, se considera el estatus actual de los derechos a la vivienda y la protección contra los desahucios, la consideración y apoyo social.

De tal forma, es inadmisibles e intolerables que en un Estado Social y Democrático de Derecho, como lo es España y así lo afirma su Constitución, se sigan produciendo miles de desalojos quedando millones de pisos vacíos que no cumplen ninguna función social.

Sin embargo, las administraciones públicas españolas, no han dado respuestas; menos promueven un mecanismo para detener y enfrentar esta alarma social habitacional de desalojos. Al contrario parece y así lo ratifica el Consulado de Ecuador en España, que se ampara y protege más a los intereses de las entidades financieras que los derechos de la ciudadanía y, elemental, los del propio migrante incumpliendo un principio de buena fe internacional.

En primer lugar, se vulnera el acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 25 dice: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

En segundo lugar, se transgrede el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual en su artículo 11 establece que “el Estado está obligado a hacer todo lo que esté a su alcance para impedir los desalojos forzados por motivos económicos; caso contrario, debe velar porque se cumplan las garantías procesales y brindar un realojo digno, en caso de que

se ejecute el lanzamiento es decir condiciones adecuadas a las familias”. Una vez ratificado y firmado este pacto como lo hizo España, se obliga a cumplirlo.

No se debe dejar de lado que el migrante ecuatoriano goza de los mismos derechos de un ciudadano español al obtener la nacionalidad, sin embargo; ¿Por qué a los migrantes no regularizados se les debe dar un trato discriminatorio e indigno? Como por ejemplo de acuerdo a la Encuesta de Población Activa (EPA) de enero del 2013, la tasa de paro entre los extranjeros se situaba en 36,53%, 12 puntos por encima de la tasa de desempleo entre españoles, es decir el número de desempleados del colectivo ecuatoriano ascendía a 43,513 personas en el 2007, ahora habiéndose incrementado hasta las 229,566 personas en el 2013, según datos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España.

Además, sobre las condiciones de vivienda es indispensable valorar el espacio disponible entre la superficie de viviendas en metros cuadrados y las personas que lo habitan, pues los ecuatorianos se encontraban en peor situación, aproximadamente el 64% disponía menos de 18 metros cuadrados por persona en una vivienda. Por esto, nada justifica los desalojos por causas económicas, es decir, por falta de ingresos, pues aparte de atentar contra las necesidades más básicas del ser humano como es la vivienda; incumplen una legalidad del Estado. Al vulnerar los derechos fundamentales no sólo atentan contra las necesidades más elementales de la población en un contexto de crisis, sino que además incumplen con la legalidad del propio Estado y de los Convenios Internacionales pactados.

Aunque no hayan convenios directos entre España y Ecuador respecto a esta investigación, el Estado Ecuatoriano si ha suscrito convenios con organizaciones internacionales para brindar asistencia en materia migratoria, cabe nombrar los principales que son: “ la Organización Internacional para las Migraciones” (OIM): A partir del 2002, ha suscrito sucesivos acuerdos con el Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador para brindar asesoría técnica

en el Área de Pasaportes y llevar la administración de la Unidad Técnica de Selección de Trabajadores Migratorios. Mantiene un programa de retorno de ecuatorianos indigentes y ejecuta proyectos de infraestructura y acciones de emergencia con población refugiada en la frontera norte. “La Asociación Latinoamericana de Derechos Humanos (ALDHU)”: En el 2005, el Estado celebró un convenio de cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Defensoría del Pueblo para brindar apoyo a los ecuatorianos en el exterior(...) el “Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)” desde el 2000, ha firmado convenios con el Estado para la atención de población refugiada.” (Benavides, 2007, pp. 11.)

3. CAPITULO III DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS POR EL REINO DE ESPAÑA.

3.1 Constitución Española

La Constitución Española mediante su Congreso fue ratificada en diciembre de 1978 con el fin de establecer justicia, libertad y seguridad. La Constitución actual da pauta a la aplicación de las demás leyes que conforman un marco jurídico y garantiza una convivencia democrática; además, protege a los españoles en el ejercicio de sus derechos humanos y promueve relaciones pacíficas entre todos los ciudadanos que conforman el Estado español.

La Constitución Española contempla un Estado Social y Democrático de Derecho que da privilegio a la libertad y justicia. Todos los ciudadanos están sujetos a esta Constitución y demás ordenamiento jurídico. Además que se garantiza el principio de legalidad, una jerarquía normativa, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, según el artículo 9 de la Constitución.

España mediante su Constitución contempla derechos y deberes fundamentales de los cuales se destaca la dignidad de la persona, los derechos inviolables inherentes del ser humano y el respeto a la ley. Todas las normas referentes a derechos fundamentales que estipula esta Constitución Española se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Convenios y Acuerdos Internacionales.

Se comenta algunos convenios como el “Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” (CEDH), que en su artículo 6 nombra el derecho a un proceso equitativo, así como la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) que mediante su artículo 7 declara el respeto a la vida privada y familiar, y su domicilio.

La Declaración de Derechos Humanos constituye un sistema jurídico que promueve la protección de los derechos humanos, con objeto de que los Estados se abstengan de violar los derechos humanos o interfieran en su realización pues es obligación de los Estados adoptar medidas positivas para facilitar el ejercicio de los derechos humanos fundamentales del ser humano, según su artículo 25.

En el marco general de la normativa Constitucional Española se reconoce el derecho a la vivienda mediante el artículo 47 del Capítulo III del Título I el cual dice:

Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

Sin embargo este artículo no guarda relación con las garantías de libertades y derechos fundamentales del artículo 53 numeral 1 y 2, lo que implica que su aplicación está vinculada a la normativa que se haga del derecho y por lo tanto su invocación ante tribunales no es factible por vía reservada a los derechos fundamentales en sentido estricto y por tal razón no da lugar a un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, el presente artículo viola todas las normas contempladas en los Tratados y Convenios Internacionales ya que no solo deja desprotegidas a las personas en caso de desahucios sino contiene un carácter nacionalista al considerar que solamente los españoles tienen el derecho de gozar de una vivienda digna, sin tomar en cuenta que el Estado Español hoy por hoy tiene una población comprendida por migrantes de todo el mundo especialmente ecuatorianos que migraron en la década de los 90, aportando y haciendo

crecer al país europeo. A pesar que muchos compatriotas adquirieron la nacionalidad española sufren indefensión ante el sistema español en materia hipotecaria, justificado en la crisis económica que atraviesa el país.

El presente artículo se contrapone a los acuerdos internacionales de los que España forma parte ya que está protegiendo solamente al ciudadano español dejando de lado a los extranjeros, pues el Convenio de Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales bien garantiza los derechos fundamentales de todas las personas.

Con lo que antecede, se propicia a defender la justiciabilidad del derecho a la vivienda para esto se debe considerar dos aspectos:

En primer lugar, a pesar de conocer que el derecho a la vivienda se encuentra contemplado en la Constitución Española (CE) en su título sobre “Principios rectores de la Política Social y Económica” este capítulo no es menos importante que el título I ibídem que habla de los Derechos y Deberes Fundamentales, pues la formulación de un derecho en la norma de mayor relevancia del ordenamiento jurídico debe considerarse por sí misma en su fundamentalidad.

Y en segundo lugar, es a la interpretación del derecho a la vivienda en el marco de la Constitución Española que debe ser considerada como un todo y que este derecho no se limite de forma desproporcionada, además se vincula con la definición del Estado Social y Democrático de Derecho ibídem (Art.11), el Principio de Dignidad de la persona y su libre desarrollo (Art. 10), con Derechos Constitucionales como la intimidad familiar y personal (Art. 18), con la Libertad de residencia (Art. 19), Derecho a la Propiedad Privada (Art. 31); y el Derecho a la Tutela Judicial efectiva (Art. 24).

Evidentemente, el derecho a la tutela judicial no es respetado ni ejecutado al sobreponer leyes que transgreden los derechos fundamentales del hombre. En

este sentido, se necesita un desarrollo legislativo donde muchos derechos fundamentales requieren más contemplación diseñando su contenido para su efectividad.

Como se puede ver, se habla de un derecho a disfrutar de una vivienda, éste es encargado a los poderes públicos, sin concretar si deba ser el ejecutivo, o cuales órganos locales son quienes tengan competencia para ejecutar este derecho, según el artículo 47 de la Constitución Española. Al parecer este artículo carece de efectividad y no puede ser exigido ni invocado por los poderes públicos al permitir que una persona que no tenga vivienda y observa que los poderes públicos, éstos no actúen de manera eficiente para facilitar el acceso a la misma, según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 152/1988 de 20 de julio), el derecho a la vivienda en España debe ser interpretado en virtud del artículo 9 de la Constitución Española, como un mandato a los poderes públicos para que se tomen medidas propiciadas a hacer efectivo ese derecho, dejando así a la libertad del legislador la ardua decisión sobre su alcance como derecho subjetivo.

En consecuencia, se reconoce el derecho pero se carece de mecanismos para su ejecución. Así lo interpreta Lázaro (2011) pues en su libro llamado "Propuesta de Reforma del Sector Hipotecario Español: análisis de la oportunidad de la dación en pago", considera que sería recomendable que tal derecho fuera reconocido como un "derecho completo" y se le otorgará la fuerza ejecutiva que tienen otros derechos. De este modo se conseguiría que pudiera ser tutelado por los tribunales. (p.13)

Asimismo, la Constitución otorga el derecho de acceder a la jurisdicción, es decir, accionar una actividad jurisdiccional que dé como resultado una decisión judicial, entonces, se tendrá derecho a obtener una resolución por parte de jueces y tribunales fundada en las pretensiones planteadas por las partes. De tal manera todo procedimiento está sujeto a requisitos judiciales establecidos

por el legislador, que está prohibido de poner obstáculos que impidan una tutela judicial efectiva.

Por lo que antecede, se debe analizar el proceso de ejecución hipotecaria, pues depende de la naturaleza del objeto el trámite que se le dé al proceso por parte del legislador. No obstante, cualquier ciudadano puede reclamar una tutela efectiva de libertades y sobre todo de derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales. Por tanto, la Constitución en su sección de Tratados Internacionales establece principios que brindan protección a las personas, ya que una vez celebrados en España forman parte de su ordenamiento jurídico.

Por esto, el reconocimiento constitucional más la vinculación del derecho a la vivienda con otros derechos constitucionales se deben considerar derechos fundamentales pues así se los interpretará de una manera más garantista al derecho a la vivienda; se definirá a partir de la relación con el resto de derechos tutelado por el ordenamiento, los convenios y declaraciones sobre derechos humanos ratificados por el Estado Español.

3.2 Derechos y Libertades

La Constitución Española contempla los derechos y libertades a partir de su Capítulo II artículo 14 al 24; destacando que todos los españoles son iguales ante la ley sin que exista discriminación alguna, además al hablar de los derechos fundamentales determina que todos tienen derecho a la vida y a la integridad moral y física, sin que nadie sea sometido a tortura ni a tratos degradante o inhumanos. También el artículo 17 de la Constitución Española estipula que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

La Constitución Española es garantista de derechos así que en su artículo 18 garantiza el derecho al honor, la intimidad personal y familiar, también establece que el domicilio es inviolable. Por otro lado señala que todos los

españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia (Art. 19); y según el artículo 23 todos los ciudadanos tienen derecho a participar en asuntos públicos y acceder a condiciones de igualdad a las funciones y cargos.

Analizando el presente capítulo ésta Constitución Española señala que en lo que se refiere a los derechos vulnerados en la regulación de la ejecución hipotecaria se destaca el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 24 que dice “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”

Adicionalmente, establece que todos tienen derecho a un Juez ordinario, a una legítima defensa y un letrado, a ser informados de una acusación realizada hacia la persona, a un proceso con todas las garantías, utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa y a ejercer su derecho constitucional.

3.3 Españoles y los Extranjeros.

La normativa constitucional igualmente considera tanto a españoles como a extranjeros, a partir del artículo 11 al 13 en su Capítulo I de la Constitución Española. Así da a conocer que la nacionalidad española se adquiere se conserva y se pierde. De esta manera, el Estado Español puede acordar Tratados de doble nacionalidad con países que tengan directa vinculación con España. Aquí los ecuatorianos tienen directamente protección y derechos fundamentales pues España está en constante conexión con Ecuador debido al gran flujo migratorio entre países.

Consecuentemente los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas y se considerarán criterios de reciprocidad para establecer Tratados que protejan al extranjero.

3.4 Vía Jurídica interna de reclamación (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.)

Una vía interna de impugnación debería ser la oposición a la ejecución establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil del 8 de enero del 2000 la cual establece causas de oposición del ejecutado. En este sentido el deudor alegaría que carece de mecanismos para hacer valer sus derechos fundamentales, que el carácter del procedimiento de ejecución vulnera sus derecho a la legítima defensa y por consiguiente atenta contra su derecho a la tutela efectiva reconocida en el artículo 24 de la Constitución Española, y a su vez que se vulneran otros derechos como la intimidad familiar, la vivienda y propiedad.

De ser el caso que el juez rechace mediante auto la oposición del deudor, se puede plantear el **incidente de nulidad de actuaciones** amparado en los artículos 238 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como los artículos 225 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil española. Es por esto que la Ley Orgánica del 24 de mayo del 2007, modificó el incidente de nulidad de actuaciones previstas en el artículo 441 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por motivo de la reforma en el recurso de amparo. Esta modificación pretende evitar que se planteen ante el Tribunal Constitucional lesiones de derechos fundamentales sin haber agotado vías ordinarias.

Consecuentemente, ante la providencia que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones se puede plantear el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual configura el último grado de protección a nivel nacional. Este se regula en la Constitución en sus artículos 53.2, 161 b, 162 b:

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:
 - a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de

inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.

c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.

d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.

2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

Y el artículo y 164 b:

Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

Se ha realizado una resolución mediante Auto número 113/2011) por parte del Tribunal Constitucional, el cual rechaza la inconstitucionalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, por ende no sería necesario acudir a dicho tribunal para agotar la vía interna, puesto que resultaría inútil acudir al mismo Tribunal que no contempla la posibilidad de anular un procedimiento de ejecución.

Finalmente agotadas todas las vías cabe la interposición del recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), instancia a la que llegó el ecuatoriano Luis Solórzano amparado por el Estado ecuatoriano.

4 CAPITULO IV: ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y ESPAÑOLA EN MATERIA HIPOTECARIA

4.1 Ley Ecuatoriana en materia de hipotecas. (Ley Orgánica para la Regulación de Créditos para la Vivienda y Vehículos.)

La necesidad de acceder a créditos hipotecarios para poder tener una vivienda propia en el Ecuador, ha obligado a crear un marco jurídico en materia de hipotecas, cuya finalidad primordial es brindar a los ecuatorianos un estilo de vida mejor conforme al buen vivir. Para este efecto, el 26 de junio de 2012, entra en vigencia Ley Orgánica para la Regulación de los Créditos de Vivienda y Vehículos conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Es fundamental para el Estado Ecuatoriano proteger a la familia en la sociedad y proteger sus garantías para un estilo de vida mejor, en este sentido la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 375 señala que el Estado en todos sus niveles de gobierno:

Garantizará el derecho al hábitat y a la vivienda digna, para lo cual: elaborará, implementará y evaluará políticas, planes y programas de hábitat y de acceso universal a la vivienda, a partir de los principios de universalidad, equidad e interculturalidad, con enfoque a la gestión de riesgos.

Además desarrolló planes de financiamiento para vivienda de interés social, a través de la Banca Pública y de las instituciones de finanzas populares, con énfasis para las personas de escasos recursos económicos y las mujeres jefas de hogar.

Para el ejercicio del derecho a la vivienda, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar aéreas de desarrollo para el futuro.

Adicionalmente el Estado ecuatoriano se centrará exclusivamente sobre la educación, salud, seguridad social y sobre todo la vivienda, por tal motivo el Estado contempla un Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social, el cual es un conjunto de sistemas, instituciones, políticas, servicios que garantizan el cumplimiento de los derechos establecidos en la constitución y considera ámbitos de salud, seguridad social, cultura, gestión de riesgos, hábitat y vivienda entre otros, según lo cita el artículo 376 de nuestra Constitución.

De tal forma, al analizar profundamente la normativa constitucional de nuestra legislación se reconocen varios artículos que garantizan una vivienda adecuada, según el artículo 30 determina que “todas las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica”.

La Constitución de la República del Ecuador en la actualidad brinda a las personas dignidad, una forma pacífica de convivencia para tener un buen estilo de vida, de tal manera que el Estado ecuatoriano reconoce y garantiza el derecho a una vida digna que asegure la salud, alimentación, agua potable, vivienda, saneamiento, educación, trabajo, empleo, descanso, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. Por tanto, al mencionar la vivienda dentro de otros servicios básicos para tener una vida digna se determina que el Estado establece mecanismos para que el ecuatoriano tenga la posibilidad de obtener un techo para vivir adecuadamente.

Por consiguiente, el Estado Ecuatoriano fomenta en la actualidad un acceso eficaz a los servicios financieros mediante la democratización del crédito en el país el cual garantizará que todos los ecuatorianos y ecuatorianas gozarán de todos los derechos establecidos en nuestra Constitución según el artículo 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

Inclusive en la Constitución de la República del Ecuador (2008) se implementa políticas en el sistema financiero ya que el Ecuador a través de un régimen de

desarrollo busca mejorar la calidad y esperanza de vida y aumentar las capacidades y potencialidades de la población en el marco de los principios y derechos que establece la Constitución. Además su objetivo es construir un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo.

Para que un ciudadano pueda obtener una vivienda propia y gozar de un buen estilo de vida, debe conocer los mecanismos que existen en el sistema financiero para cumplir su objetivo, es así que el artículo 302 de nuestra Constitución plantea los objetivos de las políticas, monetaria, crediticia cambiaria y financiera, los cuales son: suministrar los medios de pago necesarios para que el sistema económico opere con eficacia; establecer niveles de liquidez global que garanticen adecuadamente los márgenes de seguridad financiera y finalmente establece que la ejecución de la política crediticia y financiera también se ejerza a través de la Banca Pública.

En este sentido, la Constitución contempla un sistema financiero, el mismo que es indispensable para brindar al ecuatoriano un acceso a servicios financieros que nos permitan acceder a la vivienda. De tal manera, lo contempla su artículo 308 que dice:

Las actividades financieras son un servicio de orden público (...), El Estado fomentará el acceso a los servicios financieros y la democratización del crédito. La regulación y el control del sector financiero privado no trasladarán la responsabilidad de la solvencia bancaria ni supondrán garantía alguna del Estado.

La Constitución contempla que el sistema financiero se compone de los sectores público, privado, del popular y solidario; los cuales cuentan con normas y entidades de control, específicas y diferenciadas que se encargan de preservar la seguridad, estabilidad y transparencia. También estas entidades son de

carácter autónomo y sus directivos responderán administrativa, civil y penalmente.

A partir de estos antecedentes y reconociendo lo que el artículo 67 de la Constitución de la República determina al decir que el Estado debe proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizar condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines, el ente estatal busca satisfacer necesidades que el ciudadano y su familia demandan, en cuanto al derecho de tener una vivienda.

Es considerable realizar un análisis de lo que nuestra legislación ecuatoriana establece respecto a los créditos hipotecarios, que se encuentran contenidos en la Ley Orgánica para la Regulación para Vivienda y Vehículos.

4.1.1. Ley Orgánica de Créditos para la Vivienda y Vehículos

El 10 de abril del 2012 el Presidente de la República del Ecuador el Economista Rafael Correa Delgado, solicitó se dé trámite al proyecto de ley para la regulación de los créditos para la vivienda de manera inmediata, pues en el Ecuador la situación relacionada con la adquisición de viviendas, provocó una reacción en el sistema legislativo. Al cambiar el sistema financiero con la nueva ley se buscó parar con los abusos a los que estaban expuestos los ciudadanos al adquirir un inmueble para su vivienda.

Años atrás, el comprador siempre estaba en desventaja frente a los órganos financieros ya que el valor de una vivienda adquirida era muy superior al de una vivienda en construcción. Tal era el caso, que las garantías exigidas por la entidad financiera se las consideró abusivas, pues no solamente aseguraban el monto de la hipoteca sino que si el deudor no pagaba la deuda constituyéndose en mora, la ejecución facultaba a la institución financiera de perseguir el bien hipotecado del deudor y sus demás bienes personales, ocasionándoles un perjuicio al perder su casa y sus otros bienes.

Actualmente, ésta situación es palpable con nuestros migrantes de España. Por este motivo se tomó la decisión de cambiar la legislación interna del país. En España se dio una problemática respecto a créditos para vivienda, porque las hipotecas hoy en día, no cubren la totalidad de la deuda contraída. Muchos migrantes residentes en España se han quedado imposibilitados de pagar su hipoteca a causa de perder sus trabajos por la crisis que atraviesa el país. Estas personas no solamente se enfrentan a la imposibilidad de pagar su deuda sino que son despojados de sus viviendas y se quedan con una deuda elevada además de un bien avaluado a menor precio de lo que lo adquirieron inicialmente.

Este fenómeno no pudo pasar desapercibido en nuestro país porque existe muchísimo migrante ecuatoriano establecido en España desde hace algunos años los cuales están siendo víctimas de esta realidad social. Por lo tanto, el Gobierno de Ecuador a través de sus instituciones brinda apoyo en diferentes áreas a los migrantes residentes en España.

A consecuencia el presente año, el Presidente de la República del Ecuador calificó a la ley española de criminal e inmoral, ya que perjudica a muchas familias y lo que espera es frenar el abuso y no permitir que en nuestro país se dé una situación similar a la que crisis financiera que se dio en el país en la década de los 90.

Así, reformando nuestra legislación, implementando la Ley Orgánica de Créditos para la Vivienda y Vehículos, se pudo impedir que sobresalga más un interés financiero que el interés humano, pues se debe salvaguardar el derecho humano y fundamental de vivir dignamente.

Entonces, la ley Orgánica de Créditos para Vivienda y Vehículos busca regular la responsabilidad que tiene cualquier deudor al adquirir un crédito con las entidades del sistema financiero; también tiene como función que un crédito de hipoteca que aseguran la vivienda, garantice en su totalidad el crédito en caso

del impago de la deuda. Además de no dar pauta al ejercicio de otras acciones judiciales hacia otros bienes en propiedad del deudor.

En cuanto al ámbito de la esta ley, determina una regulación de los créditos para una vivienda adquiridos por personas naturales y tiene como objetivo principal garantizar a todas las personas el derecho a una vivienda digna y adecuada a través de la regulación del accionar financiero en cuanto a los créditos para la vivienda.

En la actualidad, al adquirir un préstamo hipotecario se beneficiará el deudor, sin embargo, la ley Orgánica de Créditos para Vivienda y Vehículos señala en su artículo 3 que: “solamente se puede recibir el crédito para comprar o construir una única vivienda, inclusive para la remodelación de una única vivienda, siempre y cuando se constituya una hipoteca en garantía del crédito otorgado por la entidad financiera”.

El control de la presente ley será ejercido por el organismo de regulación de las instituciones del Sistema Financiero Nacional: “Superintendencia de Bancos y Seguros”, que fijará anualmente el porcentaje de operaciones hipotecarias obligatorias que cada entidad mantendrá en relación a su patrimonio técnico constituido, en función de su naturaleza, objeto y giro de negocio.

Cuando se adquiere un crédito hipotecario y no se da cumplimiento al mismo incidiendo en la no caución del mismo, se genera un trámite especial por falta de pago, trámite que se lo hará por la vía ejecutiva. Para que el acreedor hipotecario pueda hacer cumplir el contrato no cumplido puede solicitar el embargo y remate del bien, la aprehensión y restitución del mismo, a través de la legislación ecuatoriana.

Es decir, que si se generan obligaciones de plazo vencido éstas podrán ser cobradas:

- A través de la respectiva ejecución
- **Dación en pago** del bien dado en garantía.

La dación en pago es una acción que consiste en dar un bien o dinero como equivalencia del cumplimiento de una obligación, generalmente esta figura se aplica como un sistema de pago final por parte del deudor a causa de una hipoteca inmobiliaria, sobre la cual el deudor no puede afrontar el valor adeudado por un crédito hipotecario y consecuentemente entrega el bien en vez de dinero para liberarse de la obligación.

En nuestro país, la dación de pago, surte efectos solamente de los créditos hipotecarios que no superen los 150.000 mil dólares de los Estados Unidos de América, por cuanto si una persona se endeuda adquiriendo dicho préstamo y no logra pagar la deuda en los plazos convenidos, éste será despojado del bien hipotecado pero se extinguirá su deuda al entregar el bien. Sin embargo esta figura no se la puede aplicar a la situación de Luis Solórzano pues el valor de la vivienda adquirida es de 170.000 euros, ni Ecuador ni España aceptarían la dación en pago en este caso.

El deudor quedará librado de su deuda al entregar el bien, el mismo que será rematado o subastado, además los acreedores no podrán perseguir los bienes personales del deudor, ni sus sucesores, ni de la sociedad conyugal, menos realizar concurso de acreedores.

Entonces se concluye que en el Ecuador toda obligación de plazo vencido puede ser cobrada a través de la dación en pago ya que con la entrega del bien hipotecado se extingue la deuda según el artículo 5 de la Ley Orgánica de Créditos para la Vivienda y Vehículos.

La dación en pago es una figura contractual que forma parte dentro de nuestro sistema jurídico. Cuando la dación de pago se acciona una vez rematado o subastado el bien, se extingue la obligación del deudor.

Respecto a la dación en pago se determina que existe una protección más favorable a la situación que afrontará el deudor hipotecario en caso de no cumplir con el pago del crédito adquirido, pues se protegen sus intereses y no se vulneran sus derechos establecidos en la Carta Magna.

Es relevante que en ambos casos, tanto en la dación en pago como el proceso de ejecución se extingue la deuda luego del embargo del bien y deja de devengar intereses el respectivo crédito. Celebrado el contrato de crédito hipotecario no se puede garantizar el pago con fianzas, garantías solidarias, garantías reales sobre otros bienes ni suscribirse ningún documento de obligación autónomo. Lo que si permite la presente ley es la extensión de la garantía para mejoras del bien financiado. Consecuentemente, basta con que devuelva el deudor el bien para que se extinga la obligación.

Antes de nada, se debe esclarecer que la hipoteca es un derecho real constituido en garantía de un crédito sobre un bien, que está en poder del propietario, facultando al acreedor vender el inmueble si no se cumple con su pago en el plazo estipulado. Comúnmente se hacen contratos de créditos hipotecarios entre un Banco y un acreditado. Dicha entidad financiera asegurará el pago del crédito a través del remate judicial previa demanda y sentencia condenatoria en contra del acreditado. Mientras subsiste la hipoteca el deudor es el propietario del inmueble, a pesar de esto, la entidad financiera se reservará el dominio y lo puede reclamar en caso de impago. Los pagos se harán en cuotas convenidas por las partes y comprenderán capital e intereses.

Desde otro enfoque, es importante saber que la presente ley también reconoce y protege a los migrantes establecidos en el extranjero pues contempla que si existe alguna sentencia generada a causa del impago de créditos hipotecarios

de una vivienda fuera del país y los bienes son objeto de embargo o remate, no será ejecutada en el Ecuador, posibilitando al migrante ecuatoriano alegar sus motivos de no caución de la deuda y defender sus derechos frente los jueces competentes y órganos judiciales en materia de hipotecas.

A raíz de esta disposición se evita una persecución por parte de los Bancos a ciudadanos ecuatorianos que emigraron a España, establecidos en el país europeo y que adquirieron créditos hipotecarios que no pudieron afrontar por motivos de desempleo generado por la crisis económica que atraviesa España.

Adicionalmente, lo favorable que brinda esta ley al deudor hipotecario es que las Instituciones Financieras no pueden oponerse cuando el cliente quiera trasladar su crédito hipotecario a otra entidad que brinde mejor crédito en mejor condición en base a los derechos de usuarios y consumidores.

Se puede determinar entonces, que la Ley Orgánica de Créditos para la Vivienda y Vehículos tiene como finalidad que al existir un crédito hipotecario y por motivo de éste, se dé el incumplimiento de la obligación por parte del deudor, no quede comprometido el patrimonio personal del deudor.

Sin embargo, la ley señalada guarda relación con la normativa del Código de Procedimiento Civil al establecer sus artículos en cuanto a materia de hipotecas en el Ecuador, y da preferencia a las hipotecas legalmente constituidas ya que se les otorga el carácter de privilegiadas pues son inherentes a los créditos para cuya finalidad se generaron.

4.1.2 Código de Procedimiento Civil

En nuestra legislación se establece el procedimiento de ejecución en caso del incumplimiento de un préstamo hipotecario, cuando se obligan las partes en un contrato de crédito hipotecario elevado a escritura pública, se puede dar la subasta o remate del bien cuando se incumple la obligación del contrato. Si se

genera el embargo, aprehensión o cualquier procedimiento de ejecución de crédito, se dejará de devengar intereses, entonces la ley nuevamente protege al deudor en indefensión puesto que si no está en condición del pago de la deuda difícilmente podrá afrontar los intereses de la misma.

Cuando existan sentencias extranjeras éstas se ejecutarán siempre y cuando no sean contrarias al Derecho Público Ecuatoriano o a cualquier Ley Nacional y si son congruentes a los Tratados y Convenios Internacionales. A pesar de no haber Tratados y Convenios, éstas procederán.

Se considera título ejecutivo a toda escritura pública, documentos privados reconocidos ante juez o notario público, las actas judiciales de remate, actas de transacción u otras que contengan obligaciones de hacer o dar algo y demás instrumentos que la ley especial considere título ejecutivo.

Para que las obligaciones de los títulos ejecutivos sean exigibles en juicio deben ser claros, determinados, puros, líquidos y de plazo vencido si así lo estipulan las cláusulas del contrato de préstamo hipotecario, además, si el contrato contiene cláusulas de aceleración de pagos se las entenderá de plazo vencido. según el artículo 415 del Código de Procedimiento Civil.

Se efectuará el trámite ejecutivo dentro de los 5 años que dura la acción vía ejecutiva y su prescripción se cuenta desde que la obligación se hizo exigible. A continuación se analizará el procedimiento ejecutivo, el cual cumple con las etapas de: Presentación de la demanda; Defensa y Excepciones; la Sentencia; Medidas Cautelares o de Prevención; Avalúo y Remate; finalmente la Impugnación. Etapas que serán detalladas conforme el Código de Procedimiento Civil.

Por consiguiente, se da inicio al trámite de juicio ejecutivo con la presentación de la demanda en contra del deudor acompañada del título ejecutivo, el mismo

que debe estar inscrito debidamente en el Registro de la Propiedad para que sea válido ya que éste garantiza una deuda constituida en un contrato.

Después, si el juez lo considera pertinente ordenará por medio de una notificación que será enviada al deudor, que cumpla con la obligación o proponga sus excepciones y defensa en el término de tres días, pero si el demandante acompaña en sus excepciones un certificado del Registro de la Propiedad en que conste que el deudor goza de bienes raíces que no están embargadas, el juez prohibirá que el ejecutado venda, hipoteque o constituya otro gravamen o celebre otro contrato que limiten el dominio de los bienes, que según el juez alcancen a responder por el valor de la obligación de mandada, así lo estipula el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil.

Es indispensable conocer que ninguna resolución surte efectos sin haberse notificado porque la notificación es un acto jurídico que cumple con formalidades esenciales en el proceso. Sin embargo, existen resoluciones que surtieron efectos y son válidas sin haber sido notificadas como en algunos casos de embargo y secuestro de bienes.

Consecuentemente, citado el demandado, se pueden dar dos casos: el primero, si el deudor no paga ni propone sus excepciones dentro de los tres días, el juez previa notificación en 24 horas ordenará al deudor el cumplimiento del pago de manera inmediata, de no hacerlo. La sentencia causará ejecutoría. Antes de vencido el plazo de excepciones el deudor tiene la facultad de consignar el valor y se mandará a pagar el valor al demandante. Si el deudor propusiera realizar el pago ya sea total o parcial, o no presenta prueba de haber hecho el pago, de igual forma causará ejecutoría la sentencia. Una sentencia ejecutoriada queda firme imposibilitada de recurso alguno, es decir, no se la puede modificar, revocar o nulitar y se le otorga el carácter de cosa juzgada.

Y segundo, en el supuesto de que el deudor proponga sus excepciones de puro derecho, se dará traslado a éstas al demandante en término de tres días. Se presentará la contestación, o rebeldía en el término de prueba donde las partes tendrán 4 días para alegar. Una vez vencido este término se pronunciará la sentencia. Entonces, ya ejecutoriada la sentencia, el juez ordena el pago del capital con sus intereses y ordenará al deudor señalar bienes equivalentes al capital y costas de ser el caso.

El artículo 439 del Código de Procedimiento Civil el cual habla sobre el trámite ejecutivo, señala que:

Si el deudor no nombra bienes para el embargo, se procederá a embargar los bienes que señale el acreedor prefiriendo los bienes dados en hipoteca o prenda o los que fueran materia de prohibición de vender, retención o secuestro. Pero la prohibición de enajenar, secuestro o retención no impiden el embargo.

Si el trámite se funda en un crédito hipotecario, la presente Ley prevé que el ejecutante no podrá solicitar la retención o secuestro de los bienes que aseguren la deuda. Pero si el trámite de ejecución por cantidad de dinero se funda en el título hipotecario, se ordenará el embargo del inmueble hipotecado, en el auto de pago, el cual fue solicitado por el demandante. Y si el proceso de ejecución se da por sentencia ejecutoriada el embargo se hará sobre bienes que decida el demandante.

Se debe tomar en cuenta que hay bienes que el Código Civil en su artículo 1634 considera no embargables como los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación y el patrimonio familiar.

En caso de haber hipoteca especial serán los bienes gravados los que se embarguen, pero de ser necesario se embargarán otros bienes si es que el bien hipotecado no es suficiente para el cumplimiento de la obligación.

Continuando con el proceso ejecutivo, el demandante puede solicitar en cualquier estado de la causa, medidas precautelatorias como las anteriormente señaladas. Estas medidas cautelares garantizan el cumplimiento de la obligación. No obstante el deudor puede hacer cesar la prohibición de enajenar, la retención o el secuestro, para el efecto deberá consignar en dinero una cantidad mayor a un 10% que cubra la deuda.

Si se cancelare el embargo sin llegar al remate, en una providencia de cancelación se mandará al juez para que realice su cancelación. Asimismo, se notificará al depositario de los bienes embargados.

El embargo de un inmueble según el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil se lo hace aprehendiendo y entregando el bien al depositario para que queden en custodia, luego se realizará al avalúo del bien y el juez procederá a ordenar el remate el cual será publicado en los periódicos correspondientes a la provincia donde se sigue el juicio.

El día del remate las posturas se presentarán por escrito ante secretario del juez que ordenó el remate. Después el juez calificará las posturas y adjudicará el bien al mejor postor. Antes de cerrarse el remate el deudor puede reclamar sus bienes, pagando la deuda, con sus intereses.

A continuación se hace la adjudicación del bien, y se la inscribirá para que surta efecto como título de propiedad. Se ejecuta el auto de adjudicación y se ordena al postor consigne el resto del valor ofrecido.

Si no se presentaren posturas se fijará nuevo día sobre la mitad del precio del avalúo del inmueble y el acreedor tendrá posibilidad de pedir que se rematen otros bienes.

Por lo tanto, de la cantidad consignada por el precio del bien objeto del remate se pagará al demandante su crédito, intereses y costas.

En el presente juicio el deudor solo podrá apelar de la sentencia no podrá interponer ninguna clase de recursos mientras que el demandante si puede interponerlos de la vía ordinaria.

4.1.3 Jurisdicción Coactiva.

Para hacer efectivo el pago de una obligación de un título ejecutivo, el Código de Procedimiento Civil contempla dar cumplimiento al pago de una deuda mediante un procedimiento coactivo que busca hacer efectivo el pago de un crédito que se deba al Estado y a sus Instituciones Financieras como el conocido Banco del Instituto de Seguridad Social (BIESS).

A efecto, el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil dice:

El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la ley.

Para que un trámite tenga carácter coactivo, debe cumplir con solemnidades sustanciales para su efectivo cumplimiento, las cuales son: que el servidor recaudador ejerza la coactiva, la legitimidad de personería del deudor, aparejar la coactiva con el título de crédito, una orden de cobro, que la obligación sea líquida, determinada y de plazo vencido, finalmente la citación al deudor del auto de pago.

El trámite coactivo, es ejercido por los empleados recaudadores de las diferentes instituciones financieras. Todos los servidores realizan un trámite coactivo basándose en las leyes orgánicas, estatutos y reglamentos que contempla cada Institución. Por lo tanto, los servidores públicos recaudadores

tendrán la calidad de Jueces Especiales y se los conocerá como Jueces de Coactiva.

El procedimiento coactivo lo seguirá el servidor facultado por una orden de cobro legalmente transmitida por una autoridad competente, adjuntando el respectivo título de crédito calificado como título ejecutivo y fundado en orden de cobro. Sin embargo, para que proceda la vía coactiva, es necesario que la deuda sea líquida, determinada y de plazo vencido. Luego el recaudador ordenará al deudor pague la deuda o dimita bienes, advirtiéndole que si no lo hace se embargarán bienes equivalentes a la deuda con sus intereses. La citación de pago, la liquidación o el procedimiento de embargo, avalúo, y remate de bienes que se hará de la misma forma que el trámite ejecutivo.

No obstante, en caso de hipoteca, se cancelará el embargo si el crédito de embargo fuere preferente de primera clase, según el artículo 956 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, cuando se genere una deuda a causa de la adquisición de una hipoteca, se cancelará su embargo. Así lo determina el trámite en vía coactiva. Se puede concluir una contraposición ya que el juicio coactivo puede cancelar el embargo a causa de un crédito privilegiado.

De tal manera, señala el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil “con relación a los créditos públicos no hay más derechos preferentes que lo que el empleador deba al trabajador por salarios, sueldos, indemnizaciones y pensiones jubilares; **la hipoteca**, la prenda y la pensión alimenticia”. El presente apartado está determinando que la hipoteca es un crédito de primera clase así que lo idóneo sería que no se ejecute el embargo. Además el servidor recaudador podrá pedir la declaración de insolvencia del deudor que no tenga bienes, o si los tuviere embargados por créditos.

Por otro lado, si el deudor propone sus excepciones antes del remate de los bienes embargados en procedimiento coactivo, y para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de

la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas. Si las excepciones son de puro derecho, las partes proponen sus alegatos, y se pronuncia la sentencia. Esta sentencia es susceptible de recurso de segunda instancia ante Corte Provincial si el valor es mayor a los 500 dólares.

Desde otra perspectiva, en el Ecuador existen diferentes instituciones financieras del Sector Público que brindan el servicio de créditos hipotecarios. Como el conocido Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS), el cual goza de personería jurídica propia y está investido de jurisdicción coactiva porque se rige a su propia ley, la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Esta institución concede créditos hipotecarios, prendarios y quirografarios a favor de las personas afiliadas al IESS, mediante operaciones directas a través del sistema financiero nacional.

Esta ley determina desde su artículo 25 en adelante la jurisdicción coactiva, la misma que garantiza para el cobro de los créditos y obligaciones a su favor. La coactiva se la llevará a cabo conjunto a disposiciones que estipulan los artículos señalados del Código de Procedimiento Civil.

Será el Gerente General del BIESS quien ejerza la jurisdicción coactiva y delegará a un secretario o a cualquier funcionario para que lo represente en el juicio. La jurisdicción coactiva se fundamentará en cualquier título en el que conste una deuda a favor a la orden del Banco, aun cuando la cantidad debida no fuere líquida. Inclusive “en auto de pago, o en cualquier tiempo antes de remate se podrá dictar alguna de las medidas previstas en los artículos 421 y 422 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente se añade un análisis respecto a la confrontación entre leyes ecuatorianas en materia de hipotecas. Si bien el Estado Ecuatoriano garantiza una vivienda digna mediante planes, políticas para acceso a la vivienda basada en principios de universalidad y equidad así como planes de financiamiento

para vivienda, tanto la Ley Orgánica de Créditos para la Vivienda y Vehículos como el Código de Procedimiento Civil oponen lo señalado en la Constitución.

La ley ecuatoriana en materia hipotecaria estipula que el crédito hipotecario garantiza en su totalidad la deuda en caso de impago sin necesidad que de ejercer otras acciones judiciales hacia otros bienes de propiedad del deudor. Claramente la Ley Orgánica de Créditos para Vivienda y Vehículos señala que las entidades financieras no pueden perseguir los bienes personales del deudor en caso de incumplimiento.

No obstante en el Ecuador para exigir el pago de una obligación, en este caso el pago de un crédito hipotecario adquirido a una entidad financiera, se realiza un trámite ejecutivo el mismo que permite al acreedor solicitar el embargo y remate, aprehensión y restitución del bien. En juicio ejecutivo si el deudor no señala bienes para embargo, se pueden embargar los bienes que quiera el deudor preferentemente los dados en hipoteca y de ser necesario se embargarán otros bienes si el bien hipotecado no es suficiente para cubrir el valor adeudado.

Existe un enfrentamiento entre leyes pues el trámite ejecutivo determinado por el Código de Procedimiento Civil es contrario a la Ley Orgánica de Créditos para Vivienda y Vehículos. Consecuentemente en una normativa se persiguen los demás bienes del deudor para cubrir la deuda y en la otra se prohíbe asegurar la deuda con los bienes propios del deudor. Sin importar que el bien sea de carácter privilegiado o de primera clase como lo es un bien hipotecado.

Para dar cumplimiento del pago de un crédito hipotecario existe en el Ecuador una figura conocida como la dación en pago que permite al deudor entregar el bien hipotecado quedando liberado de su deuda. Este bien será rematado o subastado, entonces una vez rematado el bien, surte efecto la dación en pago extinguiendo la obligación del deudor.

Sin embargo, la figura de dación en pago no surte efecto o no tiene sentido de actuación al seguir un trámite ejecutivo, pues no cabe embargar un bien que se lo constituyó en garantía de una obligación, el acreedor siempre tendrá el dominio del bien, entonces no se puede embargar el bien para rematarlo.

Además que si se ejerce la vía coactiva en la que el recaudador ordena el pago al deudor o dimita bienes y si no lo hace embargarán bienes equivalentes a la deuda. La dación el pago queda inválida pues no solamente entregando el bien se extinguirá la obligación sino que si el valor del bien no alcanzare el valor de la deuda por una sobrevalorización del mismo, la dación queda sin efecto alguno. La figura no se efectiviza.

Generalmente se utiliza la vía coactiva por parte de las entidades públicas, por tanto también contradicen lo señalado por la Ley Orgánica de Créditos para Vivienda y Vehículos. No obstante, aparte de las reformas planteadas a partir del 2008 basándose en la Constitución que ha dado pauta para regular legislación interna, hace falta aún tomar medidas que amparen al ciudadano frente a instituciones financieras que cumplan lo irrestricto de la ley siempre y cuando estas no se contrapongan. Es necesario el conocimiento claro de las mismas para poder actuar frente a situaciones legales en caso de adquirir un crédito hipotecario para una vivienda digna.

4.2 Ley Hipotecaria Española.

En la actualidad, es palpable la crisis financiera que atraviesa España frente a una situación de no pago del deudor generado por factores económicos como el endeudamiento, se conoce el pago de millones de hipotecas a las que se enfrentan muchas familias las cuales no están en condición de afrontar. Es un hecho que debido a la crisis la mayoría de las personas se encuentran en situación de desempleo. Tan fuerte es el impacto de la crisis que las entidades financieras ante el impago de los deudores hipotecarios embargan sus viviendas que muchas veces no llegan a cubrir el valor de la deuda contraída.

Por tal motivo, el Sistema Español tiene la obligación de buscar un cambio con lo que respecta a la normativa hipotecaria que este contempla. A lo largo de estos cuatro años se han generado aproximadamente 400.000 ejecuciones hipotecarias. (Vázquez, L., Flores, F., y Antón, J. (2013))

La Ley Hipotecaria Española es calificada como abusiva por parte de las personas afectadas y del Tribunal Europeo de Justicia, por limitar una oportuna defensa en los procesos de ejecución hipotecaria. Se requiere urgente la reforma de la Ley Hipotecaria pues el gobierno debe buscar mecanismos para abolir la indefensión de los desahuciados y prevalecer la de defensa de los consumidores frente a las cláusulas abusivas en los contratos hipotecarios.

Para comprender como se legislan los préstamos hipotecarios en España se debe hacer un recorrido normativo, que empieza con un análisis esencial constitucional español en lo que respecta a una vivienda; luego con lo que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil para finalmente enfocarse en la regulación hipotecaria.

La Ley Hipotecaria Española no prohíbe incluir cláusulas abusivas en los contratos de préstamos hipotecarios establecidos por las entidades financieras, esto ha provocado drásticamente miles de ejecuciones hipotecarias que por su incumplimiento proceden con la ejecución forzosa, llegando a efectivizar los desahucios. Concluyendo que hoy en día el sistema español debe inmiscuirse en el tema hipotecario planteando una reforma de la Ley Hipotecaria Española.

Se obliga al Estado Español a reformar su legislación hipotecaria ya que los desahucios afectan los derechos humanos según la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia Europeo número (C-415/11) del 14 de marzo del 2012 que consideró a los desahucios como acciones que violan la Directiva de la Unión Europea.

En principio, la Ley Hipotecaria Española se creó el 27 de febrero de 1946 y se hace su última modificación el 15 de mayo del 2013, con la finalidad de armonizar los textos legales ya vigentes, y en abreviar el contenido de los asientos del Registro, basándose en los principios fundamentales del sistema europeo. Además, establece la redacción de los asientos principales en los cuales se refleja el historial de dominio y de los derechos reales sobre inmuebles que forman capital en el sistema inmobiliario.

La señalada ley, contiene en su título V lo referente a hipotecas. Así lo nombra su artículo 104 cuando dice: “la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya finalidad fue constituida”.

La hipoteca puede constituirse en garantía de toda clase de obligaciones, y podrán ser hipotecados: los bienes inmuebles susceptibles de inscripción así como el derecho del rematante sobre los inmuebles subastados en un procedimiento judicial. Pues el artículo 107 de la Ley Hipotecaria Española señala “Una vez satisfecho el precio del remate e inscrito el dominio en favor del rematante, la hipoteca subsistirá, recayendo directamente sobre los bienes adjudicados”.

El Sistema Español en relación con la posible pérdida de la vivienda por incumplimiento del contrato hipotecario lo regula mediante su Ley Hipotecaria según el Decreto de 8 de Febrero de 1946 por sus artículos 104 al 197, mientras que el procedimiento para exigir el pago de un préstamo hipotecario lo hace a través de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

Además, el artículo 137 de la Ley Hipotecaria Española señala las clases de hipoteca, las cuales son: voluntarias y legales. Por lo tanto, es preciso reconocer la clase de hipoteca que dará apertura al planteamiento del proceso de ejecución.

Las hipotecas voluntarias son aquellas convenidas entre las partes o impuestas por el dueño de los bienes sobre que se establezcan, no obstante se podrá pactar en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada solamente se efectivice sobre los bienes hipotecados.

A consecuencia, la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor en virtud del préstamo hipotecario quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor, según el artículo 144 de la Ley Hipotecaria Española.

Para que una hipoteca voluntaria sea válida se requiere que sea constituida en escritura pública e inscrita en el Registro de la Propiedad. También el acreedor hipotecario podrá repetir contra los bienes hipotecados por el pago de los intereses vencidos.

Diferenciando las clases de hipotecas también existen las legales las cuales son admitidas por la ley, las personas a cuyo favor concede la ley una hipoteca legal tendrán que exigir la constitución de una hipoteca para la garantía de su derecho.

Estas personas que tienen derecho a la hipoteca legal son esencialmente las mujeres casadas sobre bienes de sus maridos, hijos sometidos a patria potestad, los menores incapacitados sobre bienes de sus tutores y el Estado.

Ahora, es factible proceder con el análisis respectivo de La Ley Hipotecaria Española y lo que ésta dispone. Los pasos a seguir para adquirir un préstamo hipotecario son los siguientes; el deudor debe conocer el valor por el cual pide el préstamo a la entidad financiera, al solicitar el préstamo hipotecario al banco se debe obtener una oferta vinculante, documento que contiene todas las condiciones financieras del contrato, esta oferta es facultativa de 10 días donde el cliente examina la misma y rechaza o acepta el contrato.

Cuando se conviene un préstamo hipotecario juegan un rol importante tanto el valor de la vivienda como la solvencia de quien tiene que pagar, se hace una acotación a este último apartado puesto que se pueden dar casos fortuitos después de adquirir un préstamo hipotecario, pues se conoce lo que sucede en España a causa de la crisis que ha dejado sin trabajo a muchas personas imposibilitándolas de hacer frente al pago de sus hipotecas y a consecuencia de ello generar desahucios.

El siguiente paso de un préstamo, es una vez aceptada la oferta vinculante se dará la documentación al Notario para que realice la escritura y firmen ante Notario el apoderado, o apoderados del Banco, la persona que reciba el préstamo y los dueños del inmueble que se hipoteca, los dueños comúnmente son los mismos que reciben el préstamo. Finalmente la hipoteca se inscribe en el Registro de la Propiedad para que tenga garantía pública a favor del acreedor.

Conocido el proceso de préstamo hipotecario, la Ley Hipotecaria Española considera que al constituirse una hipoteca a favor de un crédito que devengue interés, asegurará solamente los dos últimos años transcurridos, ninguna hipoteca podrá asegurar intereses por más de cinco años.

En caso de intereses de mora por préstamo para la adquisición de vivienda, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrá ser mayor a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago, según el artículo 144 de la Ley Hipotecaria Española.

Sin embargo, el deudor podrá pedir ampliación de la hipoteca sobre los mismos bienes hipotecados para asegurar los intereses vencidos que no estuvieren garantizados. Adicionalmente, una vez adquirido un crédito hipotecario si se incumple su pago en los plazos establecidos en el contrato se inicia un juicio

conforme las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil para perseguir los bienes hipotecados

Es indispensable conocer que toda acción hipotecaria prescribe en 20 años contados desde que pueda ser ejercida. Esta acción hipotecaria ejercerá sobre los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a:

- Lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento o
- A través de venta extrajudicial del bien hipotecado.

Al hablar de venta extrajudicial de un bien hipotecado se refiere a una venta no judicial de la realización del derecho del acreedor, pues “es una forma pactada de hacer efectivo el derecho del acreedor a enajenar el bien hipotecado y a obtener satisfacción de su crédito.” (Gil, 2012, p.3).

La venta extrajudicial del bien se la realiza por medio de Notario y es un acto de jurisdicción voluntaria, así lo determina el artículo 1811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando dice que el acreedor tiene la facultad de instar la venta del bien gravado y es el notario quien controla la legalidad cumpliendo las formalidades de la Ley Hipotecaria Española.

Por otro lado, el procedimiento de ejecución contra los bienes hipotecados solo se hará contra una hipoteca inscrita y surtirá efecto cuando se haya demandado y requerido el pago al deudor.

Los procedimientos ejecutivos entonces se regirán por la presente Ley. En todo caso podrá utilizarse el procedimiento ejecutivo ordinario o el admitido por leyes especiales cuando proceda.

Establecidos los antecedentes de la Ley Hipotecaria Española, la misma que contempla un procedimiento de ejecución para el cumplimiento al préstamo

hipotecario en caso del impago de sus cuotas, se lo incoa mediante la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cual detalla el procedimiento de ejecución hipotecario. La señalada ley no permite la defensa de las partes, principalmente porque no incluye la posibilidad de argumentar las cláusulas abusivas.

Sin embargo, la promulgación y ejercicio de la Ley Hipotecaria Española transgrede la normativa constitucional pues actualmente ni españoles ni extranjeros gozan de una vivienda digna, tampoco los poderes públicos plantean condiciones necesarias para adquirir una vivienda ya que se ha dado privilegio al sistema financiero español al tener poder sobre el ciudadano que adquirió un préstamo hipotecario comprendido de un sin número de cláusulas abusivas. Añadiendo que ni siquiera se protege al ciudadano español menos se protegerá al migrante ecuatoriano que sufre inclusive más indefensión que el propio español.

4.2.1 Ley de Enjuiciamiento Civil. (LEC)

Para poder entender el funcionamiento del sistema hipotecario español es indispensable el análisis de la Ley de Enjuiciamiento Civil la cual complementa la normativa de la Ley Hipotecaria Española.

La Ley de Enjuiciamiento Civil fue creada en enero del 2000 y su última modificación en junio del 2013. Se la aprobó en virtud de que todos tienen derecho a una tutela efectiva, tal como lo estipula el art. 24 de la Constitución Española que dicta la necesidad social de una justicia civil nueva.

El ámbito de esta ley en caso de hipotecas, se desenvuelve en el momento que el deudor hipotecario incumple el pago de ejecución hipotecaria, proceso que está detallado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El proceso de ejecución en España es complicado, pues la ley establece un sistema de garantías que resulta obsoleto respecto a la realidad económica

que atraviesa el país donde se desarrolla un mercado de la vivienda con precios altamente valorizados.

A efecto de la existencia de un proceso de ejecución a través de la normativa española cabe resaltar la necesidad que requiere el sistema español de incluir en su normativa la figura de la dación en pago.

De manera que el proceso de ejecución será: la reclamación por el impago, la subasta judicial y la adjudicación del bien. Así lo señala la nombrada ley a partir de su artículo 681.

Entonces, la acción para exigir el pago de deudas garantizadas por hipoteca podrá hacerse directamente contra bienes hipotecados, y será a elección del demandante el Juzgado de Primera instancia del lugar donde se encuentre el bien hipotecado.

Para dar inicio al proceso de ejecución primero se presentará la demanda, ésta será dirigida al deudor, acompañará el título de crédito, luego en auto de pago se requerirá el pago al deudor contra quien se dirige la demanda en su domicilio según la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, el mismo artículo dispone: “sin perjuicio de la notificación del deudor del despacho de la ejecución, no se practicará el requerimiento a que se refiere el apartado anterior cuando se acredite haberse efectuado extrajudicialmente el requerimiento”.

El presente artículo al decir sin perjuicio de notificación, deja al deudor en indefensión al no poder hacer valer su derecho a la defensa y no poder alegar sus motivos del incumplimiento de la obligación. El deudor no tiene derecho legítimo a la defensa, el hecho de no notificar a una de las partes del proceso debería dejar sin efecto el mismo o declarar nula su ejecución, pues se produjo indefensión en las personas desahuciadas al despojarlas de su vivienda y no

otorgarles la oportunidad de alegar sus motivos por lo que no pudieron afrontar sus deudas de un crédito hipotecario adquirido.

Habrá que contemplar al artículo 431 *ibídem* cuando habla de la finalidad de un juicio, el cual tiene como objeto la práctica de las pruebas de declaración de las partes, testigos, informes orales de peritos, reconocimiento judicial, imágenes y sonidos y una vez practicadas las pruebas en el juicio se formularán las respectivas conclusiones.

Cuando se da un procedimiento de ejecución por créditos hipotecarios no se permite cumplir con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que tiene carácter coercitivo, se convierte en una ejecución forzosa, pues no se siguen los parámetros de un juicio declarativo el cual se rige al señalamiento del Juzgado de Primera Instancia, luego a la demanda, seguido de una audiencia previa al juicio, pues ya contestada la demanda y en tal caso su reconvenición, el Secretario Judicial citará a las partes a una audiencia. Esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación para poner fin al proceso, también examinar las cuestiones procesales que pudieran justificar la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia.

Lo planteado será lo que se le debe facultar a un deudor hipotecario considerando un proceso declarativo como es el juicio ordinario, ya que el artículo 249 de la Ley de Enjuiciamiento Civil nos dice que se dictarán en juicio ordinario cualquiera que sea su cuantía: “las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental”. La normativa resulta ambigua y amplia pues deja a interpretación al decir otro el “derecho fundamental”. Cabe recalcar que el derecho a la vivienda también se lo reconoce como derecho fundamental así que debería ser tomado en cuenta para accionar un procedimiento ordinario.

Entonces, si la Declaración Universal de Derechos Humanos, y otros Tratados y Convenios Internacionales reconocen a la vivienda como un derecho fundamental, así como lo reconoce el Estado Español mediante su Constitución, la legislación española al aplicar sus normas internas deja al arbitrio este derecho; inclusive contrapone las normativas internacionales que forman parte del sistema español incluidas en su legislación .

En derecho procesal la acción hipotecaria es un procedimiento ejecutivo a través el cual se ordena la venta de un inmueble que está gravado con la hipoteca por falta de pago del deudor. Es así que, los artículos que hacen referencia al proceso de ejecución son los artículos 655 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Este proceso que da paso a los desahucios es el siguiente:

- Inicia con una Demanda por la que la entidad financiera reclama judicialmente el cobro de las cuotas impagas adeudadas que tiene la vivienda como garantía.
- Se realiza la notificación al deudor en su domicilio y éste tendrá la posibilidad de pagar en un plazo previsto en la demanda u oponerse a ésta.
- Si incumple el requerimiento de pago, se pasa a la fase de ejecución hipotecaria propiamente dicha.
- Después, se procede a la subasta de la vivienda. Aquí el Banco pide al Registro de la Propiedad un certificado de cargas para que el bien sea subastado. En este punto, hay dos posibilidades: Por un lado, las subastas públicas que hace el juzgado, y por otro, a través de entidades especializadas.

- Se hará la convocatoria, que una vez notificada al deudor, se realizará mediante anuncios de subasta. Hasta aquí, el deudor podrá pagar sus cuotas adeudadas antes que se subaste el bien.
- Llegado el día señalado y de efectuarse la subasta, puede ocurrir que haya pujas por encima de los mínimos legales. En ese caso el mejor postor con la mejor puja adquiere el bien.
- De efectuarse la subasta y de no existir puja alguna, el banco puede quedarse con el inmueble por el 50 o el 60% del valor de la tasación.
- Finalmente la última etapa de un proceso de desahucio es el lanzamiento judicial, donde la propiedad de la casa pasa a nombre de la entidad o de un tercero, el deudor deja de ser el propietario y se le da un plazo para que abandone la vivienda. Si no lo hace, los funcionarios judiciales pueden pedir auxilio a la Policía para llevar a cabo el desalojo. La palabra lanzamiento se conoce como el acto por el cual se despoja a una persona de la posesión de un inmueble en ejecución de una resolución dictada por la autoridad judicial.

Como se observa, el procedimiento para exigir el pago de las deudas garantizadas lo determina la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) que establece un procedimiento de privilegio procesal para los bancos, y que éstos gocen de una tutela judicial reforzada en perjuicio de muchos deudores, los cuales no pueden oponer los argumentos de protección ante la ejecución de su vivienda.

En efecto, el artículo 695 de la LEC en su apartado de oposición a la ejecución dispone que: En los procedimientos sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

- Extinción de la garantía o de la obligación garantizada.
- Error en la determinación de la cantidad exigible

- En caso de ejecución de bienes muebles hipotecados.

En este sentido, que establece las causas de oposición hipotecaria por impago de la deuda, determina la imposibilidad de exponer otros argumentos diferentes a los regulados por el artículo anterior, que puedan impedir la ejecución y consecuentemente impide al juez de llevar a cabo un juicio de ponderación de los intereses de las partes y no permita dictar una resolución ajustada a los hechos reales.

En este punto, el procedimiento de ejecución no entra a conocer sobre la deuda en sí, pues se enfoca en la mera existencia de la hipoteca y si hay una deuda que está impaga, sin importar el motivo de incumplimiento de la deuda, que en su caso debería ser objeto de un segundo procedimiento, el ordinario. A pesar de esto se da una mayor seguridad jurídica al acreedor para el cobro de su crédito, fortaleciendo el poder de las entidades financieras sobre el deudor.

Pero, solamente se admite el trámite ejecutivo en la legislación española como ya lo señalamos anteriormente y está estipulado a partir del artículo 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que señala que para perseguir bienes hipotecados se deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan el bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por ciento 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.
- Que en la misma escritura, conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones.

La competencia será asumida por el Juzgado de Primera Instancia del lugar del bien y se planteará la demanda ejecutiva con sus documentos que será dirigida

al deudor, acompañada de la certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca. La Ley de Enjuiciamiento Civil señala en su artículo 517 la acción ejecutiva, la cual fundamenta estar aparejada a la ejecución, y dice:

La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución. Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos: Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes.

Con estos antecedentes se reclamará al registrador la certificación en que conste la hipoteca, en favor del ejecutante, que se halla subsistente, luego se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene intervenir en la ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses.

A continuación se hace el requerimiento del pago, si éste se hubiese hecho extrajudicialmente, desde el despacho de la ejecución, el acreedor podrá pedir que se le confiera la administración o posesión interina del bien hipotecado. La Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 690 dispone:

El acreedor percibirá en dicho caso las rentas vencidas y no satisfechas, si así se hubiese estipulado, y los frutos, rentas y productos posteriores, cubriendo con ello los gastos de conservación y explotación de los bienes y después su propio crédito.

A los efectos anteriormente previstos, la administración interina se notificará al ocupante del inmueble, con la indicación de que

queda obligado a efectuar al administrador los pagos que debieran hacer al propietario.

No obstante, la duración de la administración y posesión interina que se conceda al acreedor no excederá, como norma general, de dos años, si la hipoteca fuera inmobiliaria. A su término, el acreedor rendirá cuentas de su gestión al Secretario judicial responsable de la ejecución, quien las aprobará, si procediese. Sin este requisito no podrá proseguirse la ejecución. Contra la resolución del Secretario podrá ser interpuesto recurso directo de revisión.

Siguiendo el trámite, se hará una convocatoria de subasta de bienes hipotecados, transcurridos 30 días desde el requerimiento de pago y notificaciones, se procederá a instancia del actor y del deudor, a la subasta del bien hipotecado.

El señalamiento del lugar, día y hora para el remate se notificará al deudor, el cual pagará la deuda principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria;

Lo dispuesto en el párrafo anterior, el artículo 692 *ibídem* señala:

Cuando el propietario del bien hipotecado fuera el propio deudor, el precio del remate, en la cuantía que exceda del límite de la cobertura hipotecaria, se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al ejecutante por el crédito que sea objeto de la ejecución, una vez satisfechos, en su caso, los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y siempre que el deudor no se encuentre en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra.

En caso de ejecución de bienes muebles, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento,

se admitirá la oposición de la ejecución, de igual forma si existe una cláusula contractual de carácter abusivo que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.

Si se formula la oposición, el Secretario judicial suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, el cual escuchará a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente. A pesar de lo planteado, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

Si existiere cualquier reclamación por parte del deudor aparte de las ya mencionadas, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento de ejecución. Entonces, la competencia para conocer de este proceso se determinará por las reglas ordinarias.

Continuando con el proceso si se dispone la entrega del bien inmueble, después del auto autorizando la ejecución se dictará la condena y en caso de desahucios según el artículo **726** de la Ley de Enjuiciamiento Civil que señala que por falta de pago de cantidades debidas o por expiración legal o contractual del plazo, para evitar demoras en la práctica del lanzamiento, previa autorización del secretario judicial, bastará con la presencia de un único funcionario con categoría de Gestor, que podrá solicitar el auxilio, en su caso, de la fuerza pública.

Se hace un paréntesis dentro del análisis del proceso de ejecución para criticar este apartado pues no debería estipularse un desahucio, más bien brindar al deudor otra alternativa por la cual pueda agotar todas sus vías legales para no sufrir indefensión ante un sistema riguroso en el que se sobreponen normativas legales ante que el derecho fundamental de la persona.

En virtud del proceso ejecutivo el Tribunal podrá dictar medidas cautelares, como son el embargo preventivo de los bienes, para asegurar la ejecución de sentencias de condena, a la entrega de cantidades de dinero, previa audiencia del demandado, se convocará a las partes para que expongan lo que convenga a su derecho, con las pruebas necesarias, que se admitirán y practicarán si fueran pertinentes en razón de los presupuestos de las medidas cautelares.

Finalmente, lo que se pretende es la modificación de la Ley Hipotecaria para frenar las ejecuciones hipotecarias que atentan los derechos fundamentales de los migrantes ecuatorianos los cuales contrajeron créditos hipotecarios. Claro está que el proceso de ejecución imposibilita a los deudores a alegar sus motivos del impago del préstamo. Se debe procurar que los contratos celebrados con los consumidores respeten los derechos fundamentales.

Ante esto, la Ley de Regulación de las Hipotecas Inversas y Seguro de Dependencia del 41/2007 de diciembre, modifica varias leyes surgiendo así el Decreto del 8 de Febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción Oficial de la Ley Hipotecaria y la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, las cuales tratan de poner al día el mercado hipotecario mediante la eliminación de obstáculos a la oferta de los productos nuevos, la mejora de modernización del régimen de protección que permita a los que otorgan créditos tomar decisiones en función de un riesgo real y la mejora de instrumentos de financiación eficientes.

4.3 Análisis comparativo entre Ley Ecuatoriana y Española en materia hipotecaria

La propuesta de este apartado es un estudio comparativo entre la Legislación ecuatoriana y española en materia de hipotecas. En tal virtud, esto permitirá conocer las semejanzas y diferencias del procedimiento hipotecario así como la anomia (falta de ley o regla) encontrada. Es imprescindible realizar el análisis entre el ordenamiento jurídico planteado de ambos países, ya que servirá de

base para la elaboración de mecanismos, proyectos o medidas para cumplir el principal objetivo de brindar protección y garantías a los migrantes ecuatorianos establecidos en España que a causa de la crisis financiera se enfrentan a desahucios producidos por el impago de préstamos hipotecarios.

En esta ponencia, se acogen los procedimientos hipotecarios de Ecuador y España, con las demás disposiciones legales que regulan su eficaz funcionamiento. Este análisis comparativo permite inmiscuirse en un marco jurídico para definir leyes a nivel local como son la Ley de Créditos para la Vivienda y Vehículos y la Ley Hipotecaria Española.

Como punto de partida, se encuentra la Constitución de cada país que sirve de un instrumento base para comprender la evolución del sistema hipotecario. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que existen confrontaciones entre leyes las cuales son elementos para la toma de decisiones judiciales, sentencias, modificaciones normativas en fin procesos que afectan directamente a los migrantes ecuatorianos.

Este trabajo describe los derechos consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos. A consecuencia este análisis permite conocer leyes para unificarlas con motivo de diseñar, adoptar, crear proyectos o mecanismos entre los dos Estados, los cuales puedan brindar protección al migrante con el propósito de construir procesos justos y legales y fundamentalmente repara daños causados a consecuencia de una ineficaz legislación.

4.3.1 Semejanzas.

A raíz de los desahucios generados en España por la crisis económica que afronta el país, Ecuador buscó la manera de evitar que en nuestro sistema ocurra lo mismo. Por lo tanto, mediante la Constitución de la República del Ecuador, se da pauta a la creación de la Ley de Créditos para la Vivienda y

Vehículos para gozar de un sistema financiero óptimo controlado que facilite a las personas el acceso a una vivienda digna. Asimismo el Estado Español ha creado una Ley Hipotecaria que tiene como punto base a su Constitución Española para permitir el acceso a una vivienda adecuada a la población.

Es así que, ambas Constituciones reconocen los derechos fundamentales de las personas, derechos inherentes al ser humano. Además otorgan el goce de los derechos establecidos en su Constitución, como el ya conocido derecho de acceso a una justicia y una jerarquía normativa.

En virtud de esto, se contempla que en cada Estado las normas son interpretadas acorde a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Convenios Internacionales. Es decir que, en ambas legislaciones se protege directamente a los extranjeros, los cuales podrán gozar de libertades garantizadas en los Tratados Internacionales destacando la protección a las personas. Inclusive, las Constituciones acotan un efectivo proceso con un derecho legítimo a la defensa, donde todos tienen derecho a la obtención de una tutela efectiva de los jueces o autoridad competente en ejercicio de sus derechos. Ejercicio que deberá evitar la indefensión de las personas, contemplado en el artículo 24 de la Constitución Española.

4.3.2 Diferencias.

Respecto a la Constitución de la República del Ecuador y la Constitución Española se puede percibir sus grandes diferencias. Como punto de partida encontramos que el Ecuador protege al migrante a nivel internacional a través de la adopción de políticas migratorias junto a otros Estados que garantizan los derechos fundamentales de la persona.

Pues, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 426 prevé que:

Juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución y que los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación.

De manera que la Constitución Ecuatoriana recalca que ninguna norma, reglamento o sentencia puede ser contrario o anteponerse a la misma. Ni restringir el contenido de los derechos ni garantías constitucionales, según su artículo 11.

Otra notable diferencia entre constituciones, se puede determinar que tanto la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 30 dispone: “las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.”(Constitución de la República del Ecuador, Sección Sexta Art. 30 & Título II (2008)).

Como la Constitución Española en su artículo 47 señala:

“Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”.

Ambos reconocen el derecho a una vivienda adecuada y digna. A pesar de esto, la Constitución Española no especifica que todas las personas puedan acceder a este derecho sino solamente los españoles, gran diferencia al separar solamente a nacionalidades que discriminatoriamente dejan de lado un marco normativo y protector a los extranjeros establecidos en España.

Además, se puede determinar que la Constitución Española es netamente nacionalista en la mayoría de sus apartados porque otorga solamente a los españoles la facultad de gozar de los derechos contemplados en su Constitución, mientras que la Constitución de la República del Ecuador siempre habla de las personas a nivel global, pues toma gran interés tanto a los migrantes como inmigrantes.

A breves rasgos Ecuador se torna más protector a nivel internacional respecto a las personas sin importar su condición migratoria, nacionalidad y sin discriminación al momento de acceder a una justicia efectiva.

4.3.3 Aspectos relevantes del Sistema Hipotecario Ecuatoriano y Sistema Hipotecario Español.

A la hora de precisar un sistema en materia de hipotecas en el Ecuador, se establece la Ley Orgánica de Créditos para la Vivienda y Vehículos, la cual se aprobó con el fin de brindar mayor garantías en el sector financiero del cual los ciudadanos son partícipes día a día. En este sentido, el Estado ecuatoriano brinda facilidades al acceder a créditos hipotecarios para gozar de una vivienda propia y adecuada.

Al respecto en el país se quiere evitar una gran crisis financiera y busca proteger a los promitentes deudores mediante la señalada ley para que no quede desamparado e indefenso al momento de afrontar su deuda.

No cabe decir lo mismo del sistema hipotecario español pues, ahora es tachado de ilegal y criminal por parte del Presidente de la República del Ecuador Rafael Correa Delgado. Aunque España está legislada por su Ley Hipotecaria Española, transgrede sus normas constitucionales al sobreponer la Ley al momento de ejecutar los procesos hipotecarios que afectan directamente al derecho fundamental del ser humano.

Puede decirse que la Ley Hipotecaria se ejecuta transgrediendo no solamente una Constitución sino a la propia Declaración de Derechos Humanos así como convenios en los que España es partícipe. Al respecto se dirá, que dicha ley no respeta los derechos humanos de las personas sean, ciudadanos o extranjeros a la hora de aplicar la norma en los procesos de ejecución hipotecaria, llegando a producir miles de desahucios.

Esto manifiesta que muchas personas palpan una aterrante y desgarradora realidad en España por no contar con una tutela efectiva que garantice el derecho a la vivienda en el marco establecido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Pues no siempre lo legal es justo.

4.3.3.1 Semejanzas de la Ley Hipotecaria Española y la Ley Orgánica de Créditos para Vivienda y Vehículos.

Puede decirse que son escasas las semejanzas entre la Ley Hipotecaria Española y la Ley Orgánica de Créditos para Vivienda y Vehículos. En todo caso, lo que ambas disponen es que se dará un procedimiento de ejecución hipotecaria por motivo de la existencia de un crédito hipotecado impago.

Ambas leyes son ejecutadas a disposición del derecho procesal, el mismo que acoge a la hipoteca como un título ejecutivo por ser esta de plazo vencido. La cuestión será que para el accionar de las leyes en materia de hipoteca se necesita tomar en cuenta una normativa procesal la cual será en caso de

Ecuador el Código de Procedimiento Civil y en el caso Español será la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La legislación de cada país dará pauta y determinará el proceso a seguir con el fin que la entidad financiera que otorgó el préstamo asegure lo prestado sin exponerse a pérdida alguna.

Además, estas leyes tienen como función fundamental que el bien hipotecado adquirido, garantice en su totalidad el crédito en caso de impago de la deuda, ya que la hipoteca asegura los bienes hipotecados por los que se adquiere.

Parece en todo caso, que ambas leyes fueron creadas mediante sus órganos legislativos, que las analizaron en el momento para regular a la sociedad sin tomar en cuenta las futuras controversias que surgirían por la contraposición de leyes internas.

4.3.3.2 Diferencias. Ley Orgánica de Créditos Hipotecarios para la Vivienda y Vehículos vs. Ley hipotecaria española.

Mención merece conocer sobre las cláusulas de suelo hipotecario (establece el tipo mínimo de interés que se liquidará en las cuotas del préstamo) o consideradas cláusulas abusivas en los contratos de créditos hipotecarios que se otorgaron en España los que generaron una problemática en las personas al no poder beneficiarse en la devaluación del *EuroInterbank Offered Rate*, (EURIBOR). El Euribor es el tipo medio de interés al que se prestan euros entre sí destacados un gran número de bancos europeos.(www.es.euribor-rates.eu/que-es-el-euribor.asp. (s.f.))

A esta cláusula se la denomina abusiva por su falta de transparencia, e información al cliente a la hora de constituirse y firmarse el préstamo.

Miles de clientes firmaron las cláusulas suelo sin conocer las consecuencias de éstas, provocando que se las considere abusivas y por tanto puedan ser

reclamadas judicialmente, es decir en las normativas generales de contratación y las leyes de defensa a consumidores y usuario.

Las nombradas cláusulas son un elemento definitorio del objeto principal de un contrato y no pueden ser tratadas por entidades financieras como elementos secundarios o accesorios del contrato, tal como sucedió en los préstamos hipotecarios otorgados en España, firmándose en definitiva contratos de adhesión que los consumidores desconocían.

Es ideal en este punto realizar un análisis sobre la naturaleza de un contrato de adhesión. Estos contratos nacen de la necesidad de facilitar las relaciones comerciales entre las personas, en estos contratos las partes no deliberan el contenido porque una de ellas tiene la facultad de imponer las condiciones en el contrato y la otra solamente se adhiere a las disposiciones ya planteadas.

Al interpretar la definición del contrato de adhesión, Capel CivCom Junín (1988) establece que: "Son contratos de adhesión aquellos cuyo clausulado general es predispuesto, es decir, redactado previamente por uno de los contratantes para regular uniformemente determinadas relaciones convencionales". (s. f)

Generalmente a los contratos de adhesión se los utiliza en la contratación de tarjetas de crédito. Es evidente que la parte que predispone las cláusulas y condiciones se beneficia más que la otra, en vista de esto, se debe proteger al adherente para evitar cualquier abuso puesto que las partes no se encuentran en igualdad de condiciones. Por este motivo la ley ecuatoriana otorga protecciones especiales para evitar una desigualdad entre partes. En la normativa ecuatoriana se encuentra contemplada la protección al consumidor al suscribir un contrato de adhesión en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Esto marca una gran diferencia con la ley en materia de hipotecas de España, pues el Ecuador no contempla la inclusión de cláusulas abusivas en su legislación. En cambio se demuestra que en España las personas que suscribieron sus contratos con dichas cláusulas se ataron a un proceso desconocido el cual llegó a generar desahucios.

Además, La Directiva Europea de 1993 definió las cláusulas abusivas de la siguiente manera: "una cláusula es abusiva cuando a pesar de la exigencia de buena fe, provoca, en detrimento del consumidor, un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones originados por el contrato".

Según la doctrina se considera cláusula abusiva:

- 1) Las que limitan la responsabilidad del predisponente;
 - 2) Las que trasladan los riesgos al consumidor;
 - 3) Las que restringen la facultad del adherente de oponer determinadas excepciones;
 - 4) Las que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
 - 5) Las que le permiten al predisponente dar por terminado unilateralmente el contrato;
 - 6) Las que prorrogan la competencia territorial de alguna autoridad;
 - 7) Las que establecen caducidades especiales;
 - 8) Las que permiten al predisponente modificar unilateralmente alguna condición del contrato;
 - 9) Las que imponen al adherente obligaciones accesorias; y,
 - 10) Las que le otorgan el carácter de exclusivo al contrato.
- (www.derechoecuador.com, s.f.)

Asimismo, es preciso conocerla falta de información que se dio en los préstamos hipotecarios hacia los consumidores. Esta falta transgrede el

principio de libertad de contratación, pues un contrato para que sea válido debe contener la voluntad y conocimiento de contratar. Por lo tanto, al ocultar toda la información y haber desigualdad de conocimiento de las condiciones del contrato entre partes, nos encontramos frente a un contrato de adhesión el cual distorsiona el elemento clave de la libre contratación.

En el tema actual de préstamos hipotecarios se considera abusiva a una cláusula por tener un interés de mora elevado, un vencimiento anticipado o el más importante que el banco pueda por sí mismo determinar el proceso ejecutivo para el cobro de la deuda.

Por otra parte, es importante resaltar que la Ley Orgánica de Créditos para la Vivienda y Vehículos menciona en su artículo 144 que la acción de la entidad financiera no alcanzará los demás bienes del patrimonio del deudor. Por el contrario la Ley Hipotecaria Española a pesar que el contrato contenga cláusulas abusivas, la ejecución proseguirá. En tal virtud, esta determina que en sentencia no se paralizan las ejecuciones hipotecarias disponiendo que el deudor tenga que responder con todos su bienes.

De todo ello se desprende entonces, que para que se pueda paralizar el trámite de ejecución será preciso que el deudor plantee un procedimiento declarativo diferente al hipotecario y se ordene la paralización de la ejecución.

De acuerdo con lo estipulado la Ley Orgánica de Créditos para Vivienda y Vehículos, el proceso de ejecución comienza con una jurisdicción coactiva, pues en el Ecuador hay entidades públicas financieras con autonomía y personería jurídica propia que pueden ejercer la vía coactiva en caso de incumplimiento del pago del crédito hipotecario, pero también en el Ecuador se faculta ejecutar un procedimiento ejecutivo en caso de incumplimiento de una deuda hipotecaria; mientras que en España mediante la Ley Hipotecaria Española, al momento de incumplir el pago de la hipoteca automáticamente es

la entidad financiera sea pública o privada quien de manera forzosa despoje al deudor de su vivienda.

Por lo que respecta al trámite que se efectúa en hipotecas, la legislación ecuatoriana en materia de hipotecas claramente dispone que se plantee el proceso ejecutivo o la dación en pago. Mientras que la Ley Hipotecaria Española determina lo dispuesto a la Ley de Enjuiciamiento Civil o la venta extrajudicial del bien hipotecado.

De este modo, se conoce que la dación en pago es una figura que no contempla el sistema hipotecario español. En el Ecuador basta con la entrega del bien adeudado para que se extinga la deuda. En algunos casos cuando el monto del bien es inferior a la deuda hipotecaria, se efectuará el pago de lo restante con los intereses más y se devolverá el valor ya pagado por parte del deudor. Contrario a la realidad española, donde las personas no solamente pierden su bien destinado a la vivienda sino a más de ser despojados de la misma se quedan condenados a afrontar una deuda, ya que por la sobrevalorización de los bienes, el valor actual del bien no alcanza a cubrir el valor total de lo adeudado. Tomando en cuenta que pierden la cantidad abonada hasta el momento que se procede a la ejecución hipotecaria.

Para la sobrevaloración de la vivienda se debe conocer los antecedentes que generan este gran problema de los contratos de hipoteca. En el 2007, el Instituto Nacional de Estadística español anuncia el descenso de la compraventa de viviendas a un 25% en enero del 2008, lo que dio pauta a la “burbuja española”, esto impidió hacer valoraciones exactas en el mercado de la vivienda en España, conduciendo a la desestabilización del negocio inmobiliario y ocultando el verdadero precio de la vivienda.

Para ese entonces, muchos constructores y promotores ya subieron los precios de la vivienda y expulsaron a los consumidores del mercado reconociendo una

sobrevalorización de los activos inmobiliarios afectando a la economía española y provocando una recesión económica en el 2009.

Quienes no consideraron la existencia de una burbuja inmobiliaria española cayeron en un endeudamiento excesivo y el precio elevado de viviendas a causa del alza de los tipos de interés, por el aumento de la tasa de paro y los índices de morosidad. “En los préstamos hipotecarios el aumento de precio implica un aumento de la deuda, pues en España el endeudamiento se triplicó en menos de diez años, en 1986, se suponía un 34% de la renta disponible y en el 2006 un 105%”.(Banco de España (2013)).

La explicación del incremento de precios de las viviendas y el aumento del endeudamiento durante el periodo 1998-2007, se da debido a que los bancos otorgaban hipotecas y créditos con facilidad, sin tomar en cuenta el riesgo de impago de las personas y empresas. Es decir, por la existencia de un exceso de liquidez. También se da por capacidad de los bancos de conseguir capital para seguir ofreciendo nuevas hipotecas.

La Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros de España (ADICAE), realizó un estudio en el 2007, el cual concluye que se acreditaban malas prácticas bancarias en la información que recibían las personas al momento de suscribir los contratos cuyo valor y plazo de amortización ha ido elevándose de manera exponencial”.(Vázquez, Flores, Antón (2012)).

La relación entre las tasaciones y los préstamos hipotecarios es estrecha respecto al valor del inmueble que era encargado por las entidades financieras, surgiendo los negocios financieros que prometían la “reunificación de deudas, alargando plazos de amortización de créditos de consumo, préstamos hipotecarios, y otros productos financieros, en un espejismo que fue cayendo pedazos rápidamente: el volumen de la deuda hipotecario reventó el sistema financiero y esa deuda del mercado privado se convirtió en deuda pública del Estado español”.(Vázquez et al.,(2012)).

De todo ello se desprende una cruda realidad que están viviendo nuestros compatriotas al ser víctimas de desahucios provocando en muchos casos hasta la muerte. Sin embargo, la Ley Hipotecaria Española si contempla en su normativa la posibilidad de utilizar en procedimiento ejecutivo ordinario cuando éste proceda. He aquí una inaplicación a la norma o la imposibilidad de ejecutar la misma por contraposición de leyes internas donde las autoridades competentes no tienen la potestad de ejercerlas.

4.3.4 Comparación de procesos. La Ley de Enjuiciamiento Civil y Código de Procedimiento Civil.

De lo mencionado en el apartado anterior, se desprende las diferencias y semejanzas de la normativa que permite ejecutar la legislación contemplada en las leyes referentes a hipotecas. Es así que sin la Ley de Enjuiciamiento Civil ni el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano no se podría dar procesos que determinen una resolución o sentencia. Sin embargo, ambas leyes buscan un fin, el de seguir un proceso para hacer efectivo el incumplimiento de una obligación, en este caso el pago de un préstamo hipotecario.

4.3.4.1 Semejanzas entre la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y Código de Procedimiento Civil.

Son notables las semejanzas que guardan la ley de Enjuiciamiento Civil con el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano. En primer lugar, ambas establecen un procedimiento ejecutivo para perseguir el incumplimiento del pago en caso de una hipoteca constituida. Para dar cumplimiento al trámite ambas exigen impulsar el proceso mediante una demanda contra el deudor que acompañe el título de crédito en este caso la escritura pública, que será claro, determinado, líquido y de plazo vencido.

En segundo lugar, se debe notificar al deudor en su domicilio el cual deberá efectuar el pago requerido inmediatamente. Y si no existe el cumplimiento de

pago por parte del deudor hipotecario, ni señala bienes equivalentes al capital, se procederá al embargo del bien dado en hipoteca, procediendo a la subasta de la vivienda.

Asimismo, ambas leyes facultan dictar medidas cautelares como es el embargo preventivo para asegurar la ejecución de la sentencia de condena del pago de dinero.

De hecho, antes de rematarse el bien en ambos casos el deudor tendrá la posibilidad de pagar lo adeudado con intereses y reclamar su bien inmueble.

4.3.4.2 Diferencias. Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y Código de Procedimiento Civil.

A pesar de que guarden similitudes las leyes procesales de Ecuador y España, preocupante y discutible son las grandes diferencias que guardan. Por la situación real que está sometida España es necesario analizar ambas leyes para conocer las falencias que existen.

Este proceso de ejecución comienza principalmente con una demanda y una notificación al demandado, notificación que la Ley de Enjuiciamiento Civil no considera indispensable para dar traslado al proceso de ejecución, entonces desencadena la diferencia que en el Ecuador ningún proceso puede proseguir o hacerse efectivo sin un debido proceso como lo establece nuestra Constitución de la República del Ecuador, pues esta notificación será la base para que el deudor cumpla con su obligación o proponga sus excepciones o defensa.

En este sentido el artículo 686 de La ley de Enjuiciamiento Civil dice: “que sin perjuicio de la notificación del deudor del despacho de la ejecución se dará un procedimiento por el hecho de ser créditos hipotecarios.

Otra diferencia es que el Código de Procedimiento Civil considera los bienes no embargables como los derechos personales como son los de uso, habitación y patrimonio familiar. Son de carácter privilegiado, las hipotecas entonces no deberían ser susceptibles de embargo.

No obstante, otra diferencia será que la Ley de Enjuiciamiento Civil faculta al demandado considerar un proceso declarativo como es un juicio ordinario a través de su artículo 259, pues se podría considerar cualquiera que sea su cuantía y las que requieran tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental. Como se ha comprobado la vivienda vendría a reconocerse como un derecho fundamental según normativa internacional de derechos humanos.

En todo ello se desprende lo más impactante de un proceso de ejecución, pues se dan varias posibilidades, en primera instancia el Código de Procedimiento Civil contempla dos situaciones si el deudor no paga el valor adeudado la sentencia causará ejecutoria o si se presentaren excepciones también causará ejecutoria, que de ser el caso se dará trámite al embargo del bien.

El embargo, se efectúa aprehendiendo, avaluando el bien y se dará el remate, adjudicando el bien al mejor postor. Por el contrario La ley de Enjuiciamiento Civil, concede la acción hipotecaria donde se ordena la venta del bien que está gravado con la hipoteca por falta de pago del deudor, generando un desahucio, el mismo que termina en la subasta del bien y un lanzamiento judicial donde la propiedad pasa a nombre de un tercero (entidad financiera), y se le da un plazo al deudor para que deje la vivienda.

En este apartado es preciso mencionar la mala práctica de las entidades bancarias españolas cuando otorgaron préstamos hipotecarios ya que contravinieron el artículo 5 de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario donde claramente se estableció que el préstamo garantizado con hipoteca no podrá exceder del 70% del valor de tasación del bien hipotecado, situación irreal puesto que hoy en día los bienes se encuentran sobrevalorados a más de

contar con un alto interés. Así pues el precio por el que finalmente se concretaron las compraventas fue 325% mayor al valor de tasación legal.

Mientras que la entidad financiera adquiere más poder en cuanto al cobro de lo adeudado, el deudor hipotecario es despojado de su vivienda, afectando todos sus derechos fundamentales ya que a más de no poder proponer sus motivos de la no cancelación de la deuda, es despojado de su vivienda habitual y no pese a esto queda atado a cumplir una deuda con intereses elevados porque el bien no llega a valer el costo real en el que está tasado. Esto manifiesta el actual mercado financiero con precios de viviendas altamente valorizados.

Para poder hablar de las falencias que existen entre normas también se debe considerar que la legislación española contempla dentro de sus contratos cláusulas declaradas judicialmente abusivas, calificadas así por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que se determinó que éstas impiden al Juez que conoce la causa, en el momento el proceso, dictar la suspensión del procedimiento de ejecución pues para el momento de dictar sentencia este cumpla su efectividad.

De esta manera no se le da al deudor la posibilidad de interponer un proceso declarativo donde pueda alegar la existencia de cláusulas abusivas ni pueda paralizar la ejecución para frenar un injusto desahucio. Se verá entonces una desventaja total del deudor frente a una entidad financiera que otorga créditos hipotecarios. Consecuentemente, existan o no cláusulas abusivas la ejecución se dará con todas sus consecuencias irreversibles incluido el desahucio.

Se concluye, que lo óptimo sería que el procedimiento de ejecución en España se paralice. Se puede llegar a este fin solamente interponiendo un procedimiento diferente al ejecutivo ante un juez mediante medidas cautelares y así ordene la paralización de la ejecución por considerar la existencia de cláusulas abusivas como las de intereses de mora muy altos. Estas cláusulas sin duda deberían causar nulidad.

Puede decirse, que el solicitar un proceso declarativo pidiendo la nulidad de las cláusulas abusivas, y de concederse la misma se podría pedir la restitución del bien con la indemnización de daños.

En parecidos términos expresa el Estado Ecuatoriano, el cual calificó a la legislación Española como criminal e inmoral por el sin número de desahucios ejecutados en España. Por su parte, el Tribunal de Justicia Europeo (TJUE) no piensa diferente, pues dictó una sentencia No c141511, pronunciando que la Ley Hipotecaria y Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), es contraria a la normativa de la Directiva de dicho Tribunal, pues no permite al consumidor oponer el carácter abusivo de las cláusulas que constituyen el fundamento del título ejecutivo.

Así, el TJUE, en sentencia declara que las medidas que regulan los procesos de desahuciados por el impago de las hipotecas son totalmente contrarios a la legislación europea en lo que respecta a la protección de consumidores.

Consecuentemente, toda normativa que impida a un juez competente declarar abusiva una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario y así suspender un proceso de ejecución es contrario al Derecho de la Unión Europea y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la misma que contiene normas sobre derechos humanos y propone un reconocimiento universal de derechos básicos que son inherentes al ser humano aplicables a todas las personas con igualdad de dignidad de derechos.

A la hora de precisar dignidad, no se debe dudar siquiera que el ser humano tiene el derecho a vivir digna y adecuadamente.

Además, un sistema jurídico interno, siempre tendrá la obligación de proporcionar la protección jurídica de los derechos humanos garantizados por el derecho internacional. Entonces son los mecanismos a nivel internacional quienes tendrían que resolver controversias internas de los países. Pues no se

puede anteponer nada antes que un derecho fundamental en el presente caso un techo digno donde vivir, llegando incluso, a obligar al Estado Español a reformar su legislación hipotecaria porque los desahucios afectan a los derechos humanos según el Tribunal de Justicia Europeo.

5 CAPÍTULO V: EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. (CORTE DE ESTRASBURGO)

5.1 Breve reseña histórica sobre la creación de la Corte de Estrasburgo

5.1.1 Historia

La Corte de Estrasburgo conocida como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) fue creada el 3 de septiembre de 1959. Actualmente tiene su sede en Estrasburgo-Francia. Esta Corte permitió ratificar el **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**.

Es así que el Tribunal es la máxima autoridad judicial que garantiza los derechos humanos y libertades fundamentales a nivel Europeo. Adicionalmente la Corte puede actuar en cualquier territorio en el que se aplique la Convención de Derechos Humanos.

Cabe mencionar que los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales tipificados en el Convenio, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención de Derechos Humanos, son los mismos. Respecto a al tema abordado, la Corte reconoce el derecho al respeto y a la vida privada y familiar, y el domicilio que están previstas en el referido convenio internacional.

Por tanto, la Corte de Estrasburgo considerando la Declaración Universal de Derechos Humanos se toma atribuciones de asegurar el reconocimiento y aplicación de los derechos humanos con el fin de alcanzar la protección y el desarrollo de derechos humanos y libertades fundamentales afianzando la justicia y la paz entre Estados.

Al señalar la normativa vigente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Corte de Estrasburgo, se conoce que esta normativa está contenida en el

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su Título II en la sección Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde el artículo 19 hasta el artículo 51.

El convenio prevé que las sentencias y las resoluciones que dicta la Corte deben ser motivadas, en tal virtud las partes contratantes acatarán las sentencias definitivas de la Corte en los litigios en que sean partes.

5.1.2 Estructura

En la Corte de Estrasburgo, existen 47 Estados miembros del Consejo de Europa, entre ellos España, que se han comprometido a proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales; acatar y ejecutar sus sentencias. Dichas sentencias de la Corte están supervisadas por el Comité de Ministros el cual está compuesto por un representante de cada Estado miembro.

Con respecto al funcionamiento de la Corte de Estrasburgo, es imprescindible conocer que ésta se compone de abogados, personal administrativo y traductores. En la actualidad existen aproximadamente 640 miembros del personal que conforman esta Secretaria. Se dividen en 270 personas que son abogados y otros 370 son funcionarios de apoyo.

Es considerable comentar que consta además de una Secretaria conformada por un jefe, el cual está bajo la autoridad del Presidente de la Corte, éste es elegido por un Tribunal Pleno, que a su vez será asistido por unos o varios secretarios adjuntos.

La señalada Corte cuenta con un presupuesto que es parte del presupuesto General del Consejo de Europa, este se financia con las aportaciones de los 47 Estados miembros teniendo en cuenta la población y el producto nacional bruto.

También, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se compone de jueces que forman parte del mismo a título individual, los cuales gozan de consideración moral y deben reunir condiciones para el ejercicio de altas funciones o ser jurisconsultos de reconocida competencia, según el artículo 21 de la Convención.

Los jueces se eligen por la Asamblea Parlamentaria por mayoría absoluta de votos. Los jueces son elegidos por un periodo de 6 años. Tienen la facultad de ser reelegidos.

Por lo tanto, cualquier persona que se considere violentada en sus derechos por algún Estado miembro reconocidos por el Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y que haya agotado todos los recursos judiciales permitidos, está facultada de incoar su caso ante la Corte de Estrasburgo.

Para el efecto, por la autorización del artículo 55 de la Convención que salvaguarda los derechos humanos y libertades fundamentales se aprobó el Reglamento de la Corte de Estrasburgo compuesto por 45 artículos con la codificación de textos legales de varios países y se compone de: En su primer capítulo, la organización y del funcionamiento de la Corte; De los Jueces y de la presidencia de la Corte; De la secretaria; Del funcionamiento de la Corte; De las cámaras. En un segundo capítulo se compone de: Del Procedimiento, Reglas generales; De la introducción de la instancia; De la tramitación de los asuntos y De las sentencias.

El presupuesto de la Corte en el año 2013 es de 66.815.100 euros. Los cuales cubren la remuneración de jueces, salarios del personal, gastos operativos. Para el efecto el Registro cuenta con una Oficina de Presupuesto y Finanzas bajo la autoridad del Secretario.

Se concluye que la Corte de Estrasburgo se constituye con el fin de asegurar el respeto en cuanto a los compromisos adquiridos de las partes contratantes del Convenio. Su competencia también se extiende a los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio.

5.1.3 Competencia y Regulamiento Interno.

En cuanto a sus facultades, la Corte de Estrasburgo está regulada por la normativa del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales suscrito el 4 de Noviembre de 1950.

La Corte se inmiscuye de manera directa y sentencia a los Estados que violen su normativa, pues el Convenio Europeo para libertades y Derechos Fundamentales en su apartado 6 dice:

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de forma equitativa, pública, y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

Respecto a la reclamación ante La Corte de Estrasburgo, puede acudir de conformidad con los artículos 34 y 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Que señala:

El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización o particulares que se consideren víctimas de una violación por una de las partes contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos (...)."

Y respecto a su admisibilidad el artículo 35 dice:

Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de Derecho internacional. Generalmente reconocidos y en el plazo de 6 meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva.

De tal forma que este Tribunal Europeo de Derechos Humanos está facultado para:

- Dictar fallos vinculantes.
- Conceder una “justa satisfacción” (suma monetaria) en compensación por ciertas formas de daño (si el Tribunal declara que ha habido una violación).
- Requerir al Estado afectado que reembolse los gastos en los que el demandante haya incurrido al presentar el caso.
- Si el Tribunal declara que no ha habido violación, el demandante no tendrá que pagar ningún gasto adicional, como por ejemplo los realizados por el Estado demandado.(Corte Europea de Derechos Humanos, s.f).

Si se quiere presentar una demanda sobre la aplicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en España se debe considerar: el arraigo en España si el demandante es extranjero o posee doble nacionalidad, la pérdida o peligro de perder la una única vivienda familiar, familia con hijos los cuales estén en edad escolar y de hipotecas abusivas o contratadas con mala información.

Los derechos humanos que reconoce el TEDH son: la tutela efectiva, el derecho a no sufrir discriminación, la intimidad familiar y el derecho a la propiedad.

Cabría la interposición de una medida cautelar si durante el procedimiento planteado ante el Tribunal Europeo se procediera por el Juzgado Nacional a poner fecha de subasta o lanzamiento. Pues esta medida es para evitar que el

deudor hipotecario perdiese la propiedad y fuera desalojado, ya que le producen un daño irreparable.

5.2 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

La Unión Europea se basa en valores comunes entre los pueblos de Europa y se funda en valores universales como la dignidad humana, la libertad, la igualdad y solidaridad, tomando en cuenta los principios de la democracia y un Estado de Derecho. se ha tomado al ciudadano como el centro de su actuación para lo cual crea un espacio de justicia y seguridad por lo que se contribuye a fomentar los valores comunes como la identidad nacional, regional y local garantizando la libre circulación de las personas, servicios, mercancías y capitales.

Para que todo esto sea posible la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea el 7 de diciembre del 2000 en Niza, fue adaptada en diciembre del 2007 en Estrasburgo y cumple la función de reforzar la protección de los derechos fundamentales con relación a la evolución de la sociedad. La Carta considera el principio de subsidiariedad, reafirma los derechos que emanan de las Constituciones y las obligaciones internacionales, así como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales de la Unión, la jurisprudencia del TJUE y del TEDH.

Por lo tanto la Carta reconoce los derechos, principios y libertades los cuales se estipulan de la siguiente manera: Título I: la Dignidad, Titulo II: Libertades, que en su artículo 17 señala el derecho a la propiedad:

Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más

que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.

El presente artículo corresponde al artículo 1 del Protocolo del CEDH el cual dice: “toda persona física o moral tiene el derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional.”

Entonces, la propiedad, es un derecho fundamental común a todas las constituciones nacionales que se consagra en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y en la Sentencia Hauer del 13 de diciembre de 1979, Rec.1979, p. 3727.

La Carta está contenida en su título III, sobre la Igualdad; del título IV Solidaridad en lo que destaca el artículo 33 sobre vida familiar y su artículo 38 sobre Protección a los consumidores; Asimismo comprende el Título V Ciudadanía, en el cual destaca el artículo 43 que contempla al Defensor del Pueblo el cual conoce (...) casos de mala administración en la actuación de las instituciones, organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.”

Y la Carta comprende su Título VI Justicia, con su particular artículo 47 sobre Derecho a la tutela efectiva y a un juez imparcial que nos dice:

Toda persona cuyos derechos y libertades fundamentales garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela efectiva respetando las condiciones establecida en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su

causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley.

Este artículo se basa en el artículo 13 del CEDH; sin embargo a lo señalado la protección es más amplia pues garantiza un derecho a un recurso efectivo ante un juez competente. Ya el Tribunal de Justicia consagró este derecho en varias sentencias como por ejemplo la sentencia No 222/86, Heylens, Rec 1986, p. 1651 del 15 de octubre de 1987; La sentencia No c-97/91, Borelli, Rec.1992, p.I-6313 del 3 de diciembre de 1992; y la sentencia No 222/84, Johnston Rec. 1986, p.1651 del 15 de mayo de 1986.

5.3 Derechos Humanos y Derechos Fundamentales.

La problemática que se genera en la conceptualización de **Derechos Humanos y Fundamentales** se confunde en la aplicación del ámbito internacional de cada terminología. Por consiguiente la diferenciación de su significado es importante a la hora de contemplarlos en la legislación internacional.

Para comenzar se debe entender que los derechos humanos no son más que todos los derechos existentes y que los derechos fundamentales en cambio son los que hacen parte de los derechos humanos.

La terminología de los **Derechos Humanos** se utiliza en el ámbito internacional porque expresan la voluntad de las declaraciones internacionales pues están a cargo de la vigilancia y sanción de las organizaciones supra estatales ya sea a nivel regional o internacional como el TEDH; mientras que los **Derechos Fundamentales** son aquellos vigilados por la normativa nacional como el mencionado Tribunal Constitucional de España.

La grande diferencia entre ellos es su campo de jurisdicción, ya que los Derechos Humanos se aplican en Tratados internacionales mientras que los

Derechos Fundamentales se generan de sistemas constitucionales, de las leyes orgánicas u ordinarias para regular su protección.

En cuanto a su definición, los Derechos Humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones reivindicaciones (Declaración de la ONU, 1948). Estos afectan y comprenden a todo ser humano, del país que sea.

Y los Derechos Fundamentales son los derechos que un país otorga a sus habitantes por medio de la Constitución y gozan de la máxima protección ante los jueces y tribunales de ese país. Estos afectan a los habitantes del país donde se contemple esos Derechos Fundamentales.

Para concluir, se entiende que los Derechos Fundamentales son derechos constitucionales que se desempeñan a nivel interno, dentro de cada Estado y son conocidos a nivel nacional; y los Derechos Humanos son interpretados en el ámbito internacional. Ambos se definen como facultades de actuación que tienen las personas por el mero hecho de serlo.

5.4 Normativa vigente en Europa en relación al derecho a la vivienda.

En el siguiente apartado interviene de forma precisa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) el cual ha suspendido cautelarmente el desahucio de una familia, el caso trata de una mujer de 24 años y sus dos hijos pequeños, que, en situación de precariedad económica, ocupaban irregularmente una vivienda vacía del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) en Madrid. La medida solicitada en el año 2013 acotaba la vulneración de los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos los cuales prohíben los tratos inhumanos y el derecho a la intimidad familiar.

El 6 de diciembre se remitió al TEDH una solicitud de medida cautelar de suspensión urgente ante la grave situación de la familia en precariedad

económica y exclusión social, para lo cual César Pinto Cañón, abogado de la familia alega:

Una posible vulneración del artículo 3 del Convenio de Roma Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece que nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, además del artículo 8, que hace referencia a la protección de la familia. Alegamos tratos inhumanos y degradantes porque se deja a una familia con menores en la calle sin adoptar ninguna medida, quedando ésta abocada a la precariedad y al desamparo. (www.diagonalperiodico.net).

A consecuencia, el TEDH, consideró no expulsar a la demandante y a sus hijos de la vivienda que ocupan, además de la tramitación de urgencia de este caso y mantener el anonimato de la familia para proteger su intimidad. Pues se cuestiona a España sobre qué soluciones de realojo alternativas prepondrían a la familia para no dejarlos sin vivienda.

De otro lado, el derecho a la vivienda en el ámbito de las Naciones Unidas se recoge en su artículo 25 Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) DE 1948 y en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966.

En este mismo marco hay otros derechos de carácter habitacional ratificados por España como el Convenio para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Art.5). También está la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (Hábitat II) DE 1966, y la Declaración de Estambul.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC) es el órgano encargado de supervisar el cumplimiento del Pacto Internacional de

Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y determina los criterios de obligaciones del Pacto. Este Comité considera que una vivienda adecuada debería incluir: un régimen seguro, disposición de servicios, facilidades e infraestructuras, la adecuación y una ubicación razonable.

Además sostiene que el derecho a la vivienda debe prevenir los abusos por parte de propietarios, agencias inmobiliarias o bancos y prohíbe los desalojos arbitrarios.

Desde el 2012 algunas ONGs de derechos humanos han presentado informes ante el mencionado Comité en los que recomendaron superar la situación de crisis y en tal virtud respecto al derechos a la vivienda denunciaron que las autoridades han sido insuficientes para evitar los desahucios y ofrecen una recapacitación a los poderes públicos de proveer un realojo a las personas necesitadas de acuerdo a la normativa internacional.

Considerables son las publicaciones del CDESC en el periodo 2004-2009, donde hace alusión al desahucio en España de miles de familias por impago de sus hipotecas como uno de los fenómenos consecuencia de la crisis económica, y recomienda al Estado español impulsar una reforma legislativa que faculte la dación de la vivienda en pago de la deuda hipotecarias, así como también implemente un marco legislativo que establezca requisitos y procedimientos adecuados antes de que se proceda a un desalojo.

Para el Comité el Derechos a la Vivienda como derecho social es determinar para los poderes públicos obligaciones de prestación y protección frente a abusos que puedan amenazarlo y deben dar prioridad a los casos más urgentes y de mayor situación de vulnerabilidad.

El Comité recomendó a España que trabaje en coordinación con las comunidades autónomas españolas (entidades territoriales que, dentro del ordenamiento constitucional de España, están dotadas de autonomía legislativa

y competencias ejecutivas), para interponer recursos en el aumento de la oferta de vivienda social.

5.4.1 Tratado de la Unión Europea.

El **Tratado de la Unión Europea (TUE)** se firmó el 7 de Febrero del 1992, en Maastricht y entró en vigencia el 1 de noviembre de 1993.

Se lo considera un marco normativo formado por varios Tratados preexistentes: los llamados Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

Este tratado constituye una nueva etapa en la Unión muy estrecha entre los pueblos de Europa, lo cual conforma un pilar central o comunitario ya que es recogido por los Tratados Comunitarios y sus reformas, sus instituciones, el mercado único, la unión económica monetaria y la PAC. También se conforma de la cooperación de los Gobiernos: Política Exterior y Seguridad Común; Justicia y Asuntos de Interior.

Del TUE se destaca: el reconocimiento de ciudadanía europea, el paso de la Unión Económica Europea (UEM) donde se adoptó una moneda única llamada EURO en el año 1999 con lo que se pretendió dar un contenido político a los países de Europa y conformar una unidad económica.

5.4.2 Tratado de Maastricht

El Tratado de Maastricht sufrió una dificultosa ratificación ya que se afectó por la crisis que había traído consigo el TUE del 7 de febrero de 1992. Europa atravesó una gran crisis económica que disparó las tasas de desempleo en ese entonces, dejando de lado la Unión Europea por lo que la misma no pudo implementar la política exterior y seguridad común en la crisis. Sin embargo, el

El 2 de noviembre de 1993 el Tratado de Maastricht entró en vigor y consagra oficialmente el nombre de la Unión Europea ya que constituyó nuevas competencias y desarrolla políticas las cuales constituyeron un nuevo cuerpo normativo y una organización institucional que generó desarrollo y crecimiento. Este Tratado no es más que el resultado de elementos los cuales dieron lugar a reforzar la posición internacional de la Comunidad.

Con el Tratado se da el cumplimiento de la realización de un mercado común y tiene como sus objetivos principales: el refuerzo de la legitimidad democrática de las instituciones, mejora en cuanto a la eficacia de las instituciones, una instauración en una unión económica y monetaria, desarrollo en la comunidad y una política exterior en seguridad común.

Conforme a sus instituciones se encuentra el Parlamento Europeo el cual adopta acciones en conjunto con el Consejo Europeo para llegar a un acuerdo común, que tiene la facultad de aprobar los actos jurídicos, los presupuestos y los acuerdos internacionales previamente desarrollados por la Comisión o el Parlamento. También lo conforma la Comisión Europea la cual dispone una iniciativa legislativa de la Unión y se encarga de su ejercicio.

Cuando se habla de competencia se destaca tres pilares fundamentales,

- Primer Pilar o pilar central el cual trata de las cuestiones económicas, como la Unión Económica y Monetaria o la Política Agrícola Común. Se dio pauta al reconocimiento de la ciudadanía europea y se brindó una ayuda financiera para el desarrollo de infraestructuras para los países menos desarrollados que conforman la Unión; buscando una libre circulación de capitales.
- Con respecto al segundo pilar sobre la Política Exterior y Seguridad Común (PESC) permite a los Estados miembros emprender acciones comunes en materia de política exterior.
- Y en el tercer pilar en ámbitos de justicia y asuntos de interior (JAI) que pretende que la Unión realice una acción conjunta para brindar a los

ciudadanos protección en un espacio de libertad, seguridad y justicia, mediante su Institución llamada Europol.

5.4.3 Tratado de Lisboa.

El Tratado de Lisboa suprime a la antigua estructura de la Unión Europea y establece un nuevo reparto de competencias en la UE y los Estados miembros, tiene como principal objetivo mejorar el proceso decisorio en una Unión conformada por 27 Estados, además da pauta a reformas de políticas exteriores de la Unión y faculta a las instituciones la capacidad de legislar.

Este Tratado fue firmado por todos los Estados de la Unión en Lisboa el 13 de diciembre del 2007, en virtud de este Tratado, la UE tiene personalidad jurídica propia para firmar acuerdos internacionales a nivel comunitario. Pero entró en vigor hasta el 1 de diciembre de 2009.

En cuanto a su funcionamiento el Tratado fue adaptado para mejorar el funcionamiento de la UE que se basa en una democracia representativa, a través de la modificación del Tratado de Maastricht. Su función es enmendar los tratados anteriores de la UE.

El Tratado de Lisboa también hace que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sea vinculante jurídicamente. Ya que reconoce los derechos, libertades y principios de las misma.

De igual manera consagra competencias al momento de aplicar actos como son la unión aduanera, el establecer normas sobre competencias necesarias para el funcionamiento de un mercado interior, la política monetaria mediante el euro, la conservación de recurso biológicos en el marco de una política pesquera común y comercial común y la celebración de acuerdos internacionales.

Las instituciones que garantizan la eficacia y continuidad de las políticas y acciones son:

- El Parlamento Europeo, el cual intercede a disposición del artículo 9 del Tratado de Lisboa, el Poder Legislativo, el cual se convertiría en el procedimiento legislativo ordinario en la labor del Consejo y el Parlamento.

El Tratado de Lisboa reduciría el número máximo de diputados de cada Estado miembro de 99 a 96 y aumenta el número mínimo de 5 a 6; también adquiere mayores competencias en la totalidad del presupuesto de la UE, e incluirá los gastos del presupuesto en su totalidad.

- El Consejo Europeo; conformado por jefes de Gobierno o de Estado, se separa del Consejo de la UE, así convirtiéndose en una institución de la UE, se crea la figura del Presidente de Consejo Europeo que será nombrado durante dos años y no necesita la aprobación del Consejo Europeo. Su labor es netamente administrativa y como función tiene garantizar, así como ser el encargado de presentar los informes al Parlamento Europeo después de las reuniones del Consejo al principio y al final de su mandato.
- Comisión Europea; antes llamada La Comisión de las Comunidades Europea, fue de un Estado miembro por una de las dos terceras partes de los Estados miembros a partir de 2014, reducida por disposición del Tratado de Lisboa
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea éste se conforma por el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los Tribunales especializados, garantizará el respeto del derecho en la interpretación y aplicaciones de los Tratados. Se compone por un Juez y por abogados generales, su función principal es atender los recursos de personas físicas o jurídicas

contra actos jurídicos u omisiones de las instituciones de la Unión Europea.

- El Banco Central Europeo (BCE), se convierte en una institución de la Unión Europea por el Tratado de Lisboa, es la administración encargada de manejar la política monetaria de Los estados miembros . Cumple el objetivo de mantener la estabilidad de precios en la zona euro, mantener la inflación en niveles bajos. Asimismo define y ejecuta la política monetaria de la zona euro, dirigir las operaciones de cambio de divisas, cuidar de las reservas exteriores del Sistema Europeo de Bancos Centrales y promover el buen funcionamiento de la infraestructura del mercado financiero. También autoriza la emisión de billetes de euro.

5.4.4 Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

El Tratado del funcionamiento de la unión Europea forma parte de la Constitución material de la Unión Europea en conjunto con el Tratado de la Unión Europea (TUE) y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Es uno de los más antiguos Tratados que configuran la Unión, fue firmado en Roma en el año de 1957 y se lo ha reformado hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

El presente Tratado comprende un marco jurídico de políticas basados en principios constitucionales. Pues a pesar de tener la misma jerarquía con el TUE se centra en el desarrollo de disposiciones constitucionales contenidas en el TUE.

Para este apartado es significativo nombrar el artículo 267 del TFUE, el cual señala:

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a. sobre la interpretación de los Tratados;
- b. sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.

**6 CAPITULO VI: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No C-415/11
NOVIEMBRE DEL 2012. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN
EUROPEA (TJUE).**

El 8 de noviembre del 2012 se presentó el asunto C-415/11 de Moamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya (Catalunyacaixa), con petición planteada por el Juzgado de lo Mercantil No 3 de Barcelona. En lo cual se identifica un sistema ejecutivo en el ámbito judicial y las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores según la Directiva 93/13 CEE del Consejo de 1993.

En esta sentencia se llega a concluir que un sistema de ejecución de títulos notariales sobre bienes hipotecados en el que las posibilidades de oposición frente a la ejecución se encuentran restringidas e incompatibles con la Directiva 93/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos, cuando el consumidor ni el propio procedimiento ejecutivo en un procedimiento judicial separado, puede obtener una tutela judicial efectiva para poder ejercitar los derechos.

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar lo que la Directiva 93/13 determina, esto significa que de existir una cláusula abusiva por la que el acreedor puede dar por vencido anticipado un crédito hipotecario, el órgano debe examinar como la cláusula se aparta de la normativa legal que a falta de Pacto sería aplicable y si el consumidor no quede desprotegido con respecto al contenido de la cláusula.

Y en el caso de una cláusula para la determinación unilateral del importe de la deuda deben tenerse en cuenta las consecuencias de una cláusula de este tipo en el derecho procesal nacional.

Además si existiere una cláusula sobre intereses de mora se debe examinar sino está en proporción con el objetivo del interés de mora.

En definitiva en primer lugar, es necesario realizar reformas legales que permitan evitar la sumariedad del procedimiento ejecutivo en la LEC con fin de establecer un sistema garantista básico que permita al órgano juzgador conocer el fondo en cuestión para determinar las cláusulas abusivas que se dan como se analizan en esta sentencia.

En segundo lugar, se dan pautas de indicios en la proporcionalidad y finalidad de las cláusulas. Que mediante esta sentencia se tome en cuenta la aplicación de los actuales procedimientos y la humanización en base al principio de equidad que permita realizar los lanzamientos en condiciones menos drásticas de las que se generan diariamente.

7 CAPITULO VII: ESTADO ACTUAL DE LA DEMANDA PLANTEADA SEGÚN LA CORTE DE ESTRASBURGO.

En el momento, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos continúa revisando la demanda planteada por Ecuador por el caso puntual del Señor Luis Solórzano.

El Ecuador basado en la falta de una tutela efectiva impulsa la demanda, sin embargo no tiene jurisdicción internacional, por lo cual la Defensoría contrató abogados que patrocinen dicho caso en España. Lo que se pretende a más de fijar un precedente es lograr que el Juez competente acepte la contraposición de la parte afectada en el proceso de ejecución hipotecaria.

El Ecuador se encuentra a la espera de la admisibilidad de la demanda con su respetiva fundamentación, ya que España en primer lugar no contempla la oposición a desahucios aunque existan cláusulas abusivas en un contrato de préstamo hipotecario, en segundo lugar no refleja una realidad por el hecho de no existir un consentimiento por el deudor, existiendo una ilegalidad de crédito y en tercer lugar no permite un efectivo proceso.

7.1 Tribunal Constitucional Español

Para comenzar es necesario mencionar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Corte de Estrasburgo, sólo admitirá las demandas después de haber sido agotadas todas las vías de recursos internas. El Tribunal analizando el procedimiento de una demanda planteada, tendrá la facultad de pronunciarse en el periodo de seis meses a un año si el caso es admisible.

Como se ha señalado ya se puede determinar que en el proceso ejecutivo que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil no hay igualdad de armas entre las partes, pues al tratarse de un proceso sumario el deudor no tiene la posibilidad

de sus argumentos para su defensa en igualdad de condición que el acreedor. Solamente las alegaciones que puede hacer están limitadas en la LEC artículo 695 que reduce el principio contradictorio.

Esto se planteó ante el Tribunal Constitucional y éste resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado No 1 de Sabadell en lo que respecta a una posible violación de la Constitución (Artículos 24 y 14) por parte de la legislación hipotecaria al no ser factible examinar en sede judicial los motivos de oposición de acreedor hipotecario y su lanzamiento y al persistir una deuda después de la ejecución hipotecaria.

El Juez argumenta que esta posible vulneración al derecho a la tutela efectiva judicial implica la lesión del derecho fundamental a una vivienda digna cuando la ejecución hipotecaria tiene como objeto la vivienda en sí del demandado. El Tribunal Constitucional debería permitir las posibilidades de oposición más amplias sólo por el hecho de que el bien ejecutado constituye la vivienda del ejecutado hipotecario.

Sin embargo, en su Auto 113/2011, el Tribunal Constitucional inadmite el trámite argumentando que la constitucionalidad carece del requisito relativo a la correcta apreciación del juicio de relevancia, rechazando la existencia de indefensión del deudor. Dicho Tribunal concluye: “El pleno de este Tribunal Constitucional ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre la conformidad de las disposiciones legales que limitaban los motivos de oposición en el proceso especial de ejecución hipotecaria, (...)”

Por la naturaleza del título ejecutado:

Ya afirmamos entonces (fj 5 de la STC 41/81) que el procedimiento de ejecución hipotecaria, se limita extraordinariamente la contradicción procesal, por todo ello no significa que se produzca indefensión.

De igual manera Luis Solórzano si agotó todas las vías judiciales posibles, sin embargo se dictamina un auto por parte del Juzgado Mercantil No 3 de Barcelona, notificando al demandante que éste recae sobre un procedimiento de ejecución hipotecaria. Esta resolución no fue susceptible de ningún recurso conforme lo estipulo la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues su artículo 228 determina que contra la resolución que se resuelva no cabrá recurso alguno.

En este caso en particular la notificación de desestimación de la acción interpuesta por el demandante, llegó en la misma fecha que el Banco solicitaba la desestimación sobre la nulidad de las cláusulas abusivas del contrato, ante el Juzgado que conocía el caso. A consecuencia se da la decisión judicial notificando la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones que el demandante solicitó.

Al parecer, el demandante tendría el derecho de interponer un recurso extraordinario de amparo ante el Tribunal Constitucional, no obstante, resultaría ineficaz su aplicación por haber ya resuelto este órgano lo planteado en el fondo del escrito. Entonces, el Tribunal Constitucional se pronunció inadmitiendo las cuestiones de inconstitucionalidad, en este caso, la petición del demandante de alegar inconstitucionales los artículos 695 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues se plantea que se atenta a los principios de legalidad, contenidos en la Constitución Española estipulada en el artículo 24 que habla de la tutela efectiva o derecho a la defensa y el artículo 47 que establece el derecho a una vivienda digna, de la Constitución Española.

Se espera el cambio de la legislación procesal española, específicamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil que en el procedimiento de ejecución hipotecaria impide al deudor explicar sus motivos del impago de la hipoteca e incoar las posibles nulidades relativas respecto a las cláusulas abusivas y que no permite a los Jueces realizar un juicio de ponderación de los intereses de cada parte implicada.

Por consiguiente, el Tribunal Constitucional inadmite la demanda planteada por el afectado justificándose jurídicamente al señalar que el hecho que el procedimiento de ejecución se caracteriza por la naturaleza del título, por existencia de una contradicción procesal, ya que no significa que exista una indefensión y que en consecuencia resulte inconstitucional por ser contradictorio al artículo 24 de la Constitución. A pesar de esto, en la resolución de inadmisibilidad del Tribunal Constitucional no se descarta la posibilidad de contradicción que sigue abierta en el juicio ordinario.

Finalmente, se puede establecer que esta demanda tiene el objeto de obtener una resolución por parte de la Corte de Estrasburgo por la cual se condene a España por la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 1 Protección de la propiedad; artículo 6 Derecho a un proceso equitativo; artículo 8 Derecho al respeto a la vida privada y familiar, artículo 13; Derecho a un recurso efectivo; artículo 53 Protección de los derechos humanos del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Es notable que el Tribunal Constitucional a su parecer recalca que los deudores afectados por un procedimiento de ejecución hipotecaria no quedan indefensos porque pueden suspender el mismo con el pago de la deuda y por otra pueden acudir a un proceso declarativo, es decir llevar el caso ante los Tribunales.

No obstante, estos argumentos no resuelven el problema de fondo ya que no le sirve de nada al deudor acudir a un procedimiento declarativo posterior en el que pueda alegar todos sus argumentos de defensa para oponerse a la ejecución si se diera un fallo que no impedirá la pérdida de su vivienda, pues la subasta y desahucio no se detienen.

En consecuencia, el Ecuador amparado en una tutela efectiva espera la admisibilidad de la demanda planteada ante el Tribunal Europeo de Derechos

Humanos basándose en que España no contempla la oposición a los desahucios, por no reflejar la realidad incluyendo cláusulas abusivas no consensuadas, y recayendo en una ilegalidad de créditos ya que las viviendas se sobrevaloraron dejando al deudor imposibilitado de pagar un valor tan alto, el Ecuador insta la demanda del caso del ciudadano Luis Solórzano para frenar futuras violaciones en los derechos fundamentales y la normativa internacional.

7.2 Incumplimiento de la legislación española en materia hipotecaria. (Vulneración de Derechos Humanos)

Como se ha comentado a lo largo de esta investigación se determina que el sistema hipotecario español vulnera algunos derechos constitucionales, en el caso específico de este tema el derecho a la vivienda digna, el derecho a una tutela judicial efectiva, el derecho a la privacidad familiar y el derecho a no sufrir discriminación.

Lo que más llama la atención del procedimiento de ejecución hipotecaria es la posición entre la entidad crediticia que otorga el préstamo, y la otra, el deudor, que se tiene la obligación de devolverlo con intereses pactados y que garantiza el impago con la misma vivienda objeto del préstamo. La entidad bancaria controla la relación ciudadano-consumidor que se ve inmerso en situación más vulnerable.

En primer lugar, se vulnera el derecho a la tutela efectiva y acceder a un recurso efectivo ya que desde el momento de la negociación y la firma de un contrato hipotecario ya existe desigualdad entre las partes por el hecho de que el contrato hipotecario se lo caracteriza como un contrato de adhesión, como lo señalamos, no se le garantiza al deudor de buena fe la comprensión de las cláusulas que pueden afectarle en caso del impago de la deuda. Entonces, no disponen las partes de las mismas oportunidades y facilidades de defender su causa, siendo el banco el más aventajado en relación al deudor.

Esta desventaja del deudor se basa según como lo nombró el Tribunal Constitucional del artículo 695 de la LEC que estipula las causas de la oposición a la ejecución hipotecaria por impago e impide al juez conocer y llevar cabo un juicio de ponderación y dictar una resolución ajustada a los hechos.

Realidad palpable que vivió el ecuatoriano Luis Solórzano que suscribió un contrato de crédito hipotecario para poder gozar de una vivienda propia para él y su familia. Denominado deudor de buena fe ya que no pagó porque no pudo, sin embargo se enfrentó a la ejecución judicial del contrato hipotecario solicitado por el Banco.

Considerando lo expuesto se puede ver que España ha violentado mediante su Ley Hipotecaria, la normativa de la Corte de Estrasburgo por el hecho de haber permitido los miles de desahucios a los que las familias se han enfrentado.

Como se conoce aquella persona que incumpla con el pago de su hipoteca en el plazo establecido, conforme a la legislación española, no tiene derecho alguno en el juicio de ejecución a explicar sus motivos, ni a solicitar la nulidad de las cláusulas abusivas contenidas en el contrato dando paso a la subasta de la vivienda y un inmediato desahucio automáticamente.

Por consiguiente, la demanda planteada hacia la Corte de Estrasburgo señala que el ordenamiento jurídico español es contrario al Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y transgrede su norma por la aplicación de los artículos 695 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por motivo de contemplar trabas, obstáculos que impiden una tutela efectiva que a la vez incumplen con la equidad de las partes en el proceso

Además, impiden un recurso efectivo para proteger derechos establecidos en el Convenio y generan consecuencias negativas a la integridad familiar y a la protección de la propiedad destinada a vivienda familiar.

En cuanto a la demanda planteada, ésta expone sus argumentos los cuales sustentan la vulneración al Convenio de Derechos Humanos por parte de España.

Principalmente se analiza la vulneración al derecho a un proceso equitativo, pues este derecho tiene el fin que los jueces puedan decidir una resolución judicial apegada al derecho, para esto es indispensable que los órganos judiciales hayan examinado todos los elementos para una justa resolución. Claramente en el caso Solórzano impiden que el Juez realice un juicio de ponderación de intereses de las partes, pues la Ley de Enjuiciamiento Civil no contempla la posibilidad de examinar las causas concretas por las que se produce un impago del deudor, dejando en indefensión a Luis Solórzano y a la vez vulnerando el Convenio.

Asimismo, el artículo 698 *ibídem*, señala:

Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor, y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción, o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir **nunca** el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo.

Se concluye entonces que este artículo vulnera los derechos del demandante pues solamente admite que éste proponga alegatos en el juicio que corresponda, pero en el caso en particular son varios los derechos vulnerados como el de la intimidad familiar y el derecho a la propiedad y a la vivienda. Es decir, que cambiar de procedimiento en defensa de un derecho no suspende la ejecución hipotecaria ni el desahucio.

En este punto es indiscutible la falta de información brindada por parte de la entidad bancaria, el contenido de las cláusulas abusivas que

consecuentemente generaron un vicio del consentimiento. Es evidente que en el presente caso existe una limitación a la tutela judicial o juicio efectivo y que esta limitación es prevista por el Convenio.

A pesar que la Constitución a través de su artículo 24.1 garantiza los derechos fundamentales cuando estipula que “toda persona tiene derechos a obtener una tutela efectiva de los jueces y tribunales (...) sin que se pueda producir indefensión.” Y que el Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho a un proceso equitativo en su artículo 6.1, cuando nombra que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente. Se determina que no hay igualdad alguna en el proceso ejecutivo pues no se da la posibilidad al deudor de proponer alegatos en igualdad de condiciones con la entidad financiera, y el deudor no ha podido hacer uso de un derecho de contradicción frente al banco ejecutante.

Se vulnera el artículo 13 del Convenio que señala que “toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en este convenio hayan sido vulnerados, tienen derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional (...)” aunque este apartado de por si obliga a los Estados parte del Convenio a establecer mecanismos internos para reparar las violaciones del Convenio que pueda darse bajo su jurisdicción.

El Estado español no dispone a su favor de un mecanismo eficiente para proteger el derecho a un juicio equitativo, pues no permitió un recurso efectivo pues la legislación española lo impide. Lo ideal sería que la ley contenga garantías contra abusos y que busque la manera de mantener una relación entre las garantías planteadas y la existencia de recursos efectivos que permitan una reparación óptima de derechos violentados.

De no resultar eficientes estos mecanismos se invocaría ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se puede definir que la legislación española carece de un control judicial adecuado que ofrezca las garantías oportunas de

independencia, imparcialidad y procedimiento adecuado, el cual necesita la intervención de un juez capaz de llevar a cabo un juicio justo de intereses de las partes.

En segundo lugar, se vulnera el derecho a la igualdad, el cual se nombra por guardar relación en el derecho a la defensa donde cabe el principio de igualdad de las partes en un proceso y que se estipula en los artículos 14 del CEDH Y 14 de la Constitución Española, y dice: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna (...)”. Es evidente la situación de desigualdad que genera un procedimiento de ejecución hipotecaria ya que el deudor no hace efectivo el derecho de contradicción frente al acreedor. Es decir hay un trato desigual por no existir medidas proporcionadas.

En tercer lugar, se vulnera el derecho a la intimidad familiar también se transgrede al aplicar la legislación española en materia hipotecaria. A este derecho se le otorga el carácter sustantivo puesto que no puede definirse pero se vincula al derecho a la vivienda. Se transgrede el artículo 8.1 del CEDH y 18.1 de la Constitución Española al decir:” se garantiza el honor, la intimidad familiar y personal y a la propia imagen.”

El derecho a la intimidad familiar integra el derecho de vivir con la familia que se afecta mediante un procedimiento hipotecario pues desaloja a la familia de del lugar en que desarrolla habitualmente y de forma íntima y personal la convivencia familiar.

Y por último, se vulnera el derecho a la propiedad, el cual se reconoce en el artículo 33 de la Constitución Española, y también el artículo 1 del Protocolo Primero del CEDH donde protege a las personas a no ser desposeídas de sus bienes sino por circunstancias determinadas. Este derecho se vincula al anterior nombrado ya que no es proporcional a efecto de un procedimiento de

ejecución hipotecaria, las garantías de defensa del deudor no son suficientes y está destinado a despojarlo de su vivienda habitual.

Esto debe ser analizado a profundidad pues la ejecución de una norma legal puede provocar una afectación realmente desproporcionada de los derechos fundamentales de la familia desahuciada.

En este sentido el la Observaciones General del Comité (DESC), No 4 de 1991, estableció que toda persona debe gozar de una seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra un posible desalojo forzoso, que debería aplicarse todas las garantías procesales necesarias y que los desalojos no deben dar lugar a que una persona se quede sin vivienda quedando obligados los Estados miembros a adoptar medidas cuando los afectados por un desalojo no dispongan de recursos.

Conclusiones

La Defensoría del Pueblo de Ecuador (DPE) interpone una demanda en enero del 2013 auspiciando al ciudadano ecuatoriano Luis Ariolfo Solórzano Verdugo, en virtud de una competencia constitucional, amparado en el artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador que contempla la defensa de los derechos de los ecuatorianos y ecuatorianas en el exterior, a través de la contratación de abogados expertos españoles en la materia ya que la DPE carecía de personería jurídica propia para interponer demandas ante el sistema europeo de derechos humanos, a fin de que los juristas patrocinen los casos en vía ordinaria y posteriormente agoten los recursos internos para poder llegar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El principal objetivo al plantear la demanda es iniciar un litigio a fin de obtener por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) una sentencia declaratoria contra España, el cual proclame responsable a España por una ley que no garantiza la defensa en igualdad de condiciones entre deudores y acreedores, obligando así, al Estado español a modificar su legislación interna, favoreciendo de esta forma no solamente a ecuatorianos migrantes sino a toda la comunidad española afectada por la problemática hipotecaria.

Asimismo, se llega a la conclusión que la diferencia normativa existente entre Ecuador y España en el tema hipotecario, determina la carencia de medios efectivos de defensa en la ley de procedimiento de ejecución hipotecaria española, principalmente la violación al derecho a una tutela judicial efectiva que permita que una de las partes sea escuchada ante juez competente, colocando al migrante ecuatoriano Luis Solórzano en **situación de indefensión** ante la aplicación de la legislación española, mientras que la legislación ecuatoriana protege al deudor frente a la legislación en materia hipotecaria mediante su Constitución para evitar que sea vulnerado en sus derechos fundamentales.

Se concluye que aquellas personas que adquirieron préstamos hipotecarios, firmaron contratos de adhesión, que contienen cláusulas abusivas que el momento de la suscripción los deudores desconocían, generando una desigualdad entre partes y un vicio del consentimiento en la celebración de los contratos hipotecarios. Así, el banco establecía un interés superior al legal infiriendo en condiciones abusivas, provocando una sobrevalorización de las viviendas y un elevado interés difícil de pagar de acuerdo a la crisis financiera que atraviesa España.

Se establece que no se trata de eliminarlas medidas de desahucio, ni de amparar situaciones no permitidas por la ley, sino que se pretende estrictamente proteger al ciudadano en su derecho a una vivienda digna, como lo pretende el TEDH suspendiendo cautelarmente el derribo de una vivienda por considerar que no se facilita a la familia un alojamiento alternativo adecuado.

El rol del Estado Ecuatoriano en defensa de sus ciudadanos es impugnar el incumplimiento de protección y defensa de los derechos fundamentales de España por su propia normativa y convenios internacionales ratificados, motivo por el cual se ejecuta una acción judicial en el caso Solórzano ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para marcar un precedente que pueda favorecer las condiciones de defensa de la comunidad migrante ecuatoriana afectada por los desahucios.

Finalmente se generó una sobrevaloración de los bienes hipotecados de hasta un 325% sobre el valor real en el caso del demandante, a consecuencia de la burbuja española, esto empeora aún más la posibilidad de pago del deudor al no contar con un trabajo que le ayude a cumplir su obligación frente a una deuda elevada.

Recomendaciones

Considerando la legislación en que los migrantes ecuatorianos afrontan la imposibilidad de pago de sus préstamos hipotecarios ante una ley que ampara a los acreedores del sistema bancario español, se debe considerar las medidas preventivas que propone la Defensoría del Pueblo entre las que se destaca:

- Mejorar las obligaciones de transparencia hipotecaria.
- Desarrollar un mecanismo responsable para la concesión de créditos.
- Procurar la independencia de las sociedades de tasación y su regulación.
- Flexibilizar las negociaciones entre la banca y el cliente.
- Regular en la actualidad las hipotecas que afectan a la vivienda adecuada.
- Retener del Salario Mínimo (SMI) hasta el 50% del mismo. Este salario fija la cuantía retributiva mínima que percibirá el trabajador referida a la jornada legal de trabajo.
- Establecer un procedimiento específico ya sea procesal o extrajudicial para no dejar en indefensión y poder solventar la situación del afectado, para lo cual debería reformarse la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Que se adopten nuevas medidas extraordinarias para los deudores.

Esencialmente se recomienda aplicar las medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, lo cual determina el Real Decreto español de la Ley 6/12 de 9 de marzo. En este decreto se establecen mecanismos para la reestructuración de una deuda hipotecaria de las personas que están en extraordinaria dificultad de hacer frente al pago de su deuda.

De tal manera permitir una flexibilización de la garantía real a través de un Código de Buenas Prácticas, el cual determina una reducción de interés durante cuatro años y una reestructuración viable de la deuda, así también ofrecer a los deudores una disminución sobre el conjunto de la deuda y

finalmente de no resultar las anteriores, pedir a la entidad Bancaria **aceptar la dación en pago** como medio liberatorio definitivo de una deuda.

A pesar que el Código de Buenas Prácticas tenga muy poco tiempo de vigencia y su eficacia haya sido limitada, debe ser considerado puntualmente en estos casos de desahucios. Finalmente instar a la suspensión inmediata de éstos por lo menos en un periodo de dos años a aquellas familias que se encuentran en situación de vulnerabilidad no sea desalojado de sus viviendas y puedan superar este conflicto. El Estado debe asegurar un alojamiento alternativo adecuado para personas afectadas por procedimientos de desahucio.

Contemplar la tutela efectiva con enfoque de los derechos humanos para que los jueces conozcan las causas, motivos, alegatos de la otra parte en situación de vulnerabilidad. Fortalecer acuerdos internacionales a fin de crear un nuevo marco normativo para eliminar los desahucios o en su efecto paralizar los procedimientos de ejecución en España mediante un procedimiento diferente al ejecutivo, donde se ordenen medidas cautelares que paralicen la ejecución alegando la existencia de cláusulas abusivas como las de intereses de mora muy elevados, causando así nulidad.

Plantear una reforma en el sistema hipotecario español, como la reducción del importe garantizado con la hipoteca. Actualmente se solicita préstamos por la totalidad del valor del inmueble; lo ideal sería que los inmuebles cubran sólo una parte del importe de la vivienda, quedando así las hipotecas por debajo del bien por un importe entre el 60% y 80% del valor de la misma. De tal forma el deudor evitaría el riesgo de perder su inversión, así como el acreedor hipotecario no se vería afectado en caso del no cumplimiento de la pago de la hipoteca.

Proponer que la hipoteca lleve aparejada un seguro de crédito y protección de pagos la cual proteja al deudor ante cualquier imprevisto como el desempleo o enfermedad, así la aseguradora se hace cargo de las cuotas durante el periodo

en que el deudor se encuentre en paro evitando que la hipoteca entre en mora. Además, disponer que la banca haga un pacto con el titular del préstamo, que permita una refinanciación transparente asegurando la solución de futuros problemas con posibilidad de una recuperabilidad justa.

Finalmente, el argumento fundamental de defensa es demostrar la existencia de una **sobrevaloración de la vivienda** realizada de forma desproporcional a la realidad con valores exagerados los cuales no podrán ser pagados por el deudor.

REFERENCIAS

- Acosta A. (2009). *Prólogo. La Maldición de la Abundancia*. Quito: Centro Ecuménico de Proyectos.
- Acosta, A. (2013). *El concepto de sumakawsai y su correspondencia con el bien común de la humanidad*. Quito, Ecuador: América Latina en movimiento.
- Ayala E. (2012). *Informe sobre Derechos Humanos. Programa Andino de Derechos Humanos*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Burneo, V., Oyarte R., y Bidart, G. (1999). *Derecho Constitucional para fortalecer la Democracia*. Quito, Ecuador: Fundación Konrad Adenauer.
- Cedeño, T., Salgado M., Rivadeneira R., Salgado, M., Saavedra, L. (2000). *Son Nuestros Derechos Humanos y Garantías Constitucionales*. Quito, Ecuador: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.
- Código Civil. (2012). *Codificación*. Quito, Ecuador: Lexis S.A.
- Código de Procedimiento Civil. (2011). *Codificación*. Quito, Ecuador: Lexis S.A
- Colau, A., Alemany, A. (2013). *Retrospectiva sobre desahucios y ejecuciones hipotecarias en España, estadísticas oficiales e indicadores*. España: Plataforma de afectados por la hipoteca,
- Constitución Española. (2011). *Legislación Consolidada*. España: Boletín Oficial del Estado BOE-A-1978-31229
- Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (2009). España: Boletín oficial del Estado Español número 247.
- Corte Europea de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>
- Defensoría del Pueblo de Ecuador. (s.f.). Recuperado de <http://www.dpe.gob.ec/images/descargas/DEMANDATEDH.pdf>
- Geronimi, E., Cachón, L., y Texidó E. (2003). *Estudios sobre migraciones internacionales: 66 acuerdos bilaterales de migración de mano de obra*.

- Ginebra, España: Programa de migraciones internacionales oficina internacional del trabajo.
- Gil, Juan. (2012). *La Hipoteca: Ejecución hipotecaria y dación en pago*. Valencia, España: Jornada.
- Lázaro, T. (2012). *Propuesta de Reforma del sector Hipotecario Español: análisis de oportunidad de la dación de pago*. Madrid, España: Fundación Alternativas.
- León, I. (2010). *Sumakn Kawsay: Buen Vivir y cambios civilizatorios*. (2da. ed.). Quito, Ecuador: Feadeps.
- Ley de Enjuiciamiento Civil (2013). *Legislación Consolidada*. España: Boletín Oficial del Estado BOE-A-2000-323.
- Ley de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero (2007). *Legislación Consolidada*. Madrid, España: Boletín Oficial del Estado núm. 294
- Ley Hipotecaria Española (2013). *Legislación Consolidada*. España: boletín Oficial del Estado BOE-A-1946-2453.
- Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (2001). Quito, Ecuador: R.O. 280.
- Ley Orgánica para la Regulación de los Créditos de Vivienda y Vehículos (2012). *Codificación*. Quito, Ecuador: Lexis S.A
- Llerena, G., Chávez, G., Ortega, H., Benalcazar, P. y Araujo P. (2007). *Informe sobre el primer informativo del Estado Ecuatoriano sobre cumplimiento de la Convención internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. Análisis sobre información General*. Quito, Ecuador: FLACSO, Universidad Andina Simón Bolívar y SIRM.
- Martí. V. (2013, 28 de febrero). La gran estafa hipotecaria. Recuperado de <http://www.melior.is/search/node/marti>.
- Martínez, O. (2012). *Asociación Profesional Expertos Inmobiliarios*. Recuperado el 4 de abril del 2013 de <http://www.inmodiario.com/196/16554/reformar-hipotecaria-injusta-antigua.html>.

Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (2012).

España: Boletín Oficial del Estado número 60.

Ministerio de Relaciones Exteriores (2007). *Políticas Migratorias en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Subsecretaría de Asuntos Migratorios y Consulares.

Nieto, J. (2013). Recuperado el 4 de abril del 2013 de http://www.republica.com/2013/04/18/protestas-antidesahucios-despues-del-rodillo-del-pp_640081/.

Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013.

Quiloango, S. (2011). *Políticas Públicas en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Friedrich Ebert.

Recuperado el 29 de enero de 2013 <http://expreso.ec/expreso/default.aspx>

Recuperado el 14 de marzo del 2013 de <http://www.telesurtv.net/>

Recuperado el 14 de marzo del 2013 http://www.elcomercio.com/mundo/desahucios-espana-ley_hipotecaria-espana-crisis_economica-bancos_0_882511899.html.

Recuperado el 20 de marzo del 2013 de <http://www.lavozdeltajo.com/noticia/7074/Actualidad/El-Tribunal-de-Justicia-de-la-UE-paraliza-los-desahucios-en-Espana-al-considerar-la-ley-abusiva.html>

Recuperado el 2012 de <http://www.ecuavisa.com/noticias/noticias-internacionales>.

Recuperado el 22 de enero de 2013 de <http://periodismoalternativoblog.wordpress.com/2013/01/22/ecuador-demanda-a-espana-por-los-desahucios-ante-el-tribunal-de-estraburgo/>

Recuperado el 29 de enero del 2013 de <http://www.dpe.gob.ec/images/descargas/DEMANDATEDH.pdf>

Recuperado en el 2012 de <http://www.maximanet.eu/?p=520>

Recuperado el 25 de febrero de 2013 de <http://direitoamoradia.org/?p=18863&lang=pt>

Recuperado en noviembre de 2013 de <http://www.euribor-rates.eu/>

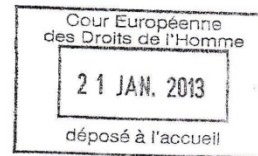
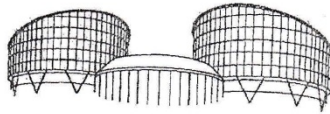
Recuperado el 10 de mayo de 2014 de <http://pahcampodegibraltar.jimdo.com/>

- Sánchez, T. (2013). Recuperado el 15 de marzo del 2013 de <http://www.abc.es/economia/20130315/abci-desahucios-europa-espana-201303141234.html>
- Secretaría Nacional del Migrante. (2007). Recuperado de <http://plan.senplades.gob.ec/secretaria-nacional-del-migrante>
- Solé, G. (2009). *Ejecuciones Hipotecarias y derecho a la vivienda: estrategias jurídicas frente a la insolvencia familiar*. Barcelona, España: DESC.
- Vázquez, L., Flores, F., y Antón, J. (2013). *Ecuatorianos y ecuatorianas en España: Crisis hipotecaria y derechos humanos*. Quito, Ecuador: Defensoría del Pueblo de Ecuador.
- Villarreal, P. (2013). Recuperado el 29 de marzo del 2013 de <http://www.eluniverso.com/>
- Vinueza R. (2012). Recuperado el 2 de febrero del 2012 de <http://www.andes.info.ec/econom%C3%ADa/estado-ecuatoriano-protege-tenencia-vivienda-ciudadan%C3%ADa.html>

ANEXOS

ANEXO 1. DEMANDA ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS

Tomado de: Defensoría del Pueblo del Ecuador



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Tribunal europeo de Derechos Humanos
P O D E R₁
(Artículo 36 del Reglamento del Tribunal)

El abajo firmante

D. LUIS ARIOLFO SOLÓRZANO VERDUGO, nacional español con número de DNI 50377900B y con domicilio en la Calle Vía Carpetana 222, Bloque D, 3ºA de Madrid (España)

otorgo, por la presente, poder a

D. JOSÉ RAMON ANTON BOIX, de nacionalidad española, con DNI 33528095Y y con domicilio a efectos de notificaciones en la Calle Capitán Haya, 56 – 8º C 28020 MADRID (España), correo electrónico jranton@jranton.com y teléfono de contacto +34676705926

con el fin de que me represente en el procedimiento ante el Tribunal europeo de Derechos Humanos y en todo procedimiento susceptible de intervenir en el marco del Convenio europeo de Derechos Humanos, con relación a la demanda que he presentado, en virtud del artículo 34 del Convenio, contra

EL REINO DE ESPAÑA

En Madrid a 18 de Enero de 2013

D. LUIS ARIOLFO SOLÓRZANO VERDUGO

Por la presente, acepto el citado nombramiento

D. JOSÉ RAMON ANTON BOIX

DEMANDA ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

I. Las Partes

A. El Demandante

1. Apellidos: SOLÓRZANO VERDUGO
2. Nombre(s): LUIS ARIOLFO
Sexo: Hombre
3. Nacionalidad: ESPAÑOLA Y ECUATORIANA
4. Profesión: EMPLEADO DE LA CONSTRUCCIÓN
5. Fecha y lugar de nacimiento: MACAS, ECUADOR, 25 DE MARZO DE 1977.
6. Domicilio: C/ VÍA CARPETANA 222, 3ºA, BLOQUE D, MADRID-28047, ESPAÑA
7. Tel. N°:0034 680282415
8. Domicilio actual (si diferente de 6.):
9. Apellido(s) y nombre(s) del / de la representante: JOSE RAMÓN ANTÓN BOIX
10. Profesión del / de la representante: ABOGADO
11. Domicilio del / de la representante: C/CAPITÁN HAYA, 56 8ºC, MADRID-28020, ESPAÑA

B. La Alta Parte

De conformidad con lo dispuesto en el *Artículo 34 del Convenio* y en el *Artículo 47.1.c) del Reglamento del Tribunal*, la Alta Parte contra la cual se dirige la presente demanda es el REINO DE ESPAÑA.

II. Exposición de los hechos

A. Resumen de los hechos

1. Luis Ariolfo Solórzano Verdugo, el demandante, emigra desde Ecuador a España en Julio de 1999 impulsado por la crisis económico-financiera que atravesaba su país de origen. Su mujer, Fabiola Uzho Zhicay también lo hace llegando a territorio español 20 días más tarde.
2. Dos hijos forman parte del núcleo familiar, Luis Rodolfo Uzho Zhicay de 17 años y Kevin Stuart Solórzano Uzho de 10. El primero llega a España desde Ecuador en el año en 2003, el más pequeño nace en territorio español. El matrimonio y el hijo mayor adquieren la nacionalidad española en marzo del 2012.
3. Luis Ariolfo consigue regularizar su situación de acuerdo al régimen de extranjería español en el año 2003, gracias a la colaboración de su empleador en aquel momento que le ofrece una oferta de empleo. Desde este año hasta Febrero de 2008, Luis trabajará ininterrumpidamente en este sector. Entonces el demandante sufre un accidente laboral que le provoca la pérdida de la movilidad del dedo pulgar de la mano derecha, incapacitándolo para continuar trabajando en la construcción.
4. El último domicilio en régimen de alquiler de la familia, antes de adquirir la vivienda propia, era un modesto piso sito en el Paseo de las Delicias, núm. 123 de Madrid. En él la familia residió durante tres años. En aquella época comienzan a plantearse la posibilidad de adquirir una vivienda, como forma de ahorro y motivados por los altos precios del alquiler que equivalían aproximadamente al coste de las cuotas mensuales de una hipoteca media en aquel momento.
5. El 31 de enero de 2005, el demandante suscribe junto a su hermano, Wilson-Oswaldo, un **préstamo hipotecario** con el Banco Halifax Hispania (actualmente Lloyds Bank), para adquirir un piso en el que vivir con su familia. El motivo por el que su hermano figura en la hipoteca como segundo titular es que los ingresos del demandante en aquel momento no eran suficientes para respaldar la concesión del crédito, su esposa no trabajaba y el Banco les ofreció la posibilidad de contar con algún familiar próximo. Fabiola, esposa del demandante ha venido trabajando como empleada del hogar por horas en labores de limpieza y cuidado, y sus ingresos nunca han sido superiores a 700 Euros. En el momento de solicitar el crédito, Fabiola carecía de ingresos propios, dejó de trabajar desde el nacimiento de su hijo menor, Kevin, en 2002, hasta que el niño pudo ingresar en la escuela, en Septiembre de 2005.

6. Wilson Oswaldo Solórzano Verdugo, hermano del demandante, por motivos de trabajo se trasladó a Murcia hace tiempo con su esposa y una hija de 15 años. Wilson trabaja en una gasolinera-túnel de lavado, carece de bienes o patrimonio con los que hacer frente a deuda alguna y sus ingresos se destinan a los gastos habituales de una familia modesta.

7. El préstamo hipotecario se formaliza por un importe de 173.000 €, que se dedica íntegramente al pago de la vivienda, sita en la Calle Vía Carpetana número 222 de Madrid. La letra mensual que pagará el demandante durante el primer año ascendía a 640 Euros. La concesión del crédito por el 100% del importe de la compraventa, responde a una tan mala como habitual praxis de las entidades bancarias españolas que contraviene lo establecido en el **Artículo 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario** (vigente hasta el 8 de diciembre de 2007), según el cual: (...) *El préstamo garantizado con esta hipoteca no podrá exceder del setenta por ciento del valor de tasación del bien hipotecado (...).*

8. La vivienda adquirida es de origen público, según consta en las propias escrituras. Originariamente perteneció al Instituto de la Vivienda de Madrid y en el momento de formalizar la hipoteca se encontraba calificada como *Vivienda de Protección Oficial*. El valor de tasación máximo legal, por ello, es de 53.143 € según reza el certificado de tasación realizado por la empresa INTRASER el 9 de Septiembre de 2004. Casi coincidente es el precio que se señala como máximo legal de venta en la autorización que cursa el Director General de Arquitectura y Vivienda de la Comunidad de Madrid a solicitud de los vendedores del inmueble el 10 de Enero de 2005 (850 Euros x 64,99 metros útiles). **Así pues el precio por el que finalmente se concreta la compraventa es un 325% mayor al valor de tasación legal.**

El demandante y su hermano declaran no haber participado en la elección de la empresa tasadora, cuyos servicios les correspondía pagar. En sus propias palabras "el Banco se encargó todos los trámites relacionados con la hipoteca".

9. En cuanto a la vivienda, es importante señalar que se trata de una sencilla, de 88 metros cuadrados construidos y 65 útiles, y que se encuentra en una zona muy popular al sureste de Madrid, antiguo poblado de absorción Caño Roto - Los Cármenes. Este hecho da cuenta de lo hiperinflacionario del precio de la vivienda en aquellos momentos, el propio certificado de tasación que aporta un valor adicional, denominado *Valor del Inmueble por el Método de Comparación*, que asciende a 250.157 € y que es referencia del precio de salida a subasta en caso de ejecución hipotecaria, de acuerdo a la escritura de la hipoteca.

10. La cláusula adicional de la escritura del préstamo hipotecario, autoriza al Banco de manera irrevocable para que "en el momento en que la entidad lo considere conveniente, pueda pedir, en nombre del titular del inmueble, la descalificación del régimen de vivienda de protección oficial (...)".
11. Los intereses ordinarios del préstamo establecen un margen de 2.5% sobre el valor del índice de referencia que es el EURIBOR (EURO INTERBANK OFFERED RATE) y se actualizan anualmente. La escritura de la hipoteca recoge un supuesto que incrementa automáticamente el margen pactado en 0,25 puntos porcentuales al año: se trata de la obligatoriedad de domiciliación en el propio banco de los ingresos procedentes de la actividad profesional, la domiciliación de al menos tres recibos y la posesión de la tarjeta VISA del banco.
12. Los intereses de mora se sitúan en un 14%, tasa muy superior al interés legal del dinero en el año 2005, que se encontraba en un 5,5%.
13. El Banco establece en la escritura de la hipoteca causas adicionales a las del impago de las cuotas que producirán la resolución anticipada del préstamo por parte de la entidad de crédito, abrogándose la posibilidad de incoar el procedimiento de ejecución hipotecaria directa cuando, entre otras:
a) Se incumpla con un recibo de la contribución, otros impuesto que grave la finca, prima de seguro o "cualesquiera otros gastos derivados de la conservación del inmueble hipotecado".
b) Daños en la finca hipotecada si resultara destruida al menos en una quinta parte o se produjera una merma en su valor en ese porcentaje.
c) Arrendamiento de la finca que se hipoteca sin expresa autorización de la Entidad prestadora o por renta que no cubra la cuota de amortización.
d) Por cualquier otra causa dependiente o no de la voluntad de su dueño, o expropiación forzosa, a no ser que la parte deudora amplíe la hipoteca a otros bienes suficientes para cubrir la deuda. En este caso el Banco resulta apoderado de manera automática y "irrevocablemente" para percibir directamente el importe de las indemnizaciones de todo tipo. Este punto abre la vía para el seguro de daños a favor del Banco que el demandante se vio obligado a suscribir con la entidad bancaria al firmar la hipoteca. Esta obligación se encuentra explícitamente señalada en la escritura de hipoteca y se genera de forma automática al firmar ésta. Resulta muy ilustrativo a estos efectos relacionar la suscripción del contrato de seguro de daños con el Artículo 8 de la Ley 2/1981 de 25 de marzo, "*la póliza de seguro contra incendios debe abarcar la totalidad del valor del bien hipotecado (tasación) y es la entidad crediticia la beneficiaria de dicho seguro.*"

14. En el contrato de hipoteca **el deudor renuncia a ser notificado cuando se produzca la cesión de su crédito**, lo que representa una limitación de sus derechos, acciones y facultades contractuales. Si bien es cierto que el Artículo 242 del Reglamento Hipotecario admite que el deudor renuncie a que se le dé conocimiento del contrato de cesión del crédito hipotecario, no es menos cierto que dicho precepto no prevalece sobre la normativa especial contemplada en el Artículo 86 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, que indica que la cláusula es abusiva cuando se limite o prive al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean la liberación de responsabilidad del empresario por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste.
15. Puede comprobarse de lo relatado en los puntos 9 (parte final) 10, 11, 12, 13 y 14, lo **abusivo de algunas de las cláusulas** recogidas en la escritura del préstamo. Estos extremos, así como otros similares de innegable complejidad legal y financiera (y de mucho alcance y consecuencias para los intereses del ahora demandante), no le fueron indicados ni explicados en el momento de suscribir el préstamo, ni por la entidad bancaria, ni por el notario.
16. En febrero de **2008** el demandante sufre un **accidente laboral** que le provoca la pérdida de la movilidad del dedo pulgar de la mano derecha, incapacitándolo para continuar trabajando en la construcción. En ese momento solicita y le es concedida la baja laboral por cuatro meses. Durante éste período **es despedido**, según le fue informado, debido al inminente cierre de la empresa constructora para la que trabajaba.
17. Desde el año 2008, en que el demandante pierde el empleo y la posibilidad de seguir desempeñando su profesión por el accidente sufrido, Luis es receptor de la **prestación por desempleo**, durante 20 meses de acuerdo a sus 5 años de cotización en España. Después recibe el subsidio por desempleo que ascendía a 420 € mensuales aproximadamente, y desde inicios del año 2012 recibe, por seis meses, la ayuda de la renta básica de inserción que ronda los 400 € mensuales. Durante estos 4 años y medio, el demandante no vuelve a encontrar trabajo y a **día de hoy carece de cualquier medio de vida**. Como consecuencia de esta progresiva pérdida de ingresos, el demandante negoció con el Banco un período de carencia del principal del préstamo por dos años, de 2009 a 2011, durante el cual pagó netamente intereses de la deuda, abonando 450 € mensuales en este concepto. Da cuenta de la buena fe como pagador del demandante el hecho de que durante gran parte del año 2011, en que percibía 420 € mensuales, dedicó 450 al pago de las cuotas mensuales acordadas con el Banco. Una

vez finalizado este período en Septiembre de 2011 le fue imposible afrontar nuevamente el pago de las cuotas íntegras del préstamo hipotecario que ascendieron en ese momento a 740 € mensuales. En el momento en que se produce el primer incidente de impago, el demandante había abonado al Banco la cantidad de 48.500 € aproximadamente, 11.500 dedicados al pago del principal y 37.000 a los intereses.

18. En el año **2010**, preocupado por la situación económica de la familia y consciente de lo oneroso de su obligación con el Banco, el demandante trata de averiguar más sobre el estatuto originario de su vivienda, de protección oficial y sus implicaciones. El Instituto Nacional de Vivienda de Madrid (IVIMA), dueño originario de la vivienda de Luis y a través de una de sus abogadas, le explica que todo lo que puede hacer la institución por él es comprarle la vivienda por el importe de una nueva tasación, que en aquel año ascendía a 76.000 €. Ese importe era a todas luces insuficiente para cubrir su deuda con el Banco.
19. El 4 de **Octubre de 2012**, el demandante fue notificado mediante Auto del Juzgado de Primera Instancia núm.100 de Madrid del inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria a instancias de Lloyds Bank International.
20. Hasta este momento, Luis había venía negociando durante años con el Banco y veía que, a pesar de su buena fe y sus esfuerzos, no era posible que la entidad fuera a redefinir la deuda de forma razonable a su precaria situación. Informado ya del alcance de las cláusulas abusivas del contrato hipotecario, y consciente de la imposibilidad de defender sus intereses a través de las causas de oposición que la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé para este procedimiento (art. 695 LEC), el **demandante decide recurrir el Auto de despacho de ejecución a través del incidente de nulidad de actuaciones**, invocando la vulneración de sus derechos fundamentales (la tutela judicial efectiva, el derecho a la igualdad, el derecho a la vivienda, el derecho a la intimidad familiar, y el derecho de propiedad). Este recurso fue presentado ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm.100 el 26 de Octubre de 2012.
21. El 3 de Diciembre de 2012, mediante Auto 324/2012 del mismo órgano jurisdiccional, el demandante es notificado de que **se desestima** el planteado incidente **de nulidad de actuaciones**. Esta resolución judicial se extiende explicando que el invocado derecho a la vivienda es tan sólo un principio rector de la política social y económica en la Constitución Española, y que no puede por tanto invocarse directamente ante los tribunales, salvo en los casos en los que así lo dispongan las leyes que lo desarrollan. No obstante, nada se menciona sobre las razones por las que se desestima el

incidente procesal en lo relativo al resto de los derechos invocados, ya que el derecho a la vivienda se configura en el presente caso como el resultado de la inicial y palmaria vulneración de los derechos de carácter fundamental invocados: igualdad, derecho a la defensa y a la intimidad personal y familiar.

Es pertinente señalar ,además, que en el mencionado Auto, el Juzgado, aún “admitiendo la trascendencia constitucional del derecho a la vivienda”, afirma la imposibilidad de resolver conforme a lo solicitado, ya que el art.9.3 de la Constitución obliga a los tribunales a estar a la legislación vigente, es decir a lo dispuesto en los arts.695, 696, 697 y 565 LEC, en razón de los cuales no cabe suspensión de la ejecución hipotecaria sino por las causas en ellos tasados, causas que no contemplan la invocación de la vulneración de derechos fundamentales.

22. El mismo 3 de Diciembre de 2012 se da traslado desde el Juzgado al ahora demandante del escrito de **solicitud por parte del Banco de señalamiento de pública subasta para proceder a la venta de la vivienda** en la que Luis sigue viviendo con su familia. Este hecho, previo al momento del lanzamiento, genera una amenaza objetiva para las condiciones de vida del demandante y su familia, poniendo en suspenso la continuidad de la vida familiar consolidada en el entorno de esa vivienda desde hace ocho años. Pone especialmente de manifiesto esta amenaza sobre la vida familiar el hecho de que los dos hijos del núcleo familiar se encuentran escolarizados en la zona en la que se está sita la vivienda y están plenamente integrados en la vida social tanto de la escuela como del barrio.
23. Dado el automatismo y rapidez con la que se secuencia el procedimiento de ejecución hipotecaria, **la familia del demandante puede verse expulsada de la vivienda que habitan en tan sólo unos meses, careciendo de una alternativa habitacional real**. Dados los limitadísimos recursos con los que cuenta, ingresos de la esposa y madre como empleada del hogar de 540 Euros mensuales, el alquiler de otra vivienda no es para ellos una alternativa posible al desahucio. El demandante sólo tiene un hermano residiendo en Madrid (el otro está en Murcia), que a su vez carece de recursos propios para acogerlos, no en vano se encuentra viviendo en el piso de una tercera persona. Es evidente, pues que la situación de la familia de Luis Solórzano es de una enorme vulnerabilidad: por la insuficiencia de sus ingresos, por las menores posibilidades de empleabilidad que los emigrantes de origen tienen en el actual mercado laboral español, por la incapacidad sobrevenida de Luis que reduce aún más los trabajos que podría desempeñar, por la inexistencia de una red familiar en España que amortigüe los efectos de la falta de empleo y como corolario por la inminente pérdida de la vivienda familiar. Porque están en juego el interés de dos menores.

Cabe señalar, además, que si bien la familia del demandante se encuentra en una situación extrema, no puede ser incluida en los restrictivos supuestos de especial vulnerabilidad recogidos el *Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios* que permiten ser beneficiario de una moratoria de dos años que paraliza el lanzamiento y de un fondo social de viviendas que el Real Decreto mandata impulsar. Si bien el requisito económico (límite de 19.000 Euros brutos anuales de ingresos) sí se cumple, la familia de Luis no entra dentro de los supuestos de especial vulnerabilidad: familia numerosa, con un miembro dependiente o discapacitado, unidad familiar monoparental, que exista una víctima de violencia de género en núcleo familia...etc.

III. Exposición de las violaciones del Convenio y Protocolos adicionales, así como de los argumentos en que se basa

1. CONTEXTO

a) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la realidad. Los derechos y su efectividad

Es una opinión consolidada que el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en tanto que instrumento vivo, debe ser interpretado a la luz del contexto social y de las condiciones de vida actuales (*Marckx vs. Bélgica*, 1979). Es decir, debe ser aplicado teniendo presente la realidad de las personas. Esto es coherente con la **pretensión del Convenio** de asegurar el goce real de **los derechos protegidos**, pues su finalidad no consiste en proclamar derechos ilusorios, meramente formales, sino en **lograr su protección efectiva** (*Casos Airey vs. Irlanda*, 1979, *Kuric vs. Croacia*, 2002, *Multiplex vs. Croacia*, 2003, entre otros muchos). Un principio de protección efectiva que requiere que los derechos que reconoce estén dotados de un sentido práctico, amplio y pleno.

La realidad del caso que plantea la presente *DEMANDA* es la de la crisis financiera, económica y social que sufre España desde hace cinco años. Una crisis que ha traído consigo la de los derechos humanos para un sector importante de la población. Se comprueba una vez más cómo uno de los peligros vinculados a toda crisis económica que la normatividad de los derechos, su exigibilidad, se vea matizada o negada por las exigencias perentorias e inmediatas de la propia crisis y, en este caso, del sistema de mercado. Es decir, que el realismo jurídico (aliado con la voluntad del más fuerte) haga ineficaces las garantías constitucionales que protegen los derechos de los más débiles.

Frente a este peligro debe defenderse que la primacía de la Constitución, de los tratados internacionales y de los derechos humanos reconocidos en ellos no decae como consecuencia de la afirmación de una especie de constitución material (que en realidad representa unos intereses económicos muy concretos) no aprobada políticamente.

La efectividad de los derechos humanos no puede bajar los brazos en momentos de crisis políticas, económicas o sociales, más bien al contrario. Es en estos contextos de dificultad cuando deben afianzar su fortaleza (fortaleza vinculada a su normatividad, a su justiciabilidad), y reivindicar su vigencia, pues los embates contra ellos son más intensos y la vulnerabilidad de las personas a las que protegen mucho mayor. Si la respuesta a la crisis se orienta exclusiva o prioritariamente con un enfoque económico, como está sucediendo en España y en el resto de países de la región, Europa perderá uno de los elementos que

históricamente le han distinguido del resto del mundo, el empeño en la protección real de los derechos humanos.

Frente a esta posibilidad, tiene especial relevancia el trabajo de protección de los derechos humanos que se lleva a cabo en el Consejo de Europa a través de la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos, los cuales vienen evolucionando desde su aprobación al compás de la realidad, gracias a la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos realiza de sus disposiciones. Y es que, como se ha comentado, el Derecho en general y los derechos humanos en particular cobran vida en contextos particulares, y su interpretación y alcance debe llevarse a cabo ponderando los intereses y las situaciones en que se aplican. En consecuencia, la realidad, aun de forma sintética, debe ser conocida con el objetivo de interpretar las normas en la forma más adecuada y efectiva para los derechos reconocidos en el Convenio.

A continuación se relata de forma breve el contexto del *Caso* que da lugar a la *DEMANDA* que con este escrito se presenta ante el Tribunal.

b) Antecedentes y situación actual

El contexto del presente *CASO* ha sido descrito de forma precisa en el documento publicado en 2012 por el Defensor del Pueblo español titulado *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*¹. En éste se analizan las causas de la **crisis hipotecaria** en España y su grave repercusión en los derechos habitacionales de las familias, se repasa la legislación básica del sistema hipotecario y el modelo de relación entre las entidades bancarias y los clientes, se recoge las actuaciones de la institución al respecto, y se emite una serie de conclusiones y recomendaciones importantes.

La Defensoría del Pueblo española afirma en primer lugar que la **compra de la vivienda para crear un hogar** constituye la principal decisión de inversión de los particulares (de los ciudadanos españoles pero también de muchos de los inmigrantes que han llegado a España desde los años noventa), siendo habitual la adquisición a crédito con la garantía de la propia vivienda. Reflexiona asimismo sobre las causas de la creciente demanda de vivienda en los últimos años (el descenso de los tipos de interés y su evidente repercusión en el mercado hipotecario, el proceso de desregulación financiera, la ausencia de una política de alquiler social para rentas medias y bajas...), pero también sobre las aconsejables normas prudenciales y las buenas prácticas financieras,

¹http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Crisis_Hipotecas_2012.pdf

así como sobre la capacidad de los deudores para rembolsar los créditos (argumentos que deberían haber constituido criterios limitativos del grado de endeudamiento de los ciudadanos), concluyendo que, por el contrario, “desde hace más de una década **las entidades de crédito han otorgado de forma imprudente el crédito hipotecario**, concediendo hipotecas para empaquetarlas y venderlas en el mercado” (*Crisis económica...*, p.8).

A partir de ahí, el Defensor constata que la crisis económica y el desempleo crónico han tenido los esperables efectos sobre el **gran endeudamiento de los particulares**, “sobre todo por la rapidez con que se ha producido y por la **ineficacia de la legislación** para resolver estas situaciones”. Las consecuencias han sido en muchos casos la incapacidad involuntaria de hacer frente a las cuotas de los préstamos, el aumento de los procesos ejecutivos hipotecarios, las subastas de las viviendas, los consecuentes desahucios (la mayoría de los cuales no sirven a los deudores para saldar su deuda, pues son frecuentes los casos de viviendas que por la bajada de precios valen menos que la deuda hipotecaria), e incluso la inclusión de las personas desahuciadas en los registros de morosos, con la consiguiente exclusión financiera. A partir de aquí el riesgo de **marginación social** y la **desprotección** de los derechos fundamentales de las personas están servidos.

Por otra parte, el Informe del Defensor del Pueblo incide en la **posición de superioridad o privilegio que ocupan las empresas crediticias**, en dos niveles. De una parte frente al deudor hipotecario, con quien en realidad firma un contrato de adhesión. En este caso, su posición privilegiada ha dado lugar a que en no pocas ocasiones se hayan incluido cláusulas abusivas en los contratos hipotecarios, contratos poco claros para los deudores de buena fe que, en definitiva, han dado un consentimiento no informado y en consecuencia, viciado. De otra parte, una posición de superioridad en relación con el Estado, pues desde el comienzo de la crisis los bancos han dependido del dinero público para subsistir. De hecho, se denuncia que las ayudas a los bancos han desbordado las previsiones legales, pues no han respetado los límites a las ayudas financieras previstos en la regulación de los fondos de garantía de depósitos o del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, ni los límites a las ayudas públicas que marca la legislación sobre la libre competencia, puesto que las entidades bancarias reciben aportaciones a las que las demás empresas no tienen acceso, a pesar de lo cual siguen pagando elevadas primas a sus directivos. Ciertamente, reconoce la Defensoría, son privilegios que si hasta cierto punto se admiten como un mal necesario, constituyen medidas excepcionales que se justifican por el carácter especial de la actividad bancaria. Sin embargo, no debe olvidarse que sólo implican ayudas para una de las partes de la relación sin que los beneficios se extiendan a la otra, pues son medidas políticas de apropiación de las ganancias y socialización de las pérdidas.

En conclusión, la realidad nos muestra un muy importante colectivo de

ciudadanos (evidentemente no todos los que han adquirido viviendas, pero sí muchos de ellos) a los que el sistema económico ha dirigido a la compra de inmuebles en propiedad para crear su vivienda familiar; particulares que han suscrito contratos de hipotecas con los bancos desde una posición “débil” y en muchos casos no bien informada por parte de las entidades crediticias. Que éstas, desde una posición fuerte, suscribieron muchos de esos contratos sin atender a los criterios básicos de la prudencia, sin atender al sobreendeudamiento en que incurría el deudor, y sin advertirle de las implicaciones de algunas cláusulas que sin duda deben considerarse abusivas. Que llegada la época de crisis es la parte débil y de buena fe la que, al perder su trabajo y la imposibilidad de atender correctamente a los pagos hipotecarios ve peligrar su vivienda, hogar e intimidad familiar, el equilibrio personal, la educación de los hijos, la salud, la residencia... porque el procedimiento judicial que se activa para requerirle el pago inmediato o la vivienda y el desahucio es sumario y sin posibilidades de defensa inmediata; y porque las entidades bancarias, en buena parte responsables de la situación, no atienden en el cobro a lo desproporcionado e injusto de dichas ejecuciones.

c) Opinión y movimientos sociales, posiciones corporativas, contexto internacional

Desde el año 2008 se han ejecutado en España cerca de 400.000 desahucios. En estos momentos existe ya una enorme sensibilidad social en relación con ellos, con sus causas y con los dramas familiares que en muchos casos suponen. El suicidio de varias personas que iban a ser expulsadas de sus casas, la repercusión mediática que están mereciendo algunos casos especialmente injustos, y la cercanía personal de otros (se calcula que se producen en torno a los 500 desahucios diarios, con lo cual acaba siendo natural conocer algún caso) han despertado la atención, el rechazo y la alarma social.

Sin embargo se trata de una cuestión que viene tratándose desde hace años por **colectivos, asociaciones y organizaciones no gubernamentales** (asambleas de afectados por hipotecas, grupos de defensa del derecho a la vivienda, cooperativas legales de ayuda, asociaciones de consumidores...). En efecto, algunas de ellas (por ejemplo el Observatorio DESC, la Plataforma de Afectados por las Hipotecas, o Amnistía Internacional) llevan tiempo estudiando y denunciando la falta de protección real de los derechos sociales en España, y su vinculación directa con otros derechos en principio mejor protegidos jurídicamente (intimidad familiar, propiedad, educación). Son asociaciones que antes de la crisis ya llamaban la atención sobre la debilidad de estos derechos, denunciaban la situación de indefensión de los deudores habitacionales que afrontan procedimientos de ejecución hipotecaria (fueron presentados –y sigue haciéndose– de forma masiva escritos solicitando la paralización de los procedimientos de ejecución hipotecaria por posible violación del derecho a la

tutela judicial efectiva, con algunos resultados positivos), y reclamaban una implicación más intensa de los poderes públicos dirigida a su protección y promoción. Con la llegada de la crisis algunas de sus advertencias se han visto confirmadas.

En relación con las hipotecas, la incompreensión, impotencia, frustración y rechazo social más fuerte se produce al constatar la indefensión del deudor de buena fe en el procedimiento de ejecución hipotecaria, pues ni siquiera puede hacer valer sus argumentos en el juicio que le va a privar de su vivienda y la de su familia. Y se produce al constatar que, en la mayoría de los casos, ni siquiera la subasta de su vivienda (que se queda el mismo banco acreedor por un 60% de su valor) es suficiente para saldar la deuda, con lo cual la familia desahuciada queda, además de sin casa, con una deuda pendiente. Frente a ello, y en este contexto de participación social a favor del derecho a la vivienda, se ha presentado por distintas organizaciones sociales una **Iniciativa Legislativa Popular** (ILP) para la dación en pago retroactiva, la paralización de los desahucios y la promoción del alquiler social, una Iniciativa que ha recogido más de 600.000 firmas (se requieren 500.000) y que va a dar lugar de forma inmediata a una proposición de ley en el Parlamento español². La ILP propone exactamente:

1. Dación en pago con efectos retroactivos, es decir, posibilidad de entregar la vivienda a la entidad financiera con la que se tiene la hipoteca a cambio de quedar libre de toda deuda.
2. Paralización de los desahucios, siempre que se trate de la vivienda habitual y el impago del préstamo hipotecario sea debido a motivos ajenos a la propia voluntad.
3. Alquiler Social, en virtud del cual el ejecutado tendrá derecho a seguir residiendo por un período de 5 años en la vivienda pagando un alquiler no superior al 30% de sus ingresos mensuales.

Pero no solo los movimientos sociales. La reacción contra la legislación hipotecaria y específicamente contra el procedimiento de ejecución al deudor por impago se ha producido también entre el colectivo de los **abogados** (han sido numerosos sus pronunciamientos contrarios a la LEC, por dejar indefenso al deudor de buena fe frente a las entidades bancarias), la **policía nacional** (su sindicato mayoritario ha decidido defender a los policías que se nieguen a garantizar la ejecución de los desahucios), e incluso el colectivo de **cerrajeros** (su asociación mayoritaria proclamó que sus miembros no acudirían a abrir por la fuerza las viviendas en la que se pretendiera desalojar familias). Si bien debe considerarse especialmente significativa la posición adoptada por parte de la

² <http://www.quenotehipotequeniala vida.org/>

Judicatura.

En este campo ha sido importante y ha tenido fuerte repercusión mediática el **Informe** presentado por un colectivo de jueces al Consejo General del Poder Judicial con el título "*Propuestas en materia de sobreendeudamiento familiar y medidas de protección del deudor frente a las consecuencias de la ejecución hipotecaria (deuda, aval y pérdida de vivienda)*"³, en el que recogen algunas medidas que sería aconsejable adoptar al respecto. Entre ellas destaca la determinación del concepto de "deudor hipotecario de buena fe" a efectos de establecer las bases de aplicación de ciertas medidas excepcionales que deberían centrarse en los supuestos en que la ejecución hipotecaria se refiera a la vivienda habitual o a locales de negocio, al entender que han de ser objeto de una especial protección.

En lo que directamente tiene que ver con la *DEMANDA* objeto del presente recurso, **los Jueces proponen la modificación del procedimiento de ejecución hipotecaria**, por tratarse de un privilegio procesal de los bancos para una tutela judicial reforzada, que surgió a principios del siglo pasado en un contexto que nada tiene que ver con la situación de crisis actual. Sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un proceso en el que el deudor prácticamente nada puede alegar u oponer. Por ello, aconsejan reconducir la ejecución hipotecaria a las normas generales de la ejecución ordinaria, como sucede con cualquier otro crédito que conste documentado en escritura pública, pues de este modo al menos el deudor dispondría de un catálogo de motivos de oposición a la ejecución (cláusulas abusivas, nulidad del contrato, nulidad de la ejecución, prescripción, etc.). Asimismo, proponen otras medidas reseñables como la atribución de facultades al Juez para que pueda acordar moratorias dejando transitoriamente en suspenso el pago de las cuotas hipotecarias en caso de que concurran circunstancias excepcionales; la modificación del régimen de tasación de las viviendas, a realizar por expertos independientes; la elevación del porcentaje de adjudicación al acreedor (actualmente el 60% del valor de tasación); la regulación imperativa en determinadas circunstancias de la entrega de la vivienda como modo de extinción del crédito (la dación en pago sólo cabe si se ha pactado conforme al art. 140 LH); el establecimiento de periodos de carencia en la amortización del capital, ampliación del plazo de amortización, reducción provisional del tipo de interés, y quitas, cuando concurran circunstancias que lo aconsejen (el Código de Buenas Prácticas del RD-Ley 6/2012 prevé estas medidas pero sólo en supuestos muy excepcionales y con carácter voluntario para los bancos); la potenciación y centralización de las subastas electrónicas por Internet para

³ <http://ep00.epimg.net/descargables/2012/10/27/bf5a8c9c781fa7dfca6c600e8e3a86be.pdf>

ampliar el número de interesados y mejorar el tipo de adjudicación de la subasta, poniendo al servicio de los Juzgados los medios telemáticos necesarios; la regulación de un procedimiento concursal específico para las personas físicas y que permitiera, en según que circunstancias predeterminadas, la paralización de ciertas ejecuciones; etc.

Además, junto a esta declaración se están produciendo un número creciente de **resoluciones judiciales** que tratan de sortear las estrictas normas de la Ley Hipotecaria (que contiene los elementos sustantivos del contrato hipotecario) y la Ley de Enjuiciamiento Civil (que regula el procedimiento de ejecución hipotecaria). Las cláusulas abusivas en los contratos, las tasaciones de las viviendas por encima de su valor y después adjudicación de las mismas al propio banco que hizo la tasación por un valor muy inferior a esas tasaciones, el enriquecimiento injusto del los bancos, la imposibilidad del ejecutado de hacer valer en juicio determinadas causas de oposición, la aplicación antisocial de las normas, la ausencia de responsabilidad de los partícipes directos de las causas de la crisis económica... Éstos y otros argumentos del mismo tenor han sido y están siendo utilizados por algunos jueces de primera instancia para resolver los conflictos que se les plantean "con arreglo a la justicia", pero sus resoluciones suelen ser revocadas por las Audiencias Provinciales, por ser "justas pero no legales"⁴.

Aunque quizás **una de las acciones más relevantes** en este ámbito ha sido la **cuestión prejudicial** planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) por el **Juzgado de lo Mercantil num.3 de Barcelona**, en la que se pregunta por la posible incompatibilidad del procedimiento de ejecución hipotecaria previsto en la LEC con la Directiva europea sobre los derechos de los consumidores. Esta cuestión ha dado lugar en el pasado mes de noviembre a que la **Abogada General del TJUE** haya considerado, en el apartado primero de sus *Recomendaciones* que "un sistema de ejecución de títulos notariales sobre bienes hipotecados o pignorados en el que las posibilidades de oposición frente a la ejecución se encuentran restringidas es incompatible con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuando el consumidor, ni en el propio procedimiento ejecutivo, ni en el procedimiento judicial separado, puede obtener una tutela jurídica efectiva para ejercitar los derechos reconocidos en la Directiva, por ejemplo mediante una resolución judicial que suspenda provisionalmente la ejecución forzosa".

En fin, podrían ponerse otros ejemplos de colectivos e instituciones

⁴ Hay varios reportajes periodísticos que recogen el tema. Por ejemplo: http://politica.elpais.com/politica/2012/11/03/actualidad/1351974905_738358.html, y <http://elideario.com/reportaje-jueces-contra-desahucios/>

preocupados por los derechos de los ciudadanos sometidos a procedimientos hipotecarios. Valga citar para terminar este apartado la carta conjunta que **los Defensores del Pueblo de cinco países latinoamericanos** -Ecuador, Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela- han enviado recientemente a la **Relatora Especial de la ONU para una vivienda adecuada**, en la que muestran su profunda preocupación por los derechos de sus nacionales residentes en España con problemas para pagar las hipotecas.

Y en ese mismo sentido, los Informes de los dos últimos Relatores Especiales a cuya Relatoría los Defensores hacen referencia (el Sr. Miloon Kothari y la Sra Raquel Rolnik). El primero, en su *Informe* de febrero de 2008 ya observaba los efectos negativos sobre una vivienda adecuada en España estaban produciendo determinados factores económicos y financieros, claramente la especulación generalizada. Lo elevado de los precios y la falta de parques de vivienda pública, en particular de viviendas de alquiler, ya afectaban a grandes sectores de la población, en una época en que la crisis económica no había estallado.

Para el Relator, uno de los elementos más significativos de la política de vivienda de España, en comparación con la de otros países de la Unión Europea, era la **prioridad que se asignaba en los últimos decenios al modelo de la propiedad de la vivienda** mediante instrumentos como la política impositiva y los planes de vivienda pública. En consecuencia, el Relator Especial llamaba a reflexionar seriamente sobre el funcionamiento del mercado, el modelo de propiedad de la vivienda y su posible efecto negativo en las posibilidades de vivienda económica.

Al final de su Informe, el Relator Especial formulaba una serie de recomendaciones que a su juicio eran necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones constitucionales e internacionales de España. Entre esas recomendaciones estaba la de adoptar una política nacional de vivienda amplia y coordinada, basada en los derechos humanos y en la protección de los más vulnerables, y la de penalizar enérgicamente prácticas tales como el uso de violencia o presiones para obtener desalojos, la corrupción y la discriminación en el sector inmobiliario. El Relator Especial exhortaba, además, a la atención inmediata a grupos concretos vulnerables como las mujeres, los jóvenes, los ancianos, las personas con discapacidad, las comunidades romaníes (de gitanos), los migrantes y los sin hogar, y a que se asegurase la posibilidad de recurrir a la justicia para hacer valer el derecho a una vivienda adecuada.

En cuanto a la actual Relatora Especial de la ONU sobre el derecho a la vivienda, la Sra Raquel Rolnik, tras su visita a España realizó algunas consideraciones de interés en el *"Informe sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado"* con fecha de agosto de 2012, un Informe de carácter general pero en el que España tiene cierto protagonismo.

Entre las ideas generales que contiene el Informe destaca la de la transformación que ha sufrido el concepto de vivienda adecuada, la cual ha dejado de considerarse un bien social para convertirse en un producto comercial y una estrategia de las familias para acumular riqueza y asegurar su bienestar. La **vivienda**, para la Relatora Especial, ha pasado a ser un **activo financiero** ("bienes inmuebles"), y cada vez se regulan más los mercados inmobiliarios para promoverlos aspectos financieros de la vivienda en vez de sus aspectos sociales. El sector inmobiliario se considera como una fuerza que puede impulsar el crecimiento económico continuado y sostenible.

No obstante, continúa el Informe, la financiación de la vivienda basada en el mercado ha fomentado la creación generalizada de burbujas en los precios inmobiliarios y una disminución de la asequibilidad, contribuyendo apenas a promover el acceso de los más pobres a viviendas adecuadas y asequibles (entre los años 1997 y 2004, los precios medios de la vivienda aumentaron un 149% en España, al mismo tiempo que los alquileres de las viviendas. Ello impidió a las familias con menos recursos acceder a viviendas adecuadas sin sobreendeudarse).

La conclusión que puede extraerse de lo descrito en este punto es que tanto dentro como fuera de España no ha dejado de ponerse en duda el sistema hipotecario español, su compatibilidad con el respeto al derecho a la vivienda (y los derechos a ella vinculados) y, concretamente, la compatibilidad del procedimiento de ejecución hipotecaria con la efectividad del derecho a un juicio equitativo. Existe en estos momentos un sentimiento general de impotencia y frustración, entre juristas y en la sociedad en general, ante la obligación de atenerse a una normativa –como la que regula la ejecución hipotecaria, núcleo central del objeto de esta *DEMANDA*– que resulta a todas luces insuficiente para resolver los conflictos de una realidad que esa misma normativa esconde o no permite ver.

d) El papel del Estado

Llegados a este punto debemos preguntarnos siquiera brevemente por el papel de los poderes públicos en esta cuestión, por las obligaciones positivas que recaen sobre ellos y de cuya realización depende la efectividad de determinados derechos reconocidos por el Convenio.

Como se ha visto en los apartados anteriores, **el Estado ha sido en buena medida responsable** de la burbuja inmobiliaria que lastra la economía española (pueden verse al respecto los Informes ya citados de los Relatores Especiales de la ONU para el derecho a la vivienda). Mientras que sus políticas han ido dirigidas a estimular la compra de viviendas con precios que se disparaban y no a incentivar los alquileres sociales para rentas medias y bajas, el control sobre los graves desajustes de ese mercado así como la fiscalización de las malas prácticas bancarias han brillado por su ausencia, favoreciendo todo ello

la compra en propiedad a altos precios, la suscripción de hipotecas abusivas y el endeudamiento excesivo de las familias.

Ahora que la crisis pone en peligro las condiciones de supervivencia básicas de las personas, las condiciones que garantizan la dignidad humana de esas familias ¿no debería el Estado protegerlas frente a otros intereses? En esa dirección, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado, en defensa del principio de protección efectiva de los derechos, que **existen obligaciones positivas implícitas en los artículos 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13 y 14** (tres de ellos –arts.6, 8, 13 y 14– implicados en la *DEMANDA* objeto de este recurso), obligaciones de los poderes públicos de procurar alternativas que restauren los derechos que se están viendo afectados o, al menos, mitigar las graves consecuencias derivadas para sus titulares en situación de vulnerabilidad.

En este sentido, el Informe del Defensor del Pueblo español citado anteriormente reclama la **necesidad de extender los beneficios que ya recibe la banca al otro lado de la relación, al cliente sobreendeudado** que va a perder su vivienda y al que le acecha el peligro de exclusión social. Y así afirma que “las medidas de política económica, como el rescate a la banca en dificultades, deberían en justicia extenderse de algún modo a los deudores de buena fe, y no solo por obvias razones de equidad, sino porque al igual que la inyección de liquidez a las entidades de crédito está justificada en nombre del interés general afectado, también en la crisis de los particulares hipotecados está en juego la confianza en nuestro sistema financiero” (*Crisis económica...*, p.11).

Ciertamente, hasta ahora las medidas gubernamentales han ido dirigidas fundamentalmente a apoyar a las entidades financieras, y **las acciones a favor de los derechos de los ciudadanos han sido muy tímidas**. El Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, elevó el nivel de inembargabilidad en el caso de deudores que hubieran perdido su vivienda habitual hasta el 150% del salario mínimo interprofesional, aumento del 50% al 60% del valor de tasación el límite mínimo para la adjudicación del inmueble y redujo al 20% el depósito exigido para tomar parte en la subasta. Más tarde el RD Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios, aprobó el denominado “Código de Buenas Prácticas”. Y en noviembre, tras la alarma social que produjo el suicidio de una mujer que iba a ser desahuciada, se aprobó el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.

Sin embargo, pese a ser acciones que muestran tímidos cambios (pero que sobre todo demuestran que la situación es injusta y debe cambiarse), lo cierto es que las medidas que establecen **no han producido el resultado teóricamente perseguido**. Fundamentalmente por las estrictas condiciones para fijar las personas que pueden acogerse a las ellas, lo que supone que sólo un porcentaje muy reducido, en la pobreza más absoluta, pueda acogerse a

dichos beneficios.

En realidad, si lo que se pretende es la **efectiva protección de los derechos** de los ciudadanos en este ámbito (consumidores, deudores hipotecarios), ese **objetivo pasa por cambiar la legislación** hipotecaria y la legislación que regula el proceso de ejecución (esto es lo que en último término requiere la solución que plantea la presente *DEMANDA* pues, como se verá, es esta legislación la que vulnera de principio los derechos del demandante en el *CASO* concreto).

Esta actuación exigible a los poderes públicos de cambiar la normativa en una dirección respetuosa, protectora y promotora de los derechos humanos no es ni desproporcionada ni exótica. **Otros países del entorno europeo** han adoptado hace tiempo una legislación que busca soluciones más acordes al respeto a los derechos de la parte más débil, el deudor hipotecario. En Alemania existe una Ley de 1994, en vigor desde 1999, que permite al “deudor de buena fe” exponer las razones de su situación, de forma que puede modular la deuda o incluso liquidarla si no caben otras alternativas. En Francia, el sistema del Código de Consumo permite al juez conocer el tipo de contrato firmado y las características de la deuda contraída, pudiendo intervenir para aplazar, en su caso y si existe justificación para ello, el plazo de las sumas debidas, o incluso ajustar los intereses a una tasa reducida. Por su parte, en Italia se ha establecido un sistema para ajustar los tipos de interés pactados al tipo marcado por el Banco Central Europeo, a lo largo del tiempo y de forma gradual.

Puede decirse que es en esa dirección más garantista de los derechos hacia donde apunta el Tribunal cuando afirma que **“eliminar lo que se percibe como injusticias sociales figura entre las tareas del legislador democrático (...)** El margen de apreciación se extiende lo suficiente para englobar una legislación destinada a asegurar una mayor justicia social en la materia, incluso cuando tal legislación interfiere en las relaciones contractuales entre particulares, y no confiere ninguna ventaja directa al Estado o a la colectividad en su conjunto” (*James y otros vs. Reino Unido*, 1986).

En conclusión, **la actuación en España de los poderes públicos ha sido claramente insuficiente**. De una parte, porque el Estado es responsable de la política de vivienda de los últimos años, y de sus consecuencias perjudiciales para los particulares; de otra, porque una vez metidos de lleno en la crisis, el apoyo a la banca con dinero público no se ha visto acompañado de una imposición a la misma de las correspondientes y mínimas cuotas de responsabilidad legal en lo ocurrido, ni ha tenido reflejo en el comportamiento de aquella respecto de la posición del ciudadano más necesitado. Pero además, y de modo fundamental para lo que a esta *DEMANDA* interesa, porque no han sido adoptadas medidas legislativas eficaces y efectivas para garantizar a los ciudadanos –frente a la acción de las entidades acreedoras– el nivel mínimo de protección de sus derechos.

e) Los derechos civiles y sociales

Finalmente, antes de abordar la vulneración que el *Caso* objeto de esta DEMANDA inflige sobre determinados derechos reconocidos por el Convenio y sus Protocolos, resulta pertinente hacer una breve reflexión sobre la vinculación que los derechos sociales –como es el derecho a la vivienda– tienen con la efectividad de los derechos civiles, pues dicha relación esta muy presente en aquél.

En efecto, que existe una relación directa y clara entre los derechos negativos provenientes de la tradición liberal y los derechos sociales (y por lo tanto que no es posible establecer una distinción tajante entre unos y otros), es algo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido desde hace tiempo. Así, en el *Caso Airey vs. Irlanda*, mantuvo que:

“Mientras que el Convenio establece una serie de derechos de carácter esencialmente civil y político, algunos de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica o social. El Tribunal considera por ello... que una interpretación del Convenio que pudiera extenderse hacia la esfera de los derechos sociales y económicos, no es un elemento decisivo contrario a dicha interpretación; no existe una separación drástica entre esa esfera y lo recogido por el Convenio”.

Y es que la mera observación de la realidad nos muestra que los derechos humanos, en su conjunto, se encuentran estrechamente interconectados, y que ejercen una continua y recíproca influencia unos sobre otros. De hecho, el Tribunal ya ha aplicado la proyección de los derechos reconocidos en el Convenio sobre el ámbito de los derechos económicos y sociales. Al aplicar artículos como el 6, que reconoce el derecho al proceso debido (*McCann vs. Reino Unido*, 2008); el artículo 14, que prohíbe la discriminación (*Stec vs. Reino Unido*, 2005); o el artículo 1 del Protocolo Adicional, que reconoce el derecho de propiedad, bien considerado aisladamente, bien en relación con el artículo 14 del Convenio (*Gaygusuz vs. Austria*, 1996; *Stec vs. Reino Unido*, 2006; *Andrejeva vs. Letonia*, 2008).

Por lo demás, otros derechos civiles se configuran y delimitan en buena medida por la concurrencia de los derechos sociales, por lo que puede decirse que la eficacia de los primeros depende de la de los segundos. Así, por ejemplo, el artículo 8 del Convenio, el derecho a la intimidad familiar, no puede entenderse sin la concurrencia de una vivienda digna, por lo que arrebatar ésta a una familia sin alternativa habitacional debe apoyarse en argumentos lo suficientemente fuertes (no solo de pura legalidad) como para que no se considere una acción desproporcionada e irrazonable. Y lo mismo podría

decirse del derecho de propiedad reconocido por el artículo 1 del Protocolo Primero, pues la función social de la propiedad que constituye la vivienda familiar de una familia con pocos recursos otorga a esa propiedad una cualificación diferente a la propiedad de un inmueble que legítimamente se adquiere con objetivos especulativos.

Ciertamente, la progresiva efectividad de los derechos económicos y sociales debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida de cada momento y en cada Estado concreto, y es evidente que los Estados gozan de un margen de discrecionalidad amplio en la concreción de las medidas tendentes a conseguir la efectividad plena de los derechos. Sin embargo, como se ha dicho en el apartado anterior, la existencia de un margen de discrecionalidad no exime a los Estados de hacer frente a tales obligaciones positivas. Los poderes públicos de un Estado como el español, considerado por su Constitución como Social y Democrático de Derecho (art. 1 CE), cuya función social queda además configurada por una cláusula específica que obliga a la acción (art.9.2), están obligados a buscar la eficacia de los derechos reconocidos en el Convenio y en la propia Constitución, lo que implica necesariamente una interpretación y comprensión conjunta de todos los derechos, civiles y sociales.

2. VULNERACIÓN DE DERECHOS

A continuación se exponen los argumentos de esta *DEMANDA* para sostener la vulneración por parte del Estado español de los siguientes artículos del Convenio y Protocolos:

- Artículo 6 del Convenio: derecho a un juicio equitativo.
- Artículo 14 del Convenio: prohibición de discriminación en relación con otros derechos del Convenio.
- Artículo 13 del Convenio: derecho a un recurso efectivo.
- Artículo 8 del Convenio: derecho a la intimidad familiar.
- Artículo 1 del Protocolo Adicional: derecho a la propiedad.

Como se verá enseguida, es la directa vulneración de derechos de carácter formal (tutela judicial, igualdad procesal, recurso efectivo) la que produce la vulneración mediata de derechos de carácter material (intimidad familiar y propiedad).

El planteamiento de la *DEMANDA* es el siguiente:

Como se ha relatado en el apartado dedicado a los HECHOS, el *DEMANDANTE* suscribió un contrato hipotecario con el que compró una vivienda para su familia, al resultar el pago de la letra correspondiente prácticamente igual a lo que pagaba como alquiler. La desgracia de un accidente laboral, su despido de la empresa, los pocos ingresos de la esposa

dedicada a la limpieza y dos hijos menores que sacar adelante, no impidieron que durante un tiempo satisficiera sus obligaciones con el banco acreedor, bien del total de la letra, bien de lo relativo a los intereses, lo que demuestra que estamos ante un "deudor de buena fe", que no paga no porque no quiere sino porque circunstancias sobrevenidas e insuperables se lo impiden. Sin embargo, llegó un momento en que la entidad bancaria no quiso renegociar más el contrato y procedió a solicitar la ejecución judicial del contrato hipotecario, ejecución que de llevarse a cabo supondrá la pérdida de la vivienda familiar por parte del *DEMANDANTE* y, dada la precariedad económica de la familia, su lanzamiento a la marginación social.

Como se ha relatado también en los hechos, conforme a la legislación hipotecaria española, la persona que incumple el contrato hipotecario, es decir, que deja de pagar la hipoteca, no tiene derecho, en el transcurso del juicio ejecutivo hipotecario establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, a explicar los motivos y circunstancias del impago, ni a invocar posibles nulidades relativas a las circunstancias en que se suscribió tanto la obligación garantizada como la garantía hipotecaria, o relativas al mismo contenido objetivo de las cláusulas contractuales, eventualmente determinante de su carácter abusivo, por lo que la subasta de su vivienda y el inmediato desahucio se producen de forma automática.

En consecuencia, los preceptos del ordenamiento jurídico español que son considerados contrarios al Convenio y los Protocolos mencionados, por vulnerar los derechos del *DEMANDANTE* son los artículos 695 y 698 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), por integrar obstáculos o trabas arbitrarios que impiden la tutela judicial efectiva que le garantiza el Convenio, porque faltan a la equidad de las partes en el proceso, porque le impiden un recurso efectivo para proteger algunos derechos reconocidos por el Convenio, porque no se justifican en medidas necesarias para una sociedad democrática, y porque suponen consecuencias negativas desproporcionadas para la intimidad familiar y la protección de la propiedad de la vivienda familiar.

La posición de la demanda es que esta regulación legislativa supone una carencia de medios de defensa efectiva del *DEMANDANTE*, y, en consecuencia, viola los derechos contemplados en el Convenio y en el Protocolo mencionados.

Todo ello con base en los siguientes argumentos.

A. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO: DERECHO A UN JUICIO EQUITATIVO

El primero de los derechos del *DEMANDANTE* que se considera vulnerado por la legislación española citada es el derecho a un proceso equitativo, recogido en el art. 6 del Convenio en los siguientes términos:

Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (...).

Este derecho tiene por objeto que el justiciable pueda obtener una resolución judicial sobre sus derechos y obligaciones ajustada a Derecho, favorable o no a las pretensiones en juego. Y para que ello pueda producirse es **esencial que los órganos judiciales competentes hayan examinado y tenido en cuenta todos los elementos fácticos y jurídicos objetivamente pertinentes para la justa resolución del asunto**. Y es precisamente esta circunstancia la que no se da en el presente *CASO*.

Efectivamente, como se deduce de lo descrito en el apartado III de esta *DEMANDA*, el ahora recurrente no tuvo la oportunidad de invocar ni las posibles causas de nulidad del contrato (el consentimiento viciado de la voluntad, pues no fue claramente informado de determinadas cláusulas del mismo muy relevantes para sus intereses; o la existencia de otras cláusulas que podrían resultar abusivas), ni la desproporción que la ejecución del contrato y el consecuente desahucio supondría en relación con los derechos afectados por el mismo.

Los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que **impiden la posibilidad de que el juez realice un juicio de ponderación de los intereses en juego** son los artículos 695 y 698:

Artículo 695: Oposición a la ejecución.

1. En los procedimientos a que se refiere este capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

- 1. Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la*

cancelación de la hipoteca o, en su caso, de la prenda sin desplazamiento, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía.

2. Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. (...)
3. En caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento, la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, lo que habrá de acreditarse mediante la correspondiente certificación registral.

Artículo 698: Reclamaciones no comprendidas en los artículos anteriores.

1. *Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo.*

En cuanto al primero, el artículo 695 LEC, ninguno de los motivos que contempla incluye la posibilidad de examinar las concretas condiciones y circunstancias específicas en que se ha producido el impago por parte del **DEMANDANTE**, lo que produce indefensión y vulnera el artículo 6 del Convenio.

Ciertamente, el artículo 698 LEC prevé la posibilidad de que el demandante formule alegaciones en “el juicio que corresponda”, pero al existir en este *Caso* concreto varios derechos humanos en juego (al menos la intimidad familiar y el derecho de propiedad de la vivienda familiar, además de otros intereses especialmente protegibles como el de los menores hijos del demandante), enviar al deudor a un procedimiento diferente y ulterior que no impide la intromisión irreparable en ellos (pues no suspende la ejecución y no evita la pérdida de la propiedad y el desahucio), pone en duda razonable la protección real, es decir la efectividad, de esos derechos. Por ello, como complementario del anterior, debe considerarse también vulnerador del artículo 6.

En las resoluciones que dan lugar a la presente **DEMANDA** no se **examina**, pues no es posible hacer según la Ley, **el fondo de la oposición**, ni la veracidad o credibilidad de la tesis que desea sustentar la parte ejecutada (el

ahora *DEMANDANTE*). Sin embargo, si los argumentos expuestos en el Incidente de nulidad se analizasen desde una perspectiva de derecho material veríamos que **sí resultan relevantes** respecto de la procedencia o no de la continuación de la ejecución contra la vivienda familiar. ¿Qué podría haber alegado el ahora recurrente si el procedimiento se lo hubiera permitido? Al menos, lo siguiente.

En primer lugar, el comportamiento poco responsable, cuando no engañoso, de la entidad bancaria. Ésta, desde su posición privilegiada respecto del *DEMANDANTE*, es culpable tanto de la **falta de información** del deudor hipotecario, ahora recurrente, como de las **cláusulas abusivas** relatadas en los puntos 7 a 10 de los hechos, a las que nos remitimos. Hasta tal punto esto es así que puede hablarse de **vicio en el consentimiento** del deudor en el momento de firmar el contrato hipotecario. Téngase presente, por ejemplo, la cuestión relativa a la tasación del bien objeto de la hipoteca, la vivienda familiar. Dicha tasación se llevó a cabo por una entidad tasadora contratada por el banco (y pagada por el deudor), que emitió el certificado de tasación que da a la vivienda un valor concreto. Como es natural, éste hizo suponer al deudor que, llegado el caso, contaba con una garantía suficiente para afrontar la deuda, reduciendo en él de forma drástica la percepción de riesgo financiero en el que incurría con la firma del préstamo hipotecario. Sin embargo, esto no es así porque en la actualidad el importe obtenido en una hipotética subasta sería mucho menor al valor de la tasación, y porque en España no existe la posibilidad de reclamar y obtener la dación en pago (sólo cabe si la entidad bancaria quiere).

Y en segundo lugar, si el procedimiento se lo hubiera permitido, el *DEMANDANTE* podría haber alegado argumentos que revelan que la consecuencia de la ejecución hipotecaria provoca una **intromisión desproporcionada e irrazonable en otros derechos humanos**, como trataremos de argumentar más tarde, en los puntos relativos a la vulneración del artículo 8 del Convenio y del artículo 1 del Protocolo Adicional.

Resulta entonces evidente que las especiales circunstancias fácticas y los antecedentes contractuales previos a la demanda de ejecución generan una situación jurídica relevante, que sin embargo no puede ser tenida en cuenta por la instancia judicial ni al resolver la hipotética oposición ni al resolver el incidente de nulidad pues, atendiendo al principio de legalidad, **se obliga al juez a aplicar los claros términos de los artículo 695 y 698 de la LEC**. Éstos, resulta claro en este *CASO* (pero también en otros muchos) impiden que se realice el juicio de ponderación (y en consecuencia, que se garantice adecuadamente el derecho a la defensa del *DEMANDANTE*), y muestran el evidente incumplimiento por parte del legislador español de promover la máxima defensa de las partes en el proceso, es decir, de dotar de efectividad a la tutela judicial, una efectividad que en este caso queda absolutamente

desdibujada, haciendo irreconocible el derecho protegido por el artículo 6 del Convenio.

Como trataremos de argumentar enseguida, aun cuando el objetivo de la legislación fuese legítimo, la imposibilidad de alegar por parte del deudor lo que interesa a su posición (salvaguardar su intimidad familiar, así como la propiedad que es su vivienda familiar), valorada a la luz de las circunstancias singulares del Caso, hacen de esa imposibilidad una restricción desproporcionada de su derecho efectivo a un juicio justo.

En este sentido, parece aceptado por gran parte de la doctrina que “un Estado puede **violar derechos fundamentales** si, por ejemplo, **sus tribunales contribuyen a ejecutar un contrato privado** que contiene cláusulas discriminatorias” (H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, citado y defendido por J.Casadevall, en *Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, p.155); y que “si en un contencioso privado, **un derecho de los garantizados en el Convenio no recibe una protección judicial suficiente**, se debe poder formular una demanda contra el Estado por no haber asegurado –bien sea el legislador, bien sea el órgano jurisdiccional- el ejercicio de aquel derecho garantizado” (V. Coussirat-Coustère, *CEDH et droit interne*, 1992, citado por J.Casadevall, p.156). A juicio del *DEMANDANTE*, el Caso que nos ocupa encaja perfectamente, por todo lo relatado, en las ideas sostenidas por ambas citas.

Ciertamente, el **Convenio plantea la posibilidad de que en determinadas circunstancias puedan establecerse algunas restricciones a los derechos en él garantizados**. Pero debe tenerse presente que la condición para admitir esas limitaciones es que estén prevista en la ley, que concurren en ellas un objetivo legítimo, que exista proporcionalidad entre los objetivos que persiguen y la afectación del derecho limitado, y que resulten necesarias en una sociedad democrática.

En el presente caso se constata fácilmente que **existe una limitación** a la tutela judicial o juicio efectivo. El propio Tribunal Constitucional español lo ha reconocido en el Auto 113/2001, de 19 de julio, cuando afirma que “al constituir la hipoteca se consiente en que la defensa tenga una eficacia momentánea disminuida, por no ser apropiada para suspender la ejecución” (se abordará este tema al hablar más adelante de la vulneración del artículo 13 del Convenio). También se verifica que la limitación está “**prevista por la ley**”, concretamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 695 y 698). En cuanto a la finalidad u **objetivo legítimos**, puede aceptarse que también estos concurren, pues el Legislador puede argumentar que lo que se pretende con estas limitaciones es asegurar el cobro por parte de la entidad financiera acreedora de un crédito impagado conforme al contrato hipotecario.

Sin embargo, este *DEMANDANTE* entiende que no estamos ante medidas proporcionales a los objetivos perseguidos y, además, que no son medidas necesarias en una sociedad democrática.

No estamos ante medidas proporcionales porque, como se ha comentado al principio de este apartado, y como se va a ir viendo a lo largo de esta demanda, limitan los derechos del recurrente de tal manera que los hace irreconocibles, inefectivos. En buena medida por la "calidad del daño" en los derechos que produce la intromisión (indefensión que impide proteger adecuadamente la propiedad vivienda habitual, y con ella la privacidad familiar), y en buena medida porque el daño que se produce en ellos es irreversible (más aún si, como se verá más adelante, se trata de una familia sin alternativa habitacional, con peligro de exclusión social).

Pero además, **no estamos ante medidas necesarias en una sociedad democrática**. El Tribunal ha entendido que una sociedad democrática es aquella caracterizada por el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura (*Handyside vs. Reino Unido*, 1976); y ha declarado que sus componentes esenciales son la preeminencia del derecho, la libertad de expresión y la libertad del debate político. Por lo que a este *DEMANDA* interesa, el principio de preeminencia del derecho implica que las injerencias (tanto de los poderes públicos como de los particulares) sobre el ejercicio de los derechos de las personas deben estar sujetas a un control efectivo que debe corresponder al Poder Judicial, ya que el control judicial es el que ofrece las mejores garantías de independencia, imparcialidad y procedimiento adecuado (*Klass y otros vs. Alemania*, 1978). A partir de este planteamiento, es difícil encontrar motivos suficientes ("necesarios en una sociedad democrática") que justifiquen limitar el principio de contradicción y la igualdad de armas en el procedimiento ejecutivo hipotecario. Más aún cuando, si nos fijamos en los llamados **estándares europeos**. En este ámbito, observamos que una mayoría de Estados miembros (nos remitimos al apartado III.1.d) ha evolucionado hacia un procedimiento ejecutivo que ofrece al deudor la garantía de la intervención de un juez con mayores atribuciones y con la capacidad de llevar a cabo un verdadero juicio de ponderación de los intereses de las partes (*Fretté vs. Francia*, 2002), algo que no sucede en el procedimiento español.

Finalmente, para terminar la argumentación sobre la vulneración al *DEMANDANTE* del derecho a un juicio equitativo, se entiende que también otras circunstancias deberían al menos ser tenidas en cuenta en el presente *Caso*. Sin duda la decisión de comprar una casa en el contexto de política de vivienda en propiedad descrito en el apartado III.1 de este escrito. La voluntad de dar a la familia reagrupada (recordemos que el *DEMANDANTE*, como su esposa e hijo mayor, son de origen ecuatoriano) un hogar, nada suntuario por cierto (63 metros cuadrados habitables, barrio popular de Madrid), en el que desarrollar la vida en común. La buena fe del deudor ahora *DEMANDANTE*, demostrada tanto en la firma confiada de lo que es un contrato de adhesión (el

contrato hipotecario), como con el pago puntual de las letras hasta el momento en que le resultó absolutamente imposible compaginarlo con la propia supervivencia. El cambio drástico de las circunstancias, es decir, su accidente laboral, su despido mientras estaba de baja, el colapso del mercado de trabajo, que podría reclamar la aplicación del principio *rebus sic stantibus*. La especial vulnerabilidad (*Connors vs. United Kingdom*, 2004) al ser inmigrantes (aunque hayan obtenido recientemente la doble nacionalidad) sin familia en España en condiciones de echarles una mano.

Ciertamente, del artículo 6.1 y del derecho a un juicio justo no derivan derechos sociales de índole sustantiva. Sin embargo, el Convenio sí garantiza que éstos, si están recogidos por el ordenamiento nacional, puedan ser examinados judicialmente con arreglo a procedimientos con las debidas garantías (*McCann vs. Reino Unido*, 2008), es decir, garantiza que al menos exista la posibilidad de un juicio de ponderación por el órgano judicial que asegure la igualdad de las partes, la contradicción y, en definitiva, un juicio justo. Una circunstancia que, a la vista de lo descrito hasta aquí, no concurre en el *Caso* que da lugar a la presente *DEMANDA*.

Si por último, a todo lo argumentado hasta aquí para este *Caso* concreto, añadimos algunas de las observaciones ya señaladas al comienzo de este escrito (ausencia de política social de vivienda por parte del Estado, desigualdad de trato por éste a las entidades bancarias y a los deudores, alarma social y rechazo a las circunstancias en las que se producen los desahucios, activismo judicial que pone en duda la constitucionalidad de las normas aquí señaladas como vulneradoras de los derechos del *DEMANDANTE*, posición en la misma dirección de la Abogada General del TJUE, los Informes de los Relatores de Naciones Unidas para la vivienda adecuada, un derecho comparado mucho más garantista para el deudor hipotecario en difícil situación económica...), entonces deberemos concluir que la legislación española señalada (los artículos 695 y 698 LEC) vulnera el artículo 6.1 del Convenio.

B. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO: PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 6.1

Lo visto en el apartado anterior revela una clara situación de desigualdad procesal entre la entidad bancaria y el deudor hipotecario, que este *DEMANDANTE* entiende que vulnera el derecho fundamental del artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 6.1.

El artículo 14 dispone:

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras,

origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra.

Como se ha visto, el procedimiento de ejecución hipotecaria que se aplica al recurrente por el Auto impugnado, en virtud de los ya tantas veces citados artículos 695 y 698 LEC, adolece de falta de igualdad de armas.

En efecto, las dos partes no disponen ni de lejos de las mismas posibilidades y facilidades para defender su causa, manteniéndose la entidad bancaria en clara ventaja respecto la parte deudora. En primer lugar, no han estado las partes en la misma posición en el momento de firmar el contrato (ya se señaló que el contrato hipotecario es un simple contrato de adhesión en el que no se garantiza la correcta comprensión de las cláusulas del mismo por parte de la parte más débil; también se indicó la relación privilegiada entre la tasadora y el banco, y sus consecuencias para el deudor de buena fe). Pero lo más importante para lo que a esta demanda interesa, **no hay igualdad de armas en el proceso ejecutivo** (no se da la posibilidad al deudor de alegar en igualdad de condiciones que el acreedor), pues, como se ha dicho, no puede aportar los hechos, argumentos, documentos y observaciones que estime necesarios para su defensa, ya que las alegaciones que puede hacer están estrictamente tasadas por una Ley (art.695 LEC) que ignora el principio contradictorio fijado por el Tribunal (por ej. en *Lobo Machado vs. Portugal*, 1996, y en *Vermeulen vs. Bélgica*, 1996).

En el *Caso* que nos ocupa se cuestiona la igualdad procesal entre el demandante acreedor hipotecario y demandado deudor, a la vista del trato diferente y desproporcionadamente desigual que, en el procedimiento hipotecario, recibe la entidad bancaria y la parte demandada, cuya vivienda familiar está en peligro.

Claro que no se trata solo de constatar el trato desigual que la legislación establece entre las personas para determinados casos, sino esclarecer si esa desigualdad está fundamentada o tiene la finalidad de preservar un bien constitucionalmente protegible, y si la protección de éste resulta proporcionalmente asumible y razonable en relación con la desigualdad que justifica.

Pues bien, si en algún momento (la legislación que aquí se impugna tiene su origen hace más de cien años) existieron argumentos que pudieron justificar la posición de privilegio de las entidades bancarias acreedoras sobre los deudores particulares (fundamentados en la ineficacia a la hora de ejecutar determinados títulos), en la actualidad dicha prevalencia resulta mucho más difícil de argumentar. Fundamentalmente por estas razones:

La primera es que a día de hoy no parece que se ponga en peligro el sistema crediticio español por el hecho de que los jueces puedan dilucidar (al menos en ciertos casos especialmente graves) la mala praxis de los bancos

acreedores y la desproporción que la ejecución hipotecaria (incluso cuando sea legítima) pueda suponer sobre los derechos de los deudores. Ya se ha visto cómo en los países del entorno europeo es algo habitual.

La segunda supone la referencia a la Ley Concursal, la cual, aunque unifica el tratamiento de las situaciones de insolvencia de la personas física y la jurídica, en realidad sigue tratando a esta última de forma privilegiada: la declaración del concurso del ciudadano "en quiebra" no paraliza la ejecución de su vivienda familiar, mientras que eso mismo es lo que sucede en el caso de una entidad mercantil.

La tercera es que no parece ajustado a los principios generales del derecho que las entidades bancarias, protegidas por una posición de privilegio procesal, esquiven la responsabilidad que debe deducirse de sus propios actos, ya que, con carácter general pero sin duda en este *Caso* concreto, el criterio para conceder un crédito de 170.000€ a una persona que trabaja como albañil autónomo es, cuando menos, discutible.

La cuarta es la "impunidad" que dicha prevalencia o desigualdad otorga al acreedor hipotecario, que ve cómo su posición dominante (asesorado por especialistas frente a un deudor lego en la materia) le garantiza que tanto la desinformación con que trata al deudor en relación con aspectos esenciales del contrato hipotecario, como la incorporación en éste de cláusulas abusivas que podrían convertirlo en nulo (que como hemos visto en este *Caso* sí han existido), no le acarrea una responsabilidad y consecuencias negativas inmediatas. Frente a ello, el ahora *DEMANDANTE* corre el riesgo cierto de perder todo de forma casi inmediata y con limitadísimos instrumentos de defensa.

En el *Caso* que nos ocupa **el recurrente no ha podido hacer uso del derecho de contradicción frente al acreedor ejecutante**, pues mientras éste ha podido alegar todo lo que conviene a su interés, fundamentalmente el título ejecutivo y el hecho cierto de la falta de pago por parte del deudor de algunas mensualidades, éste no ha podido invocar a su vez determinadas circunstancias fácticas y antecedentes contractuales previos a la demanda de ejecución jurídicamente relevantes para su interés. La desigualdad es manifiesta, las consecuencias para los derechos del deudor muy graves, la desproporción por lo tanto es patente.

Según el Tribunal (*Thlimmenos vs. Grecia*, 2000), "una distinción es discriminatoria en el sentido del artículo 14 si no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue una finalidad legítima o si no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido". El *DEMANDANTE* entiende que, en este caso, ni existe finalidad legítima de peso, ni existe relación razonable de proporcionalidad que justifique la tan dispar posición procesal entre él mismo y la entidad acreedora que solicita la ejecución hipotecaria del contrato, ni, como se ha argumentado

en el apartado anterior, concurre el presupuesto de necesidad en una sociedad democrática. En consecuencia, se vulnera el artículo 14 del Convenio.

C. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO: DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO

El artículo 13 del Convenio establece que:

“Toda persona, cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”

Este artículo obliga a los Estados parte del Convenio a establecer mecanismos internos para reparar las eventuales violaciones del Convenio que puedan ocurrir bajo su jurisdicción (*Klass vs. Alemania*, 1978). En caso de que el Estado parte no cumpla con este deber o que los mecanismos existentes no resulten eficientes, entonces puede invocarse el artículo 13 ante el Tribunal.

Ciertamente, el artículo 13 no debe interpretarse como la exigencia de un recurso en la legislación interna para cualquier queja que una persona pueda tener de conformidad con el Convenio, sin importar lo infundada que su petición pueda resultar. La queja debe resultar defendible en los términos del Convenio (*Boyle y Rice vs. Reino Unido*, 1988). Obviamente, un recurso efectivo no garantiza un resultado favorable al peticionario. Lo que un recurso interno efectivo debe permitir a la autoridad competente es tratar el fondo de la petición y en su caso otorgar una reparación apropiada (*Silver y otros vs. Reino Unido*, 1983).

En este sentido, el *DEMANDANTE* entiende que el **Estado español no dispone a su favor de un mecanismo eficiente para proteger el derecho al juicio equitativo** contemplado por el artículo 6.1 del Convenio y, tal y como ya se ha tratado de argumentar en los epígrafes anteriores, la legislación impide al juez ponderar los elementos de interés jurídico para el Caso. No necesariamente para dar la razón al *DEMANDANTE*, sino para que al menos éste vea sus argumentos discutidos en igualdad de condiciones que los de la entidad bancaria. El Tribunal ha insistido en que la ley debe contener garantías contra los abusos (*Caso Klass vs. Alemania*, 1978), y ha establecido una relación estrecha entre esas garantías y la existencia de recursos efectivos que permitan obtener una reparación si los derechos han sido violados. Estas garantías no existen en la legislación española aquí impugnada.

Quizás deba insistirse aquí en que el hecho de que exista la posibilidad de incoar un procedimiento declarativo por la vía ordinaria (lo que prevé el

artículo 698 LEC) para demandar las irregularidades o abusos del contrato hipotecario, así como la desproporcionada incidencia en otros derechos fundamentales del deudor, tales como la intimidad, la educación de los menores, o la propiedad privada, no garantiza en absoluto la eficacia del recurso para el *DEMANDANTE*. Es de sobra sabido que la duración de este procedimiento declarativo es mucho mayor que la terminación completa del ejecutivo, con lo cual, una hipotética victoria del deudor en aquél no impediría ni la subasta del inmueble, ni la pérdida de la propiedad del mismo, ni el desahucio, con todas las graves consecuencias –un **daño irreparable**, pues primero se ejecuta y luego se juzga– vinculadas al mismo.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional español, en el Auto 113/2011, de 19 de julio de 2011, con el que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sabadell, entiende que “al constituir la hipoteca se consiente en que la defensa tenga una eficacia momentánea disminuida, por no ser apropiada para suspender la ejecución”. Frente a esta postura debe argüirse que **el deudor, aquí DEMANDANTE, de ninguno modo renuncia a la calidad de su derecho a la defensa**. En primer lugar, porque los derechos humanos son indisponibles; en segundo lugar porque sería extravagante plantear esa renuncia como condición para el acceso a un bien de primera necesidad como es la vivienda, articulada la mencionada renuncia por medio de un contrato de adhesión, en el que la entidad financiera impone el contenido; y en tercer lugar, porque esa “eficacia momentánea disminuida” de la que habla la resolución del Tribunal Constitucional en realidad no es momentánea sino permanente, en la medida en que el daño que produce una ejecución sobre los derechos del deudor es, sencillamente, irreparable.

Si, como dice la sentencia del *Caso Keenan vs. Reino Unido* (2001), el efecto del artículo 13 consiste en exigir la existencia de un recurso interno que conozca del aspecto sustantivo de una “petición defendible” de conformidad con el Convenio Europeo, aunque como es natural los Estados contratantes tienen cierta discreción en la manera en que cumplen con los requerimientos de la Convención, **el alcance de la obligación del artículo 13 exige que el recurso exigido sea “efectivo” en la práctica**. En consecuencia, si el recurso al procedimiento declarativo es del todo ineficaz para procurar la garantía de los derechos del *DEMANDANTE*, debe concluirse que existe una vulneración del artículo 13.

Parece evidente en el análisis expuesto, que no existe un recurso interno eficaz para poder garantizar la necesaria bilateralidad procesal que permita a la que puede calificarse como “parte débil” desde el punto de vista procesal.

La **cuestión** a dilucidar, en definitiva, es si el planteamiento de sumaria ejecutoriedad que subyace en la fundamentación procesal del procedimiento previsto en la normativa interna española es plenamente aplicable al caso

concreto que ante este Tribunal se viene a invocar. Es decir, si la absoluta imposibilidad de alegaciones sobre el fondo del asunto impuesta taxativamente por la Ley de Enjuiciamiento Civil en los artículos que se vienen a impugnar, cuando se están afectando derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española y en el Convenio, atenta directamente contra ésta última.

Es necesario considerar que la **normativa procesal interna, prevé expresamente la inexistencia de “recursos” contra las decisiones judiciales adoptadas en el procedimiento ejecutivo**: se prevé únicamente la posibilidad de la “oposición”. Es decir, el deudor demandado, como ha quedado expuesto, sólo puede invocar causas que remiten a una suerte de errores materiales que invaliden la ejecución, absolutamente ineficaz para poder permitir dilucidar al juzgador la eventual violación de derechos fundamentales.

De manera genérica, existe también la posibilidad de carácter extraordinario, de plantear ante el mismo órgano juzgador, un incidente de nulidad de actuaciones con las características antes enunciadas, y parece redundante insistir en la clara inadecuación, por su cauce y naturaleza procesal, para satisfacer los necesarios elementos constitutivos de la “eficacia” del eventual recurso.

Esta parte admite, obviamente, la existencia de un procedimiento ejecutivo en los ordenamientos internos de cualquier Estado, pero se considera precisamente, que los caracteres de sumariedad y ejecutoriedad deben ser necesariamente modulados cuando se afectan de forma palmaria, grave e irreparable derechos fundamentales, ofreciendo a la parte demandada (ahora *DEMANDANTE*) los elementos procesales imprescindibles para poder desplegar la eficacia del derecho a la defensa, con especial relevancia en la fase de alegaciones. Esa evidencia resulta aún más relevante aplicada en el contexto social que ha sido desarrollado al inicio de la presente demanda y en el caso individual que fundamenta la misma.

Hasta aquí se han expuesto los argumentos que sostienen la vulneración de tres derechos reconocidos en el Convenio, el derecho a un juicio equitativo (art.6.1), el derecho a no sufrir discriminación en relación con otros derechos reconocidos en el Convenio (art.14), y el derecho a un recurso efectivo para exigir la garantía de estos derechos (art.13). Se trata de tres derechos que, además de tener sustantividad propia, son **derechos de garantía, instrumentales** para la salvaguarda de otros. Es decir, son tres derechos que, por su naturaleza, también garantizan la posición y expectativas del *DEMANDANTE* en relación con la defensa de otros derechos.

Es por ello que, en este *Caso*, su vulneración se traduce también en la imposibilidad de proteger adecuadamente, al menos, otros dos derechos: el

derecho a la intimidad familiar y el derecho a la propiedad del *DEMANDANTE*, reconocidos por el artículo 8 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo Primero, respectivamente.

Con base en los siguientes argumentos.

D. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO: DERECHO A LA INTIMIDAD FAMILIAR

El artículo 8 del Convenio reconoce el derecho al respeto a la vida privada y familiar, al establecer que

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás

El *derecho a la intimidad familiar* es el derecho a disfrutar de las relaciones familiares sin interferencias externas, e incluye el derecho a vivir con la familia, evidentemente en un hogar familiar que debe ser respetado.

En este sentido, no cabe duda de que la aplicación del procedimiento ejecutivo hipotecario hasta sus últimas consecuencias afecta a la intimidad familiar del *DEMANDANTE*, pues, como ya se ha visto, se trata de un procedimiento dirigido a desposeerle, a él y a su familia, de su vivienda habitual. Debe tenerse presente que, para lo que aquí interesa, esta vivienda es una base material con un valor que va más allá de la simple construcción arquitectónica o del de las expectativas que pudiera ofrecer a su propietario como activo financiero. Si una persona pierde su casa, con ella pierde su refugio y su dignidad.

Es decir, el **valor de la casa** del *DEMANDANTE* va más allá de los 63 metros cuadrados habitables que comprende, pues entronca con aquellos elementos materiales básicos –y mínimos– que toda persona necesita para llevar a cabo una vida digna. Se trata del lugar en el que desarrolla habitualmente y de forma íntima y personal la convivencia familiar, con lo que

ello supone para la vida digna que comparte con su mujer y sus hijos. Se muestra, podría decirse, como **inmunidad frente al conocimiento de los demás** y como elemento indispensable para el **libre desarrollo de la personalidad**.

En efecto, quienes pierden su casa y no tienen alternativa habitacional digna (como veremos enseguida es el caso del *DEMANDANTE*), se ven expuestos a la publicidad de determinados aspectos de su vida personal o familiar que desearían mantener en la intimidad pues, en el mejor de los casos, se ven obligados a compartir espacios como albergues o casas de amigos. Más allá de la provisionalidad sin expectativas que esta situación supone para padres e hijos, se pierde con ella el ámbito secreto y privado de sus relaciones, la esfera de tranquilidad, elementos indisociables del ser humano, el cual necesita, solo y en el ámbito reducido de la familia, un espacio exclusivo en el que desarrollar sus vivencias, su afectividad y su personalidad, todo ello al abrigo de la observación de la colectividad. Solo en ese ámbito íntimo pueden desarrollarse dignamente las relaciones afectivas familiares por lo que, con la desposesión de la vivienda, se pone claramente en peligro el derecho a mantener relaciones afectivas familiares de forma natural, algo imprescindible para el libre desarrollo de la personalidad (*Bruggeman y Scheuten vs. Alemania*, 1977).

En consecuencia, si la vivienda en propiedad no tiene carácter suntuario (algo que en este *Caso* obviamente no sucede), y es el espacio de convivencia del núcleo familiar (no tiene fin especulativo sino que da contenido esencial al derecho a la vivienda y al derecho a la intimidad familiar), debe entenderse que **la expropiación a una familia de ese hogar ha de sostenerse en argumentos muy fuertes, y debe guardar proporcionalidad con el fin perseguido**. Y además debe entenderse que, estando en juego derechos fundamentales de las personas, ese **juicio de ponderación** no ha de quedar en manos de la entidad bancaria, que es parte interesada, sino en manos del juez. Por ello, el solo hecho de que aquellas circunstancias no puedan ser tenidas en cuenta por el órgano judicial que dirige el procedimiento de ejecución hipotecaria -para tenerlas en cuenta o para rechazarlas- debe considerarse que vulnera el derecho a la intimidad familiar protegido por el artículo 8 del Convenio, pues lo deja desprotegido y carente de contenido.

Abundando en ello, esta vulneración de la intimidad familiar del *DEMANDANTE* y su familia se ve subrayada, mas aún, por otras dos circunstancias que deben ser expuestas aquí.

En primer lugar, debe apreciarse la circunstancia de que la vivienda que pretende ser expropiada por la entidad bancaria es el espacio en el que el *DEMANDANTE* ha llevado a cabo una **reagrupación familiar** "de hecho", es decir, de forma análoga a la que se exige a los extranjeros la normativa de extranjería en España.

El Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*), aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, exige a los extranjeros que pretendan reagrupar a familiares en España una serie de requisitos, entre los que se encuentra disponer de una vivienda adecuada para atender a sus necesidades y las de su familia, y que habrá de ser su vivienda habitual (artículos del 55 y 61). Se deduce pues de la propia legislación de extranjería la consideración de la “**vivienda adecuada**” como un elemento fundamental de la vida en familia, y eso es precisamente por lo que el *DEMANDANTE* trabajó durante mucho tiempo. Puede decirse que uno de los ejes que le lleva desde la situación de irregularidad administrativa (a su llegada a España en el año 1999) a la obtención de la doble nacionalidad (en 2012) es la unión de los elementos **familia** (su mujer llega al poco de llegar él, también en 1999; su hijo mayor llega en 2003, cuando se regulariza y formaliza su primer alquiler; el hijo pequeño nace en España), **trabajo** (legal desde 2003, cuando consigue regularizarse), y la pequeña **vivienda** en propiedad (en 2005). De este modo, el *DEMANDANTE* ha mostrado un esfuerzo de integración que debe ser valorado en el contexto de este *Caso*. Y debe valorarse por dos razones: porque en ese esfuerzo de integración ha incluido, obviamente, a su familia; y fundamentalmente porque si perdido el empleo (y a expensas de los escasos ingresos de su mujer), pierde ahora la vivienda habitual, su situación personal y la de su familia no tendrán otro camino que el de la exclusión social.

Precisamente, es esta última consideración la segunda circunstancia que se desea subrayar como argumento que demuestra la vulneración del derecho a la intimidad familiar que se produce en este *Caso*. Con la inminente subasta de la vivienda y el consecuente **desahucio** que provoca el procedimiento de ejecución hipotecaria aquí impugnado, se va a privar al *DEMANDANTE* y su familia de su hogar, **sin alternativa real de acceso a una vivienda digna**. Ello aboca a la misma a perder todo aquello que se encuentra protegido como derecho en el límite interior de la vida privada y familiar, descrito más arriba.

La ejecución supone la **exclusión social de la familia**, que se va a ver impotente para remontar una situación de desempleo, la reducción drástica de ingresos, la pérdida de la vivienda y la expulsión de la misma, la deuda hipotecaria pendiente... Aún más, la ejecución pone en riesgo la propia **cohesión de la familia**, pues es muy posible que el *DEMANDANTE* y su mujer deban separarse para encontrar un sitio en el que vivir, o para encontrar trabajo en cualquier sitio. Los hijos habrán de cambiar de colegio e instituto, con las imaginables implicaciones y secuelas emocionales, que vendrán a unirse a la ya difícil situación económica de la familia.

Frente a esta hipótesis debe defenderse ante todo el derecho a la permanencia en la vivienda, porque desde ella se permite y favorece una mínima estabilidad (emocional, familiar, de seguridad para los menores) desde la que

tratar de recuperar con dignidad una situación económica que el ahora recurrente y su familia perdieron por causas ajenas a su responsabilidad.

En este sentido, y aún asumiendo que no cabe la invocación directa (ni en España ni ante el Tribunal) de los Pactos Internacionales de Naciones Unidas, pero teniendo presente que éstos sí forman parte del ordenamiento interno español una vez han sido válidamente ratificados, debe al menos recordarse una de las **Observaciones Generales del Comité DESC**. Éste, en su Observación general N° 4 (1991), señaló que todas las personas deberían gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento u otras amenazas; indicó que debería aplicarse en ellos todas las garantías procesales necesarias, incluyendo “una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas”; y observó que **los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos**, estando obligados los Estados parte a adoptar las medidas necesarias cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos.

En conclusión, con el procedimiento ejecutivo que aquí se impugna, al recurrente (deudor cumplidor y de buena fe) se le priva de un hogar base de las relaciones afectivas de su familia, sin la alternativa ni posibilidad de que acceda a otro en condiciones dignas. Es decir, se condena a la familia con dos menores a vivir en la calle o donde caritativamente se les dé cobijo. Se le priva de todo ello sin que se le haya garantizado un derecho a la defensa y el principio de contradicción de forma adecuada, dando la legislación procesal española como suficiente la posible resolución favorable que en el futuro – cuando el daño sea irreversible y nada pueda recuperarse– pueda deducirse de un procedimiento declarativo. En consecuencia, también se vulnera el artículo 8 del Convenio.

E. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO ADICIONAL: DERECHO A LA PROPIEDAD

El derecho de propiedad está recogido en el artículo 1 del Protocolo Adicional Primero al CEDH (Protocolo nº1), en los siguientes términos:

Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas.

El argumento sobre la intromisión ilegítima en este derecho, permitida por la Ley de Enjuiciamiento Civil, está muy vinculado a la anterior (sobre el derecho a la intimidad familiar). En efecto, dicha intromisión (que en ambos casos se entiende ilegítima por desproporcionada e irrazonable) viene determinada por la ejecución de un procedimiento judicial que, sin garantías de defensa suficientes para el demandado, está destinado a arrebatar una propiedad al ahora *DEMANDANTE*. Pero no cualquier tipo de propiedad, sino la de su vivienda habitual, la del hogar familiar. Una propiedad que, por eso, pasa a ser derecho social base de otros derechos: una propiedad que, por tanto, está cualificada con una función que sobrepasa con creces el elemento puramente material que toda casa es, y cuya desposesión debe estar rodeada de garantías suficientes para el afectado.

Si, como sucede en el *Caso* objeto de esta demanda, la casa no es ni lujosa ni prescindible, sino sencillamente digna; si su compra ha estado favorecida por la falta de políticas favorables al alquiler para los más desfavorecidos (como enseguida se verá); si el contrato hipotecario que ahora la pone en peligro se ha hecho de buena fe y en las circunstancias ya descritas anteriormente; si en ella se asienta la relación familiar de personas vulnerables (inmigrantes en proceso de esforzada integración); si viven menores que están escolarizados en centros de enseñanza cercanos; si existe un interés social, una utilidad pública en que las familias de escasos recursos, con alternativa habitacional incierta, no pierdan su propiedad cuando ésta es su vivienda habitual; si el número de casos en España similares al de esta demanda es altísimo; si esto repercute en la deseable cohesión social de todo país ... Si todo ello concurre, debe defenderse que **la vivienda familiar como propiedad está vinculada a la efectiva realización de la libertad y la igualdad** de las personas, pues se trata de un medio material que asegura un espacio íntimo en el que desarrollar autónomamente y en condiciones dignas la convivencia más fundamental. Debe defenderse, en definitiva, que se trata no de cualquier tipo de propiedad, sino de una propiedad cualificada por una **función social**, pues protege al *DEMANDANTE* y su familia (y a muchos otros como ellos) de ver menoscabados algunos de sus derechos civiles y sociales, derechos estos últimos que, como vimos en el inicio de esta demanda, también dan contenido a derechos protegidos por el Convenio.

Es cierto, en cualquier caso, y podría argumentarse frente a lo que acaba de decirse, que **la vivienda familiar** no tiene que ir necesariamente vinculada a la propiedad, pues puede serlo también en **alquiler**. Esto es cierto, e incluso podría decirse que deseable. Sin embargo, como se ha comentado en el apartado dedicado al "Contexto" (véanse en apartado III, por ejemplo, el *Informe* del Defensor del Pueblo, o los de los Relatores de Naciones Unidas para una vivienda adecuada, allí citados), el marco social, legal y económico que ha imperado en España en los últimos años ha impedido esa opción. Baste decir que la falta de vivienda de alquiler asequible para rentas medias y bajas,

el descenso de los tipos de interés o la desregulación del mercado financiero, unidos a una política “agresiva” de las entidades crediticias dirigidas precisamente a dar créditos a cuantas más personas mejor, fortaleció una tendencia (la compra de vivienda es “cultural” en España) que prácticamente descartaba optar por alquileres que costaban más que las letras de los contratos de hipoteca. Esta, por lo demás, era justamente la situación del ahora *DEMANDANTE*, que pagaba menos en la mensualidad hipotecaria que en la del arrendamiento de su última vivienda de alquiler.

En consecuencia (y regresando a la esencial función que la propiedad adquiere cuando es vivienda habitual), debe afirmarse que **esa especial cualificación** del derecho reconocido en el artículo 1 del Protocolo 1° **exige** una **ponderación adecuada** a la hora de calibrar y permitir una intromisión en el mismo.

A partir de este planteamiento, en esta *DEMANDA* no se acusa al Estado por injerencia del mismo en la propiedad privada de una persona, algo que puede hacer dentro de los límites del artículo 1 del Protocolo, sino que se le acusa por no haber asegurado –en este caso el legislador– el ejercicio pleno de ese derecho, al impedir una defensa efectiva en sede judicial (juicio equitativo, en igualdad de condiciones), frente a la expropiación por un tercero.

Ciertamente, el derecho de propiedad aquí implicado debe contemplarse desde **dos puntos de vista**: desde el de quien la pierde y desde el que, en principio o aparentemente con arreglo a Derecho, la gana. En el primer caso, el del *DEMANDANTE*, se habla de un derecho a la propiedad vinculado a bienes jurídicos –vivienda habitual, intimidad familiar, atención de los menores, el derecho a la residencia, al trabajo, a la salud...– que deben gozar de una especial protección. En el segundo, el de la entidad bancaria, se habla del resultado del cobro en principio legítimo de una deuda que trae causa del incumplimiento de un contrato hipotecario. Este “resultado” es la vivienda del demandante, un inmueble ya desprovisto de valor social (se ha convertido en simple activo financiero) que con toda seguridad quedará vacío a la espera de ser vendido, cuando en el futuro, todavía lejano, el mercado inmobiliario español se recupere.

Ya se han relatado aquí las circunstancias del contrato hipotecario que comprometió al ahora *DEMANDANTE*, así como su patente contradicción con la igualdad mínima entre partes. También la tasación interesada y engañosa, o la falta de responsabilidad del banco al firmar una hipoteca que sobreendeudaba a un particular de buena fe pero dedicado a la construcción como albañil. No se va a reiterar de nuevo éstas y otras cuestiones relevantes pero ya citadas. De lo que se trata ahora es de **dilucidar si resulta desproporcionado o no** que una persona (una familia) pueda perder su propiedad (cualificada por ser vivienda familiar y domicilio), en virtud de la resolución de un contrato hipotecario como el que se ha mostrado aquí, sin siquiera tener la posibilidad de alegar ante el

juez determinadas circunstancias relativas a dicho contrato que muestren con indicios razonables que éste era engañoso o estaba viciado. Sin tener la posibilidad asimismo de que el juez pondere la desproporción a que puede dar lugar la pérdida de esa vivienda (por los efectos sobre los derechos de quienes la ocupan), ante la aplicación insensible de una ley que defiende la ejecución inmediata y sin matices del derecho legítimo de un banco corresponsable, no solo del sobreendeudamiento del deudor, sino también responsable de la crisis económica que ha llevado a éste a perder el trabajo con el que pagaba la hipoteca. Teniendo en cuenta, además, que una ulterior demostración de mejor derecho en juicio posterior (ex artículo 698 LEC) no habrá evitado la expropiación del hogar, con todas las consecuencias para la familia derivadas de ello.

En relación con el derecho a la propiedad el Tribunal ha afirmado que *“no es suficiente con que una medida privativa de la propiedad persiga un objetivo legítimo, es obligado además que exista una equilibrada relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”* (St. James y otros vs. Reino Unido, 1986); y asimismo, que *“en toda decisión que prive a una persona de su propiedad o que reglamente su uso, debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”* (Back vs. Finlandia, 2004). Además, en la sentencia que resuelve el Caso McCann vs. Reino Unido (2008) precisó que el beneficiario de una vivienda social no podía verse privado de su derecho sin intervención judicial, ya que el derecho a alojamiento debía considerarse como una “propiedad” protegida no sólo en su aspecto sustantivo (por el artículo 1 del Protocolo Adicional) sino también en su aspecto procesal, por el artículo 6.1 del Convenio, en su aspecto relativo a los derechos y obligaciones civiles.

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, el DEMANDANTE entiende que la respuesta a la pregunta hecha más atrás debe ser que sí **resulta desproporcionado** perder su propiedad vivienda habitual en virtud de la resolución de un contrato hipotecario sin siquiera tener la posibilidad de alegar ante el juez determinadas circunstancias que interesan a su derecho, y que, en consecuencia, se vulnera el derecho a la propiedad y, por lo tanto, el artículo 1 del Protocolo. Esto es así porque si enfrentamos un derecho humano como la propiedad de un hogar (vinculado a la intimidad familiar, y al derecho a la vivienda como derecho social que dota de contenido específico a los otros dos) a un derecho crediticio (legítimo pero no derecho humano), y le damos ventaja procesal al segundo sobre el primero (impidiendo que el juez pondere las circunstancias del Caso concreto y emita posibles soluciones equitativas), sencillamente estamos vaciando de contenido los derechos humanos que garantizan la posición de los más débiles, en beneficio de los intereses económicos de la parte más fuerte.

IV. Exposición relativa a los requisitos del Artículo 35 § 1 del Convenio

Respecto a las condiciones de admisibilidad que establece el artículo 35.1 del Convenio

Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva,

se manifiesta lo siguiente:

- Sobre la decisión interna definitiva:

Se trata del Auto 324/2012 de fecha 28 de Noviembre, y notificado a la parte demandante en fecha 3 de Diciembre de 2012 a través de su representación procesal, recaído en el Procedimiento de Ejecución Hipotecaria 850/2012 seguido ante el Juzgado de primera Instancia nº 100 del municipio de Madrid. Esta resolución judicial **no es susceptible de recurso alguno**, conforme preceptúa el artículo 228.2 de la Ley 1/2000 de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil:

"(...) Contra la resolución que resuelva el incidente no cabrá recurso alguno."

Se agota por tanto la finalidad material del procedimiento (ejecutar el bien, la vivienda familiar) y el siguiente momento procesal es la solicitud del ejecutante de que se fije día y hora para la realización de la subasta pública de dicho inmueble. En el presente caso, en la misma fecha en la que se recibe la notificación de desestimación por esta parte demandante, la entidad financiera ejecutante ha solicitado ante el Juzgado dicha diligencia.

En el momento de presentación de esta demanda, nuestros representados se encuentran **a la espera de que el órgano jurisdiccional acuerde la celebración de dicha subasta** que supondrá la pérdida de la propiedad, causando un grave e irreparable perjuicio, conforme queda acreditado en la situación personal y familiar de los demandantes.

En todo momento, esta parte ha **respetado los tiempos y formas preceptuados en la legislación interna española en sus actuaciones procesales.**

- Sobre otras decisiones

El 4 de Octubre de 2012, la parte demandante es notificada POR PRIMERA VEZ del Auto Judicial del Juzgado de Primera Instancia nº 100 del municipio de Madrid, por el que despacha la ejecución hipotecaria en el procedimiento indicado, interesado por la entidad financiera con la que se

había suscrito el contrato de préstamo para la adquisición de la vivienda familiar.

La siguiente decisión judicial notificada a esta parte es la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones que la parte demandante solicita en tiempo y forma ante el mismo órgano que lo había dictado.

- Sobre si disponía el DEMANDANTE de un recurso que no ha ejercitado

El demandante, al ser notificado inicialmente por la resolución mencionada (Auto Judicial) en el anterior punto, NO PUEDE PLANTEAR RECURSO ALGUNO, tal y como se observa al pie del texto literal la misma, por la propia naturaleza ejecutiva del procedimiento, todo ello conforme al art 551.4 de la Ley de enjuiciamiento Civil.

La única actuación procesal que resulta posible es la “**oposición**” por los tasados motivos que se analizan en la presente *DEMANDA* y que, como en ella se defiende, en absoluto garantizan la eficaz defensa de los derechos vulnerados.

En su caso, existiría la **posibilidad de un recurso extraordinario de amparo ante el Tribunal Constitucional**, aunque el mismo NO PODÍA SER TAMPOCO EFICAZ, al haber resuelto con anterioridad este órgano las cuestiones planteadas en el fondo de este escrito, mediante Auto de Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad.

En ese sentido, y respecto a la posible inconstitucionalidad de la norma que pudiera determinar el éxito de un eventual recurso de amparo, **el Tribunal Constitucional español ya se ha pronunciado mediante Auto de 21 de Junio de 2012, que INADMITE la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Sabadell, sobre los arts 695 698 y 597 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil 9.3 (principio de legalidad), 24 (tutela judicial efectiva derecho de defensa) y 47 (derecho a una vivienda digna) de la Constitución Española.**

Dicha cuestión de inconstitucionalidad se deriva directamente de la Providencia dictada el 3 de Marzo de 2010, cuyo tenor literal expone:

“En consideración, en primer lugar, a la posible inconstitucionalidad de la regulación legal de la Ley 1/2010, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil (LEC), en cuanto a los motivos tasados de oposición a la ejecución hipotecaria, incluso cuando el bien gravado constituye la vivienda habitual del ejecutado (art. 695 LEC), lo que impide cualquier tipo de examen de la concurrencia en el caso concreto de la conditio iuris estructural de toda ejecución hipotecaria, cual es la procedencia del vencimiento anticipado de la obligación principal garantizada, o de una posible causa de nulidad; en consideración, en

segundo lugar, a las condiciones jurídico-procesales en que es remitido el ejecutado a un ulterior proceso declarativo para discutir este tipo de cuestiones (art. 698 LEC), con una incidencia prácticamente nula en el desarrollo y efectos del proceso de ejecución hipotecaria; y en consideración, en tercer lugar, a las condiciones jurídico-procesales en que, en caso de insuficiencia del producto de la venta de la vivienda, puede continuarse la ejecución según la regulación de la ejecución ordinaria (art. 579 LEC), sin la previsión expresa de ninguna nueva fase de oposición según dicha regulación ordinaria (lo que se traduce en una práctica judicial que la omite); en atención a todo ello, procede oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta, en relación con la posible afectación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del ejecutado hipotecario (artículo 24 de la Constitución), en relación con el principio de igualdad procesal (derivado del artículo 14 de la Constitución), el derecho a la vivienda digna y adecuada (art. 47 de la Constitución) y el principio de interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución).”

Ante dichas alegaciones, el TC basa su inadmisión en los siguientes fundamentos y jurisprudencia precedente del propio Tribunal:

“Ya afirmamos entonces (FJ 5) que —en el procedimiento de ejecución hipotecaria, se limita extraordinariamente la contradicción procesal, pero ello no significa que se produzca indefensión ... en el proceso debatido falta la controversia entre la partes ... es un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición. Tal estructura resulta lógica a partir de la naturaleza del título. [...] El procedimiento es una vía de apremio, en que el juez realiza un derecho del acreedor, que éste no puede realizar por sí sólo, porque se lo impide el principio de paz jurídica. A ello se añade que la ausencia de fase de cognición conlleva el carácter no definitivo del procedimiento. No se produce el efecto de cosa juzgada y se deja abierta la puerta a un juicio declarativo. Las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud. Seguidamente, en el Fundamento jurídico 6, se señala que el hecho de que el procedimiento de ejecución sumario se caracterice, consecuentemente con la naturaleza del título, por la ausencia de contradicción procesal, no significa que produzca indefensión y que, en consecuencia, resulte inconstitucional por ser contrario al art. 24 de la Constitución.. Razona la sentencia que lo

expeditivo de la ejecución no elimina la posibilidad de contradicción que sigue abierta en el juicio ordinario. En rigor, la radical limitación de las excepciones no se refiere a la contradicción considerada en sí misma, sino a su efecto suspensivo sobre la realización del valor: hay una limitación de las excepciones que pueden producir el efecto suspensivo y nada más. La Ley Hipotecaria y los Estatutos del Banco Hipotecario dejan abiertas todas las posibilidades de contradicción y se limitan a establecer que sólo unas limitadas excepciones pueden producir suspensión. No se limitan, pues, las posibilidades de contradecir, sino las de suspender mediante el juego de las excepciones. Desde esta perspectiva, es claro que no puede haber violación del art. 24 de la Constitución, porque el deudor y el titular del dominio de la finca no quedan indefensos, ni privados de tutela. Concluye finalmente la sentencia (FJ 7) señalando que aquí no hay renuncia a la defensa frente a las pretensiones del acreedor, ni una renuncia a la tutela jurisdiccional. Mas no debe olvidarse que, al constituir la hipoteca, se consiente en que la defensa tenga una eficacia momentáneamente disminuida, por no ser apropiada para suspender la ejecución.

Siguiendo la doctrina precedente y en respuesta al aducido carácter insatisfactorio de la remisión legal al correspondiente proceso declarativo para abordar una cognición plena reiteramos en la STC 217/1993, de 30 de junio, FJ 2, (con mención de SSTC anteriores) que este tipo de procedimiento [la ejecución hipotecaria] se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y paralela disminución de las posibilidades de oponerse mediante la formulación de excepciones, ya que la presentación de la demanda, la integración del título y la llamada de terceros poseedores y acreedores posteriores son condiciones suficientes para pasar a la fase de realización, y que el deudor, como los terceros poseedores y acreedores posteriores, más allá de detener la ejecución mediante el pago, para lo que la Ley establece que debe hacerse el oportuno requerimiento, apenas tienen posibilidades de oposición, pues al objeto de impedir la suspensión del procedimiento el art. 132 prevé, salvo en los cuatro supuestos taxativamente fijados, que las demás reclamaciones que puedan aquéllos formular se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda. Precisamente, por esta posibilidad, es decir, porque queda abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos, este Tribunal Constitucional ha afirmado que la limitación de controversia y demás peculiaridades de este procedimiento no vulneran el derecho a la defensa consagrado en el art. 24.1 de la C.E.; doctrina que ha sido recordada por este Tribunal en ulteriores ocasiones (SSTC 269/1993, de 18 de octubre, FJ 4 y 223/1997, de 4 de diciembre, FFJJ 3 y 5), y confirmada como regla general, tras el surgimiento de algunas dudas

en relación con la tutela de terceros poseedores de la finca hipotecada, en nuestra Sentencia del Pleno de este Tribunal 158/1997, de 2 de octubre, FFJJ 5, 6 y 7.”

V. Exposición del objeto de la demanda

El objeto de esta demanda es obtener una resolución del Tribunal que condene a España por la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 6.1, 8.1, 13 y 14 del Convenio, así como por la vulneración del reconocido por el artículo 1 del Protocolo 1º.

Se espera que dicha vulneración se vincule a la aplicación de la legislación procesal española (concretamente a los artículos 695 y 698 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) que, en el procedimiento de ejecución hipotecaria, impide al deudor invocar y explicar los motivos y circunstancias del impago, ni a invocar posibles nulidades relativas a las circunstancias en que se suscribió tanto la obligación garantizada como la garantía hipotecaria, o relativas al mismo contenido objetivo de las cláusulas contractuales, eventualmente determinante de su carácter abusivo; y que correlativamente impide a los jueces españoles realizar un juicio de ponderación de los intereses de las partes.

Se espera que se considere que la aplicación de los preceptos del ordenamiento jurídico español mencionados integran obstáculos o trabas arbitrarios que vulneran los preceptos del Convenio indicados en el punto anterior, es decir, porque impiden la tutela judicial efectiva garantizada constitucionalmente, faltan a la igualdad de partes en el proceso, impiden un recurso efectivo al demandante, y tienen consecuencias negativas desproporcionadas para sus derechos a la intimidad familiar y la propiedad de la vivienda familiar.

**VI. Declaración en relación con otras instancias internacionales
que estén conociendo o hayan conocido del caso**

El demandante no ha sometido ante otra instancia internacional de investigación o de resolución los agravios alegados en la presente demanda.

VII. Lista de documentos aportados

DECISIONES y DILIGENCIAS JUDICIALES

- a) Incoación del procedimiento de ejecución hipotecaria contra Luis Ariolfo Solórzano Verdugo: Cédula de notificación y requerimiento, auto de inicio de ejecución y decreto del Secretario Judicial.
- b) Texto del incidente de nulidad de actuaciones presentado y copia sellada de la entrada en Juzgado.
- c) Diligencia de ordenación admitiendo a trámite la nulidad de actuaciones y Auto 324/2012 del Juzgado del Juzgado de Primera Instancia nº 100 de Madrid, desestimando el incidente de nulidad de actuaciones.
- d) Solicitud por parte del Banco LLOYDS INTERNACIONAL al Juzgado de señalamiento de subasta.

OTROS DOCUMENTOS

- e) Escritura Notarial de constitución de préstamo hipotecario entre Luis Ariolfo , Wilson Oswaldo Solórzano Verdugo y el BANCO HALIFAX HISPANIA S.A. que contiene: nota simple registral, valor catastral, certificado de tasación e inscripción de la escritura pública en el Registro de la Propiedad.
- d) Escrito de autorización de venta de la Comunidad de Madrid, firmado por el Director General de Arquitectura y Vivienda, el 10 de Enero en 2005.

VIII. Declaración y firma

Declaro en conciencia que las informaciones que figuran en el presente formulario de demanda son exactas

Madrid, a 18 de enero de 2013

**ANEXO 2. AUTOS DE PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE MADRID**

Tomado de: Defensoría del Pueblo del Ecuador

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 100
MADRID
C/ Princesa n° 3, planta 7ª, Madrid

H302D

NEGOCIADO: 4

N.I.G.: 28079 1 0129860 /2012

Procedimiento: EJECUCION HIPOTECARIA 850 /2012

Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña. LLOYDS BANK INTERNATIONAL S.A.

Procurador/a Sr/a. IGNACIO ARGOS LINARES

Contra D/ña. WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO, LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO

Procurador/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO, SIN PROFESIONAL ASIGNADO

CEDULA DE NOTIFICACION Y REQUERIMIENTO

Que este Juzgado se sigue **Procedimiento EJECUCION HIPOTECARIA**, n° 850 /2012, a instancia de LLOYDS BANK INTERNATIONAL S.A., **contra D./Dña.** WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO, LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO, en los que se ha dictado **Auto despachando ejecución y Decreto de fecha 16/07/2012**, cuyas copias se acompañan a la presente, para que sirva de **notificación en legal forma** a quien más abajo se dirá, y **haciéndole entrega asimismo de copia del escrito de demanda y documentos al mismo acompañados.**

Asimismo se acordado **requerir al mismo de pago** para que en el **PLAZO DE DIEZ DIAS**, haga efectiva la **cantidad de ,161.551,33 euros** que se corresponden según desglose a **156.072,40 euros** a capital pendiente de amortizar, **2.396,00 euros** a capital vencido, **2.953,07 euros** a **intereses ordinarios** y **129,86 euros** a **intereses de demora**, correspondiente al crédito que se ejecuta, y con el **apercibimiento**, para el caso de no verificarlo, de proceder a la subasta del bien hipotecado.

Y para que conste y sirva de **notificación y requerimiento en legal forma** a quien más abajo se dirá y en el domicilio designado al efecto, **expido y firmo la presente.**

En MADRID 16/07

LA SECRETARIA JUDICIAL



WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO y LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO con domicilio en Madrid (28047) calle Vía Carpetana, 222 - portal D - 3º A

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 100
MADRID

H302A

NEGOCIADO: 4

N.I.G.: 28079 1 0129860 /2012

Procedimiento: EJECUCION HIPOTECARIA 850 /2012

Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña. LLOYDS BANK INTERNATIONAL S.A.

Procurador/a Sr/a. IGNACIO ARGOS LINARES

Contra D/ña. WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO, LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO

Procurador/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO, SIN PROFESIONAL ASIGNADO

DILIGENCIA DE PRESENTACION.- En MADRID , a dieciseis de julio de dos mil doce .

La pongo yo, el/la Secretario, para hacer constar que se ha recibido en este Juzgado la precedente Demanda y Documentos, con sus copias, instando ejecución sobre bienes hipotecados y/o pignorados, regístrese en el libro de su razón y fórmense autos, pasando a dar cuenta; de lo que doy fe.

LA SECRETARIA JUDICIAL.-

A U T O

En MADRID , a dieciseis de julio de dos mil doce .

Dada cuenta; por presentada la anterior demanda y documentos al mismo acompañados, fórmense autos que serán registrados, y

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Que en este Juzgado ha tenido entrada demanda, solicitando ejecución sobre bienes hipotecados y/o pignorados, a instancia de LLOYDS BANK INTERNATIONAL S.A. , representada por el Procurador de los Tribunales, D./Dª. IGNACIO ARGOS LINARES , contra D./Dñª. WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO, LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO , reclamando la cantidad total de 161.551,33 euros que se corresponden según desglose a 156.072,40 euros a capital



Madrid

pendiente de amortizar, 2.396,00 euros a capital vencido, 2.953,07 euros a intereses ordinarios y 129,86 euros a intereses de demora, importe total del crédito que exige, ejercitando su acción contra el/los siguiente/s bien/es hipotecado/s y/o pignorado/s :

En el Poblado de Absorción Caño Roto-Los Cármenes, en la calle Vía Carpetana, número 222-D de Madrid.- 37.- **VIVIENDA LETRA A** de la panta tercera. Comprende una superficie construida aproximada de 88,53 metros cuadrados y útil de 64,99 metros cuadrados. Consta de tres dormitorios, un baño, cocina, terraza y salón-comedor. **LINDA**.- por su frente, por donde tiene su acceso, con el hueco de la escalera y calle alcaraván y tendedero; por la derecha entrando, con vivienda letra A de la planta cuarta del portal 222E de la calle Vía Carpetana; por la izquierda entrando con hueco de las escaleras, hueco del ascensor y vivienda letra B de igual planta y portal; por el fondo, espacio público destinado a zona verde.

Se le asigna un coeficiente en el total del portal de que forma parte de 13,22%. Se le asigna un coeficiente en el total del edificio del que forma parte de 2,25%.

INSCRIPCIÓN.- Hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad número 9, tomo 2.440, folios 57 y 58, FINCA REGISTRAL NUMERO 139.305, INSCRIPCIÓN 4ª, Firmada ante el Notario de Madrid D. Fernando Molina Stranz en fecha 31/01/2005

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Examinado/s que ha/n sido el/los título/s de crédito presentado/s, apreciándose por este tribunal que está/n revestido/s de los requisitos que la L.E.C. exige para el despacho de ejecución y comprendiéndose el/los mismo/s entre los del ámbito previsto para el procedimiento singular de ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados, acompañándose, además, el/los documento/s correspondiente/s a que se refiere/n el/los arts. 550, 573, 574 de la L.E.C., cumpliéndose todas las exigencias previstas en los arts. 681 y siguientes de la L.E.C., es procedente admitir a trámite la demanda presentada y dictar orden general de ejecución y despacho de la misma directamente contra el/los bien/es pignorado/s o hipotecado/s descrito/s, y por las cantidades solicitadas y resultantes del crédito que se exige, sin perjuicio de las posteriores liquidaciones que pudieran corresponder por intereses y costas devengados en esta ejecución, siguiéndose para ello las particularidades previstas en el Capítulo V, Título IV, Libro III de la L.E.C.

SEGUNDO.- No constando efectuado el requerimiento extrajudicial de pago a la parte ejecutada, previsto en el art. 686.2, en relación con los arts. 687.2 y 581.2, todos de la LEC, procede llevar a efecto requerimiento de pago por la deuda reclamada, el cual se verificará junto con la notificación de la presente resolución.



Madrid

TERCERO.- La ejecutada podrá, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, liberar el bien, esto es rehabilitar el préstamo, mediante la consignación de la cantidad exacta que por el principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte siempre que lo consienta el acreedor.

No obstante, si el bien hipotecado fuese la vivienda familiar, el deudor podrá, aún sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas en el párrafo anterior. Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que al menos, medien cinco años entre la fecha de la liberación y la de requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor. Todo ello según lo establecido en el artículo 693.3 de la L.E.C modificado por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 661 de la L.E.C. 1/2000, a petición del ejecutante, procede que en el momento de practicarse el requerimiento de pago y para el caso de que en la finca hipotecada conste la existencia de ocupantes distintos al deudor demandado, notificar a esos la existencia de esta ejecución, requiriéndoles para que en el plazo de diez días, puedan presentar en este Juzgado el título en el cual funde su ocupación.

PARTE DISPOSITIVA

1º.- Que debo admitir y admito a trámite la demanda de ejecución sobre bienes hipotecados y/o pignoralos presentada por LLOYDS BANK INTERNATIONAL S.A. , a quien se tiene por parte ejecutante, representada por el Procurador de los Tribunales D/Dª IGNACIO ARGOS LINARES , y contra WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO, LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO , a quien se tiene por parte ejecutada.

2º.- Se tiene por comparecido y parte al citado Procurador de los Tribunales en nombre y representación de la parte ejecutante, y entendiéndose con el primero las sucesivas diligencias en la forma y modo dispuesto en la Ley en virtud de la escritura de poder que presenta por fotocopia.

3º.- El despacho de ejecución que aquí se acuerda y la acción ejercitada se dirige contra el/los bien/es descrito/s en la relación fáctica de la presente resolución, que en este lugar se da por reproducida, y por la cantidad total de 161.551,33 euros que se corresponden según desglose a 156.072,40 euros a capital pendiente de

amortizar, 2.396,00 euros a capital vencido, 2.953,07 euros a intereses ordinarios y 129,86 euros a intereses de demora.

Todo ello sin perjuicio de las posteriores liquidaciones que puedan corresponder por intereses y costas devengados en esta ejecución.

4°.- Requiérase de pago al/los ejecutado/s antes expresados, a fin de que efectuen el pago de las cantidades reclamadas por capital e intereses arriba indicados.

5°.-Notifíquese el presente despacho de ejecución a la parte ejecutada en la forma legal correspondiente, junto con el Decreto que dictará el/la Secretario Judicial, y copia de la demanda y documentos, que serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal como dispone el art. 553 LEC, sin citación ni emplazamiento, para que pueda oponerse a la ejecución; sólo por las causas previstas en el art. 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dentro del plazo de DIEZ DIAS días siguientes al de notificación del presente, y debiendo comparecer en autos en legal forma, es decir, asistida por Letrado y representada por Procurador de los Tribunales (art. 539, siguientes y concordantes de la L.E.C.).

6°.- Para el supuesto de que al tiempo de efectuarse la diligencia de requerimiento acordada, la finca estuviese ocupada por personas distintas del ejecutado, deberá notificarseles la existencia de esta ejecución, y requerirles para que en el plazo de DIEZ DIAS, presenten en este Juzgado el título en el cual funden su ocupación.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así lo manda y firma la Ilma Sra. D^a María de los Desamparados Delgado Tortosa, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 100 de Madrid, doy fe.

LA MAGISTRADA-JUEZ

LA SECRETARIA JUDICIAL



Madrid

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 100 MADRID
C/ Princesa n° 3, 7ª planta, Madrid 28.008

Y9814

NEGOCIADO: 4

N.I.G.: 28079 30 1 2012 0129860

Procedimiento: EJECUCION HIPOTECARIA 850 /2012
LLOYDS BANK INTERNATIONAL S.A.

Procurador/a Sr/a. IGNACIO ARGOS LINARES

Contra D/Dª WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO, LUIS ARIOLFO
SOLORZANO VERDUGO

Procurador/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO, SIN
PROFESIONAL ASIGNADO
PROFESIONAL ASIGNADO

D E C R E T O

Secretaria del Juzgado de Primera Instancia
n° 100 de Madrid.

Dª. María del Pilar de la Cruz Gutiérrez

En MADRID , a dieciseis de julio de dos mil doce

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en este Juzgado se sigue Procedimiento de Ejecución Hipotecaria a instancia del Procurador de los Tribunales D/Dª IGNACIO ARGOS LINARES, en nombre y representación de LLOYDS BANK INTERNATIONAL S.A. , en el que se ha dictado en el día de hoy Auto con orden general de ejecución contra WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO, LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO , y en relación con la/s finca/s n° 139.305, perteneciente/s al Registro de la Propiedad de Madrid n° 9.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dispone el artículo 551.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dictado el auto que contiene la orden general de ejecución, el secretario judicial responsable de la misma, dictará decreto en el que se contendrán:

1º Las medidas ejecutivas concretas que resulten procedentes, incluido si fuera posible el embargo de bienes.

2º Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que procedan, conforme a lo

previsto en los artículos 569 y 590 de la L.E.C.

3º El contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor, en los casos en que la ley establezca este requerimiento.

SEGUNDO.- Siguiéndose la ejecución acordada sobre bienes hipotecados, procede reclamar al/los Registro/s de la Propiedad correspondiente/s la certificación de dominio y cargas a que se hace referencia en el art. 688 de la Ley de Ejuiciamiento Civil.

Al mismo tiempo, el Registrador de la Propiedad deberá:

- hacer constar en el Registro y por nota marginal en la inscripción de hipoteca, que se ha expedido la certificación de dominio y cargas, expresando su fecha y la existencia del presente procedimiento.

- deberá comunicar la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, y ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 659 y siguientes de la Ley de Ejuiciamiento Civil, incluso a quienes figuren como titulares de derechos en asientos de presentación (STC.6/2008, de 21 de Enero de 2008).

TERCERO.- Conforme al apartado 3º del Fundamento de Derecho Primero del presente, procede requerir de pago al ejecutado por la cantidad reclamada por principal e intereses y costas (en su caso); requerimiento que se verificará con la notificación de la presente resolución y en el domicilio que del mismo consta en la escritura de hipoteca.

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo expedir mandamiento al Registro de la Propiedad nº nº 9 de Madrid para que por el mismo se remita a este Juzgado certificación de dominio y cargas relativa a la finca/s inscrita/s en ese registro y que es/son de la descripción siguiente:

En el Poblado de Absorción Caño Roto-Los Cármenes, en la calle Vía Carpetana, numero 222-D de Madrid..- 37.- **VIVIENDA LETRA A** de la panta tercera. Comprende una superficie construida aproximada de 88,53 metros cuadrados y útil de 64,99 ,metros cuadrados. Consta de tres dormitorios, un baño, cocina, terraza y salón-comedor. LINDA.- por su frente, por donde tiene su acceso, con el hueco de la escalera y calle alcaraván y tendedero; por la derecha entrando, con vivienda letra A de la planta cuarta del portal 222E de la calle Vía Carpetana; por la izquierda entrando con hueco de las escaleras, hueco del ascensor y vivienda letra B de igual planta y portal; por el fondo, espacio público destinado a zona verde. Se le asigna un coeficiente en el total del portal de que



Madrid

forma parte de 13,22%. Se le asigna un coeficiente en el total del edificio del que forma parte de 2,25%.

INSCRIPCIÓN.- Hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad número 9, tomo 2.440, folios 57 y 58, FINCA REGISTRAL NUMERO 139.305, INSCRIPCIÓN 4ª, Firmada ante el Notario de Madrid D. Fernando Molina Stranz en fecha 31/01/2005

La certificación debe ser comprensiva de los siguientes extremos:

1º La titularidad del dominio y demás derechos reales del bien o derecho gravado.

2º Los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien registrable embargado, en especial, relación completa de las cargas inscritas que lo graven o, en su caso, que se halla libre de cargas.

3º Si la hipoteca en favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o modificaciones que aparecieren en ese Registro.

Al mismo tiempo, el Registrador de la Propiedad deberá:

- hacer constar en el Registro y por nota marginal en la inscripción de hipoteca, que se ha expedido la certificación de dominio y cargas, expresando su fecha y la existencia del presente procedimiento.

- deberá comunicar la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, y ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 659 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incluso a quienes figuren como titulares de derechos en asientos de presentación (STC.6/2008, de 21 de Enero de 2008).

Requírase de pago al ejecutado en el domicilio pactado en la escritura de préstamo hipotecario y por la cantidad fijada en el Auto despachando orden general de ejecución, para que haga efectiva la misma en el plazo de diez días debiendo satisfacerla bien a la parte actora o bien mediante ingreso en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos que este Juzgado tiene abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), Sucursal nº 1010, sita en la Calle Alberto Aguilera nº 56 de Madrid, C.P. 28.015, cuenta nº 5066; y debiendo en cualquier caso, comunicar a este Juzgado el ingreso realizado y de ser posible, con copia del resguardo de ingreso o recibo/carta de pago, si el mismo se efectúa directamente a la parte actora.

Notifíquese el presente Decreto conjuntamente con el Auto que contiene la orden general de ejecución y con



Madrid

entrega de copia de la demanda ejecutiva y documentos a la misma acompañados, conforme dispone el art. 553 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Hágase entrega al Procurador de la parte actora, y con la notificación de la presente resolución de/los mandamiento/s acordado/s expedir al/los Registro/s de la Propiedad indicado/s, para su curso y gestión, y quedando ampliamente facultado para ello.

Requerir de pago al ejecutado por la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses devengados en la presente ejecución, requerimiento que se verificará junto con la notificación de la presente resolución en el domicilio que resulte vigente en el Registro conforme lo previsto en el artículo 686.2 de la L.E.C., y con el apercibimiento de que si no lo efectúa en el plazo de 30 DÍAS se continuará con la ejecución adelante.

Contra el presente Decreto cabe interponer recurso directo de revisión ante la Magistrada Juez de este Juzgado dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación. Asimismo se indica la necesidad de constitución de depósito de VEINTICINCO EUROS (25`00.- euros), en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, abierta con el n° 5066 en la entidad Banesto, especificando la resolución a que se refiere el recurso y acompañando copia del resguardo acreditativo del mismo con el escrito de interposición, sin cuyo requisito no se dará trámite al recurso. (Todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª de la Ley 1/2009 de 3 de Noviembre).

Así lo acuerdo y firmo, doy fe.

LA SECRETARIA JUDICIAL.-

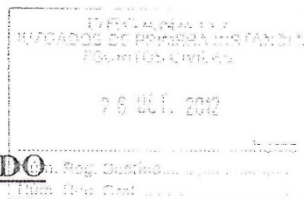


Madrid

b)

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA N° 100

EJECUCION HIPOTECARIA 850/2012



AL JUZGADO

D^a LUCIA AGULLA LANZA Procuradora de los Tribunales y de D. LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO, bajo la dirección letrada de D. JOSÉ RAMON ANTON BOIX, Letrado del ICAM con número de colegiado 64627, tal y como consta acreditado en Poder General Para Pleitos aportado como Documento n° 1, ante este Juzgado comparece y como mejor proceda en Derecho, **EXPONEN**

Que habiéndose notificado a esta parte Auto recaído en el presente procedimiento, y conforme a los arts. 238 y ss LOPJ y arts. 225 y ss LEC, se viene a plantear **INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES**, todo ello, de acuerdo a los siguientes

MOTIVOS

PRIMERO.- CAUSALIDAD PARA EL PLANTEAMIENTO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES PLANTEADO.

En la nueva redacción de la LEC 1/2000 de 7 de Enero, dada por Ley 13/2009 de 3 de Noviembre, en relación y concordancia con la reforma operada mediante LO19/2003 de la LOPJ

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA N° 100

EJECUCION HIPOTECARIA 850/2012

AL JUZGADO

D^a LUCIA AGULLA LANZA Procuradora de los Tribunales y de D. LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO, bajo la dirección letrada de D. JOSÉ RAMON ANTON BOIX, Letrado del ICAM con número de colegiado 64627, tal y como consta acreditado en Poder General Para Pleitos aportado como Documento n° 1, ante este Juzgado comparece y como mejor proceda en Derecho, **EXPONEN**

Que habiéndose notificado a esta parte Auto recaído en el presente procedimiento, y conforme a los arts. 238 y ss LOPJ y arts. 225 y ss LEC, se viene a plantear **INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES**, todo ello, de acuerdo a los siguientes

MOTIVOS

PRIMERO.- CAUSALIDAD PARA EL PLANTEAMIENTO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES PLANTEADO.

En la nueva redacción de la LEC 1/2000 de 7 de Enero, dada por Ley 13/2009 de 3 de Noviembre, en relación y concordancia con la reforma operada mediante LO19/2003 de la LOPJ

Así, tal y considera el magistrado Vicente Magro Noset, las características del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241 LOPJ, entre otras, las siguientes:

- a) **Excepcionalidad**, en cuanto el medio rescisorio establecido no tiene operatividad para dar satisfacción a invocadas vulneraciones de derechos fundamentales que pudieran afectar a las cuestiones sustantivas debatidas a lo largo del procedimiento y ya resueltas en las diversas instancias judiciales, ni tampoco atiende a reclamaciones de carácter formal que no cumplan los dos requisitos exigidos por el precepto orgánico, esto es, la concurrencia de alguno de los vicios procesales que se recogen en el apdo. 1, del art. 241 - defectos de forma e incongruencia del fallo- y la efectiva generación de indefensión material que la parte alega;
- b) **Subsidiariedad**, entendida en el sentido de que únicamente queda abierta esta vía para aquellos supuestos en que no haya sido posible su denuncia e invocación formal a lo largo del procedimiento, por lo que no podrá acudir a este incidente cuando, habiéndose advertido la concurrencia de alguno de los vicios formales indicados en la norma e instado en el transcurso del procedimiento los oportunos recursos ordinarios previstos por la norma procesal para su corrección o la oportuna pretensión, los órganos jurisdiccionales hubieren resuelto de forma motivada sobre las concretas vulneraciones alegadas.

Conforme a ello, se fundamenta y justifica procesalmente el presente

incidente en los siguientes motivos que van a acreditar, de forma clara y meridiana, la necesidad de declarar la nulidad de actuaciones en el presente procedimiento.

SEGUNDO.- VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, contenido en el art. 24 CE, en relación con el DERECHO A LA IGUALDAD, contenido en el art. 14 CE

En lo relativo al fondo de la resolución de la que se ha dado traslado a esta parte, se entiende que EXISTE FALTA DE INFORMACIÓN por parte de la demandante al momento de suscribir el contrato que se pretende ejecutar, QUE PROVOCARON EL VICIO EN EL CONSENTIMIENTO prestado por nuestros representados. De igual forma, consideramos que SE RECOGEN CLÁUSULAS ABUSIVAS en dicho acuerdo jurídico, con el agravante de que se trata de UN CONTRATO DE ADHESIÓN en el que existe “una parte débil” que se somete a las mismas, al no existir alternativa o posibilidad de negociación de las mismas.

Se produce por tanto una elemental quiebra del derecho a la igualdad, constitucionalmente protegido en su

Artículo 14.

Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Y ello se proyecta en un doble ámbito:

1.- Quiebra de dicho principio en el ámbito contractual que da origen a la presente litis. En ese sentido, resulta de utilidad lo que manifiesta el profesor Santos Vijande, citando a Lorca Navarrete:

A su vez, sobre este particular LORCA NAVARRETE, siguiendo a la doctrina alemana, hace una observación muy digna de ser tenida en cuenta, pues repara en que lo determinante es la infracción objetiva del principio de igualdad en virtud de una posición de privilegio, que es reprobable incluso aunque no haya sido deliberada o maliciosamente buscada. En palabras del autor citado: “...no es necesario -para que se infrinja el principio de igualdad- que la parte más fuerte haya actuado consciente de su prepotencia para situarse en una posición de privilegio, sino que basta con que la otra parte se encuentre limitada en su posibilidad de actuación...”

Parece claro, por tanto, que la falta de información de la que adolecen mis representados en el momento de la firma genera una grave merma en el necesario conocimiento y comprensión del alcance de los efectos jurídicos del contrato suscrito.

2.- Quiebra del principio en el ámbito procesal, por cuanto mis representados comparece ante este Juzgado compelido en un procedimiento ejecutivo de carácter sumario que impide el elemental EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA que le permita el efectivo despliegue de los efectos del mismo. Este se encuentra efectivamente limitado en lo referente al principio de contradicción (*nemine damnatur sine audiatur*) que se vulnera por cuanto impide al juzgador entrar al conocimiento del fondo del asunto en cuestiones tan fundamentales como LA VALIDEZ DEL CONTRATO,

sustrayendo de forma palmaria e ilegítima el análisis y valoración de la nulidad o anulabilidad del mismo por la cusas contempladas en nuestro ordenamiento civil.

El derecho protegido constitucionalmente se enuncia de manera literal en el

Artículo 24.

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

(...)

Resulta evidente entonces que la imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa mediante el planteamiento efectivo de las alegaciones y pruebas concurrentes a dilucidar el fondo de la litis quiebra gravemente la efectiva realización del mismo.

SEGUNDO.- VULNERACION DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA, contenido en el art. 47 CE.

A pesar de que se encuentra reflejado como Principio Rector de la Política Social y Económica en nuestro texto constitucional -y al igual que el

derecho a la salud se manifiesta directamente en el de la vida y la integridad física- el derecho a la vivienda digna debe ser el presupuesto básico sobre el que se articulan y el espacio en el que se ejercen derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la intimidad familiar, objeto también de este escrito de oposición.

La organización *Habitat International Coalition*, ha identificado en este sentido, 14 elementos constitutivos de este derecho: seguridad de tenencia; bienes y servicios (entre los cuales se encuentra el agua, considerado un requisito esencial para un pleno derecho a la vivienda); accesibilidad económica, habitabilidad, accesibilidad física, ubicación, tradiciones culturales, libertad frente a posibles desalojos, información, capacitación, participación y libertad de expresión, realojamiento, ambiente saludable, seguridad y privacidad.

En el caso que nos ocupa es necesario señala **la especial vulnerabilidad de mis representados**: D. LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO se encuentra en situación de desempleo de larga duración, habiendo agotado la percepción de la prestación y el subsidio, que ésta situación viene derivada en parte por un accidente laboral sufrido en la mano derecha en el año 2008 y el núcleo familiar formado por los dos adultos y dos menores (D. LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO, DÑA. ALEXANDRA FABIOLA UZHO ZHICAY, y los hijos, D. LUIS RODOLFO UZHO ZHICAY y D. KEVIN SOLÓRZANO UZHO) carece de otros bienes con los que hacer frente a un eventual desalojo, que supondría de facto la quiebra del mencionado derecho.

TERCERO.- VULNERACION DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR, contenido en el art. 18 CE en relación con

el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y la Libertades Fundamentales

En directa relación con el anterior, se vienen a invocar ambos preceptos, que literalmente exponen:

Artículo 18.

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

(...)

Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

En el presente caso, se trata de ejecutar una vivienda familiar, en la que conviven los progenitores, D. LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO, DÑA. ALEXANDRA FABIOLA UZHO ZHICAY, y dos hijos menores, D. LUIS RODOLFO UZHO ZHICAY y D. KEVIN SOLÓRZANO UZHO.

El hogar, la vivienda familiar, es una necesidad básica para las personas, es imprescindible para vivir con dignidad y seguridad, y, desde la perspectiva de los más débiles del núcleo familiar, de los niños y adolescentes, es fundamental para desarrollar libremente la propia personalidad. Si se preguntase a las personas qué tres derechos consideran fundamentales para cimentar su proyecto de vida en condiciones razonables, aquellos derechos a los que renunciarían en último lugar, con seguridad la mayoría escogería entre ellos el acceso a una vivienda digna.

Privar a una familia de su hogar sin alternativa real de acceso a una vivienda asequible y digna aboca a la misma a perder todo aquello que se encuentra protegido como derecho en el límite interior de la vida privada y familiar:

- La inmunidad frente al conocimiento de los demás. Quienes pierden su casa se ven expuestos a la publicidad de determinados aspectos de su vida personal o familiar que desearía mantener en la intimidad, pues se ven obligados a compartir espacios como albergues, casas de amigos, familiares, etc.. Se pierde con ello el ámbito secreto, la esfera de tranquilidad, o lo que podríamos llamar derecho a la soledad, algo indisociable del ser humano, el cual necesita, solo y en el ámbito reducido de la familia, un espacio exclusivo en el que desarrollar sus vivencias, su afectividad, y su personalidad, todo ello al abrigo de la observación de la colectividad.
- Desarrollo de relaciones afectivas familiares. Con la desposesión de la vivienda se pone claramente en peligro el derecho a mantener relaciones afectivas familiares de forma natural, algo

imprescindible para el libre desarrollo de la personalidad. Esto sucede porque en muchos casos la familia debe separarse para encontrar un sitio en el que vivir, por no ser posible encontrar algo razonable en que quepan todos. En ocasiones esa separación puede ser incluso de país. Especialmente golpeados por esta situación, los niños.

- El libre desarrollo de la personalidad. La libertad de las personas no se define exclusivamente a partir de la relación de éstas con el Estado, sino también teniendo presente la cualidad personal de cada individuo y su determinación para actuar de forma autónoma, sea como individuo o en familia. Es evidente que el libre desarrollo de la personalidad de los individuos se realiza en el ámbito social, en el trabajo, en el espacio público. Sin embargo, ese libre desarrollo no será completo si falta una esfera íntima dentro de la cual la persona pueda llevarla a cabo (*Asunto Bruggeman y Scheuten c. Alemania*, de 12 de julio de 1977).

Resulta imposible agotar la variedad de situaciones susceptibles de ser vinculadas a la protección de la intimidad familiar (educación, residencia, trabajo, ejercicio de derechos políticos, personas con discapacidad...), y habrá que estar a cada caso para determinar cuáles y con qué intensidad son los afectados. De lo que no cabe duda es de la enorme repercusión que la desposesión de la propiedad vivienda familiar tiene en los derechos humanos de quienes la sufren.

CUARTO.- VULNERACION DEL DERECHO A LA PROPIEDAD,
contenido en el art. 33 CE, en relación con el art 1 del Protocolo
Adicional del CEDH

Todos los motivos anteriormente mencionados se relacionan de manera expresa con el derecho a la propiedad, en este caso de la vivienda familiar, que permite el desarrollo de los derechos fundamentales mencionados

Artículo 33.

- 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.*
- 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes.*
- 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes.*

Artículo 1. Protección de la propiedad.

Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas.

La función y utilidad social será determinada a la luz de las circunstancias sociales de la aplicación de la Ley, y en el caso que nos ocupa queda seriamente dañada una panoplia de derechos que se articulan en torno a esa vivienda familiar, en la que conviven menores de edad.

El derecho a la propiedad debe ser interpretado conforme a este criterio, considerando todas las circunstancias e implicaciones que su ejercicio, en la esfera positiva y negativa del mismo, pueden desarrollar en el entorno y el tráfico jurídico, y resulta evidente que la sumariedad del presente procedimiento no permite exponer y valorar todas esas circunstancias que permitieran una correcta interpretación y, por tanto, una correcta aplicación de éste.

FINALMENTE señalar que todos los derechos descritos en los motivos previos se ven vulnerados por la imposibilidad legal de la defensa que deriva del tenor de los arts. 695 y 698 de la LEC, donde se describen tasados y restrictivos motivos de oposición en el procedimiento de ejecución hipotecaria que en lo más absoluto toman en cuenta los enormes daños producidos a los ejecutados.

En su virtud

AL JUZGADO SOLICITA que teniendo por presentado este escrito con sus copias y documentos adjuntos, se sirva tenerlo por presentado y por realizadas las manifestaciones en él contenidas, conforme a las cuáles se

dicte resolución declarando **LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO.**

OTROSI DIGO que al amparo de lo preceptuado en el art. 241.2 LOPJ y 228.2 LEC, se viene a solicitar se **ACUERDE LA SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN** del Auto recaído durante la tramitación del presente incidente

Y en su virtud

AL JUZGADO SOLICITA que tenga por realizada la anterior manifestación y, previos los trámites legalmente establecidos, se acuerde lo interesado en la misma por esta parte.

En Madrid, a 25 de Octubre de 2012



Dª LUCIA AGULLA LANZA

Procuradora de los Tribunales

D. JOSE RAMON ANTON BOIX

Abogado



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 100
MADRID
C/ Princesa n°3, 7ª planta

ES COPIA

0010X

NEGOCIADO: 4

N.I.G.: 28079 1 0129860 /2012
Procedimiento: EJECUCION HIPOTECARIA 850 /2012
Sobre OTRAS MATERIAS
De D/ña. LLOYDS BANK INTERNATIONAL S.A.
Procurador/a Sr/a. IGNACIO ARGOS LINARES
Contra D/ña. WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO, LUIS ARIOLFO
SOLORZANO VERDUGO
Procurador/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO, SIN
PROFESIONAL ASIGNADO

DILIGENCIA DE ORDENACION.-

Secretario Sr./a:

Maria del Pilar De la Cruz Gutierrez

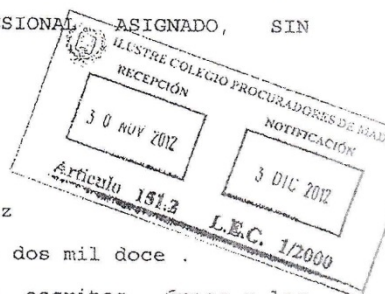
En MADRID , a siete de noviembre de dos mil doce .

Por presentados los anteriores escritos, únase a los autos de su razón, con entrega de copia a la contraparte.

Visto el contenido del escrito presentado, se tiene con el mismo por comparecido y parte al/la Procurador/a de los Tribunales D/Dª. LUCIA AGULLA LANZA en nombre y representación de D. LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO, entendiéndose con aquel/aquella las sucesivas diligencias en la forma y modo dispuesto en la Ley en virtud de la escritura de poder que presenta por fotocopia.

En vista de su contenido y admitiéndose a trámite el escrito sobre incidente de nulidad presentado, en virtud del art. 228.2 de la LECv., procédase a dar traslado a las partes personadas a fin de que manifiesten en el plazo común de CINCO DIAS las alegaciones que consideren oportunas, a las que acompañarán los documentos que estimen pertinentes.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de reposición ante el Secretario de este Juzgado en el plazo de CINCO DIAS hábiles a contar desde su notificación. Asimismo se indica la necesidad de constitución de depósito de VEINTICINCO EUROS (25'00 euros), en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de éste Juzgado, abierta con el n° 5066 de la Entidad Banesto, especificando la resolución a la que se refiere el recurso y acompañando copia del resguardo acreditativo del mismo con el escrito de



Madrid



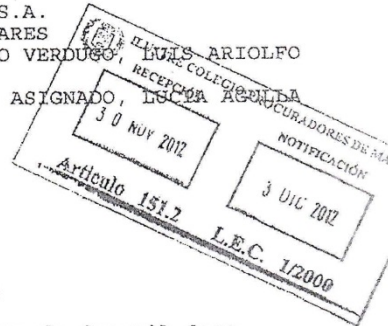
JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 100
MADRID
C/ Princesa nº3, 7ª planta

ES COPIA

0010X

NEGOCIADO: 4

N.I.G.: 28079 1 0129860 /2012
Procedimiento: EJECUCION HIPOTECARIA 850 /2012
Sobre OTRAS MATERIAS
De D/ña. LLOYDS BANK INTERNATIONAL S.A.
Procurador/a Sr/a. IGNACIO ARGOS LINARES
Contra D/ña. WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO,
SOLORZANO VERDUGO
Procurador/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO,
LANZA



DILIGENCIA DE ORDENACION.-

Secretario Sr./a:

Maria del Pilar De la Cruz Gutierrez

En MADRID , a veintisiete de noviembre de dos mil doce .

Por presentado escrito del Procurador de los Tribunales IGNACIO ARGOS LINARES, en nombre y representación LLOYDS BANK INTERNATIONAL, S.A. de fecha presentación 22/11/2012 y entrada en este juzgado el 23/11/2012, únase a los autos de su razón a los efectos oportunos.

Del mismo se ha dado traslado al contrario personado en el salón de procuradores art. 276 LECV. En dicho escrito contesta a la pretensión de nulidad formulada.

Dentro del escrito del Incidente de Nulidad, consta sin sello de Decanato manifestaciones vertidas, teniéndose por hechas las relativas a la renuncia expresa de los honorarios profesionales.

Visto los anteriores escritos pásense las actuaciones a SS*, a los efectos pertinentes

Contra la presente cabe Recurso de Reposición en el plazo de 5 días desde su notificación.

LA SECRETARIA JUDICIAL.-



Madrid



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 100
MADRID

ES COPIA

0020K
N.I.G.: 29079 1 0129860 /2012
Procedimiento: EJECUCION HIPOTECARIA 850 /2012
Sobre OTRAS MATERIAS
De D/ña. LLOYDS BANK INTERNATIONAL S.A.
Procurador/a Sr/a. IGNACIO ARGOS LINARES
Contra D/ña. WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO, LUIS ARIOLFO
SOLORZANO VERDUGO
Procurador/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO, LUCIA AGULLA
LANZA



AUTO N° 3 2 4 / 2 0

La Magistrada-Juez Sra. :
MARIA DE LOS DESAMPARADOS DELGADO TORTOSA

En MADRID , a veintiocho de noviembre de dos mil doce

HECHOS

Primero.- La Procuradora Dña. LUCIA AGULLA LANZA, en nombre y representación de D. LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO presentó escrito promoviendo, al amparo del Art. 238 y ss de la L.O.P.J. y 225 y siguientes de la L.E.C., incidente de nulidad de actuaciones alegando:

A.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la igualdad, al existir falta de información al momento de suscribir el contrato que provocó vicio en el consentimiento, reconociéndose además cláusulas abusivas en un contrato de adhesión. B.- Vulneración del derecho a la vivienda digna. C.- Vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar, tratándose de una vivienda familiar. D.- Vulneración del derecho a la propiedad.
Y se solicita, al amparo del art. 228.2 L.E.C., que se acuerde la suspensión de la ejecución del auto dictado en el presente procedimiento.

Segundo.- Por diligencia de ordenación dictada el 7 de noviembre de 2012 se acordó admitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido y, conforme a lo previsto en el apartado 2 del art. 228 de la L.E.C., se concedió a las demás partes personadas en autos un plazo de cinco días para que alegasen lo que estimasen conveniente antes de resolver sobre si procede o no acordar la nulidad solicitada. La ejecutante presenta escrito impugnando la nulidad de actuaciones promovida.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- No pueden ser acogidos los motivos de nulidad opuestos por el ejecutado. El principio de legalidad que



garantiza el apartado 3 del art. 9 de la Constitución impide admitir la nulidad de actuaciones que se promueve por los motivos alegados, ya que obliga a los Tribunales a estar a la legislación vigente y a las resoluciones de los Tribunales efectivamente dictadas, atendiendo a la eficacia que les concede la Ley.

A partir de lo dispuesto en el art. 1 de la LEC, es innegable que el principio de legalidad también se extiende a las normas procesales, razón por la que en este procedimiento de ejecución hipotecaria se ha de estar a lo dispuesto en los citados art. 695, 696 y 697 de la LEC, como también ha de atenderse al apartado 1 del art. 565 de la LEC, precepto que dispone con carácter general que la ejecución "solo se suspenderá (.) en los casos en que la Ley lo ordene de modo expreso, o así lo acuerden todas las partes personadas en la ejecución".

Y aunque no cabe negar la trascendencia del derecho a la vivienda, reconocido en el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el art. 47 de la Constitución española, ni la legislación universal ni de la Unión Europea imponen a los Estados la obligación de garantizar el derecho a una vivienda digna. En nuestra Constitución el art. 47 se ubica entre los principios reconocidos en el Capítulo III del Título I, principios que "solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen", según establece el apartado 3 del art. 53 de la Constitución, de forma que no es admisible una invocación abstracta de ese derecho contraria a las normas que regulan este procedimiento. Sin olvidar que la Constitución también garantiza otros derechos que afectan a otros intervinientes en la ejecución, como propiedad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva o proscripción de indefensión.

Segundo.- Las razones expuestas conducen a la desestimación del incidente de nulidad. Toda nulidad de actuaciones requiere una infracción procedimental y además que esa infracción haya ocasionado indefensión a quien la invoca (Arts. 225.3° L.E.C. y 238.3° L.O.P.J.). Presupuestos que, conforme a lo expresado, no concurren en nuestro caso.

DISPONGO

Desestimar el incidente de nulidad planteado por el Procurador LUCIA AGULLA LANZA, en nombre y representación de D. LUIS ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO, manteniéndose la validez de lo actuado.

Contra el presente auto, según lo dispuesto en el Art. 228.2 de la L.E.C., no cabe recurso.

Lo manda y firma Ma. Desamparados Delgado Tortosa, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 100 de Madrid.

d)

EJECUCION HIPOTECARIA num. 850/2012

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº100


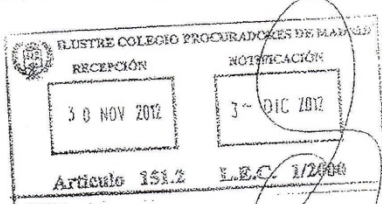
IGNACIO ARGOS LINARES, Procurador de los Tribunales, Colegiado 633, actuando en nombre y representación de LLOYDS BANK INTERNACIONAL S.A., según tengo debidamente acreditado en los autos arriba indicados, ante el Juzgado comparezco y como mejor en derecho proceda, D I G O :

Que una vez cumplido lo ordenado por los arts. 688 y 691 de la Ley de ritos civil y transcurridos los treinta días a que se refiere, por medio del presente escrito solicito respetuosamente el señalamiento de día y hora para la celebración de la oportuna subasta, acordando la publicidad que a este fin requiere la ley de ritos civil, sin que esta representación interese la publicación de edictos.

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito con las manifestaciones en él contenidas se digne admitirlo y tenga por solicitado respetuosamente el señalamiento de día y hora para la celebración de la oportuna subasta, acordando la publicidad que a este fin requiere la ley de ritos civil, sin que esta representación interese la publicación de edictos.

Es de justicia que respetuosamente pido en MADRID, a miércoles, 28 de noviembre de 2012.

2012/ 14205



Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

**ANEXO 3. ESCRITURA DE PRÉSTAMO Y CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA
NO. 260 MADRID**

Tomado de : Defensoría del Pueblo del Ecuador



Cruz Gonzalo Lopez-Muller Gomez
Notario de Madrid
El Pabellón n.º 1, 1.ª Planta
28006 Madrid
Tel. 431 15 20 - Fax 431 23 90

ES COPIA SIMPLE

PRÉSTAMO Y CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA.-----

NÚMERO DOSCIENTOS SESENTA.-----

En MADRID, a treinta y uno de enero de dos mil cinco.-----

Ante mí, **FERNANDO MOLINA STRANZ**, Notario del Ilustre Colegio de Madrid, con residencia en la Capital, como sustituto, por imposibilidad accidental de mi compañero de residencia **CRUZ GONZALO LOPEZ-MULLER GOMEZ** y para su protocolo,-----

-----COMPARECEN:-----

De una parte: **DOÑA MARIA DEL PILAR MARTINEZ BENAVENTE**, mayor de edad, casada, vecina de Madrid, con domicilio a estos efectos en Serrano, nº 59, y con D.N.I. y NIF nº 8.944.016-Y. -

Y DON IGNACIO LERROUX GONZALEZ, mayor de edad, casado, con domicilio en Madrid, calle Serrano, nº 59, y con D.N.I. y NIF nº 7.241.097-F.-----

Y de otra: **DON WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO**, mayor de edad, soltero, de nacionalidad Ecuatoriana, vecino de Madrid, con domicilio en Paseo de las Delicias, nº 123, con tarjeta de residencia vigente nº X-3703682-S.-----

Y DON LUIS-ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO, mayor de edad, soltero, de nacionalidad Ecuatoriana, vecino de Madrid, con

004507759

domicilio en Paseo de las Delicias, nº 123, con tarjeta de residencia
vigente nº X-3938807-B.-----

-----**INTERVIENEN:**-----

Lo dos primeros en nombre y representación, como apoderados
de la Mercantil BANCO HALIFAX HISPANIA, S.A., domiciliada en
Madrid, calle Pº Castellana número 86, constituida por tiempo indefi-
nido mediante escritura otorgada en Madrid, el día 15 de Julio de
1.993, autorizada por Doña María del Rosario Algora Wesolowski,
bajo el número 1.855 de orden de su protocolo, inscrita en el Registro
Mercantil de Madrid, al tomo 6.799, libro 0, folio 108, sección 8ª, hoja
M-110.714, inscripción 1ª. Con C.I.F. número A-80481765.-----

Hacen uso para este acto:-----

-En cuanto a la Sra. Martínez Benavente del poder que le tienen
conferido en escritura autorizada por el Notario de Madrid, D. Pedro F.
Conde Martín de Hijas, el día 23 de abril de 2.003, nº 1.086 de orden de
su protocolo, cuya copia autorizada causó la inscripción 71ª en la hoja
societaria, se me exhibe a mí, el Notario, estimando las facultades a la
misma conferidas suficientes para el otorgamiento de la escritura al ini-
cio enunciada entre las que se encuentran, contratar como prestamista
operaciones de crédito o préstamo con o sin garantía con personas físi-
cas, los apoderados de la categoría D podrán lleva a cabo, el ejercicio de
los poderes mencionados individualmente las transacciones o pagos
siempre que su importe no excede de 25 millones de pesetas, cualquier
transacción o pago por un importe superior a 25 millones de pesetas y



que no exceda de 50 millones de pesetas, sólo podrá ser realizada conjuntamente por dos apoderados. -----

-Y en cuanto al Sr. Lerrox González del poder vigente, según asegura, que dicha Entidad le tiene conferido en escritura de apoderamiento a su favor otorgada ante el Notario de Madrid, D. Pedro F. Conde Martín de Hijas, el día 6 de febrero de 2.004, nº 232 de orden de su protocolo; inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 15.285, libro 0, folio 210, sección 8, hoja número M-110714, inscripción 78ª de la que se me exhibe copia autorizada, estimando yo, el Notario, las facultades al mismo conferidas suficientes para el otorgamiento de la escritura al inicio enunciada, entre las que se encuentra, para que, dentro de los límites establecidos, las ejercite como apoderado de la categoría "D", pudiendo ejercitar en nombre y representación de BANCO HALIFAX HISPANIA, S.A., con los límites expresados, contratar como presamista operaciones de crédito o préstamo con o sin garantía con personas físicas, y, exclusivamente con garantía hipotecaria, con personas jurídicas que no sean entidades de crédito, modificarlas, resolverlas, rescindir las y declarar su vencimiento anticipado, incluyendo la subrogación por parte de la Sociedad en crédito o préstamos concertados con otras entidades de crédito dentro del marco de la legislación vigente.

004507758

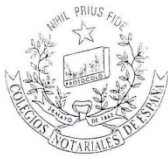
Otorgar cartas de pago de las obligaciones contraídas por sus deudores. Aceptar, calificar, describir, rectificar, modificar, distribuir, posponer y cancelar, total o parcialmente, hipotecas y otros derechos reales de garantía, sobre los bienes y derechos que se ofrezcan a la Sociedad en garantía de toda clase de operaciones de crédito, préstamo o de cualquier otro tipo y realizar los mismo actos respecto de las hipotecas y garantías ya constituida; prestar consentimiento a cuantos actos de trascendencia registral puedan afectar a las mismas y, en definitiva verificar cuanto sea necesario para que alcancen toda su eficacia jurídica. Los apoderados de la categoría D. podrán ejercitar las facultades antedichas con las limitaciones expresadas a continuación. -Los apoderados de la categoría D podrán llevar a acabo individualmente las transacciones o pagos siempre que su importe no exceda de 25 millones de pesetas. Cualquier transacción o pago por un importe superior a 25 millones de pesetas y que no exceda de 50 millones de pesetas, solo podrá ser realizada conjuntamente por dos apoderado de la categoría D. -----

Aseguran los apoderados la vigencia de sus facultades y la subsistencia de su representada. -----

Y D. Wilson-Oswaldo Solorzano Verdugo y D. Luis-Ariolfo Solorzano Verdugo en su propio nombre y derecho. -----

Tienen a mi juicio, según intervienen, la capacidad legal necesaria para otorgar la presente ESCRITURA DE PRÉSTAMO Y CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA y, al efecto,-----

-----EXPONEN:-----



I.- BANCO HALIFAX HISPANIA, S.A., en cumplimiento de las disposiciones vigentes en la materia, tiene establecida como operación habitual la de conceder préstamos que han de formalizarse con garantía real o inmobiliaria en aquellos casos en que así se considere conveniente por la Entidad acreedora.-----

II.- Que D. Wilson-Oswaldo Solorzano Verdugo y D. Luis-Ariolfo Solorzano Verdugo son dueños, por mitad y proindiviso, son carácter privativo y por el título que luego se dirá, de la siguiente finca:-----

En el Poblado de Absorción Caño Roto-Los Cármenes, en la calle Vía Carpetana, número 222-D de Madrid.-----

37.- VIVIENDA LETRA A de la planta tercera. Comprende una superficie construida aproximada de 88,53 metros cuadrados y útil de 64,99 metros cuadrados. Consta de tres dormitorios, un baño, cocina, terraza y salón-comedor.-----

Linda: por su frente, por donde tiene su acceso, con el hueco de la escalera y calle Alcaraván y tendedero; por la derecha entrando, con vivienda letra A de la planta cuarta del portal 222E de la calle Vía Carpetana; por la izquierda entrando, con hueco de las escaleras, hueco del ascensor y vivienda letra B de igual planta y portal; y por el

004507757

fondo, espacio público destinado a zona verde.-----

Se le asigna un coeficiente en el total del portal de que forma parte de 13,22%.-----

Se le asigna un coeficiente en el total del edificio del que forma parte de 2,25%.-----

TITULO.- Les pertenece la descrita finca, en la proporción y con el carácter dichos, por compra, a D. Juan-Carlos Ivars Gil y D^a María-Gloria Asturiano Panduro mediante escritura autorizada por mí, el día de hoy, en idéntica sustitución a la de ésta.-----

INSCRIPCION.- Pendiente de inscribir en el Registro de la Propiedad por razón de la fecha de la escritura que se dirá en el apartado "TITULO" siguiente, estándolo su antetítulo en el nº 9 de los de Madrid, al tomo 2274, libro 2274, folio 195, finca nº 139.305. -----

ESTADO DE CARGAS.- Según manifiesta la parte prestataria, la finca descrita se encuentra libre de cargas y gravámenes, a excepción de: -----

Calificada definitivamente de Vivienda de Promoción Pública.-

Una condición resolutoria pactada a favor del Instituto de la Vivienda de Madrid, en garantía de un precio aplazado de 29.791,74 euros. -----

Y con el derecho de tanteo y retracto a favor del Instituto de la Vivienda de Madrid.-----

ESTA FINCA está calificada definitivamente de Vivienda de Protección Oficial, y tienen el derecho de tanteo y retracto a favor de



dicho Instituto de la Vivienda de Madrid.-----

Con referencia a dicho derecho de tanteo y retracto, se me ha exhibido, autorización de venta a la solicitud realizada por D. Juan Carlos Ivars Gil, a la Comunidad de Madrid, Dirección General de Arquitectura y vivienda, para realizar la presente transmisión, con fecha de registro de salida el día 14 de enero de 2.005, que ha quedado unida a la escritura que se ha hecho constar en el apartado "TITULO".

No obstante, mi sustituido compañero, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 175 del Reglamento Notarial, ha obtenido información del Registro de la Propiedad sobre la situación de la finca, su titular y las cargas, gravámenes o limitaciones vigentes, según resulta de nota simple informativa, expresada Nota Informativa queda unida a esta matriz y me remito a ella para evitar repeticiones, y de cuyo contenido he informado a los otorgantes, sin perjuicio de advertirles, asimismo, que sobre la información obtenida, prevalecerá la situación registral existente con anterioridad a la presentación en el Registro de la copia autorizada de esta escritura. -----

Manifiesta la parte prestataria que la finca descrita se encuentra al corriente en el pago de todos los gastos de contribución, arbitrios, y cualquier otro impuesto que pudiera corresponderla. -----

004507756

SITUACION ARRENDATICIA.- Libre de arrendatarios según manifiesta la parte prestataria.-----

DATOS CATASTRALES.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Ley 13/96 de Medidas Fiscales Administrativas y de Orden Social, dejo incorporada a esta matriz, fotocopia del recibo correspondiente al Impuesto sobre bienes inmuebles, de la finca descrita, en el que figura los datos catastrales. -----

CALIFICACION LEGAL: Manifiestan que la finca descrita es de Protección oficial. Expediente de construcción 42410/92. -----

III.- Que habiendo sido realizada la tasación del bien objeto de la presente hipoteca resulta una valoración de CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA Y TRES EUROS, realizada de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 del Real Decreto 685/1982 por el que se desarrolla la Ley del Mercado Hipotecario, según certificación que se incorpora y que por fotocopia idéntica de su original se acompañará a la copia que de esta escritura se expida, todo ello en orden a la inclusión de la presente operación dentro de la cobertura del mercado hipotecario. -----

IV.- BANCO HALIFAX HISPANIA, S.A., accediendo a lo solicitado por la otra parte compareciente, le ha concedido un préstamo de los mencionados anteriormente cuya tramitación se ha llevado a cabo bajo el número de referencia 200404789 y ambas partes, de común acuerdo convienen en formalizar la presente escritura otorgando a tal fin las siguientes, -----



-----CLÁUSULAS:-----

PRIMERA.- CAPITAL DEL PRÉSTAMO.- BANCO HALIFAX HISPANIA, S.A. (en adelante "EL BANCO") ha entregado por medio de los representantes de la misma a **D. WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO** y a **D. LUIS-ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO**, la cantidad de **CIENTO SETENTA Y TRES MIL EUROS**, en concepto de préstamo, suma que confiesa la parte deudora haber recibido mediante abono en su cuenta número 0217-0002-77-2100260168 en Banco Halifax Hispania, S.A., sucursal Urbana de la calle Serrano, 59 de Madrid. -----

La parte prestataria consiente expresamente, en que se aplique total o parcialmente el importe del préstamo al pago de cualquier débito vencido que tuviera pendiente con BANCO HALIFAX. -----

La parte prestataria está expresamente obligada a invertir el importe del préstamo en la finalidad para la que se le ha concedido, la adquisición y reforma de la finca destinada a vivienda descrita en el expositivo SEGUNDO, de conformidad con los términos de su solicitud y de la oferta vinculante formulada por EL BANCO. -----

SEGUNDA.- AMORTIZACIÓN.- El préstamo se reembolsará al BANCO mediante el pago por meses vencidos, contados desde el

004507755

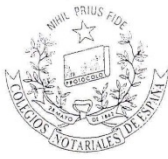
primer día 5 siguiente a la fecha del otorgamiento de esta escritura, de una cuota fija, que durante el primer período de vigencia ascenderá a **seiscientos ochenta y tres euros con cincuenta y seis céntimos de euro**, comprensivas de principal e intereses, quedando la parte deudora obligada a pagar **trescientas sesenta** cuotas, siendo la fecha del primer pago el día **5 de marzo de 2.005** y la del último el día **5 de febrero de 2.035**. -----

La parte deudora podrá efectuar reembolsos anticipados del capital prestado, cada uno de los cuales no podrá ser inferior al diez por ciento del capital inicial prestado, debiendo coincidir la fecha del reembolso con el día 5 del mes. -----

El reembolso parcial anticipado producirá, a elección de la parte deudora, el efecto de reducir la cuota mensual de amortización pactada o la reducción del plazo de amortización, manteniendo, en este último caso, sin variación la cuota mensual fijada en esta cláusula. Si no optase la parte deudora expresamente en el momento del pago anticipado, éste se aplicará a reducir el plazo de amortización. -----

La amortización anticipada total o parcial del capital pactado durante los 5 primeros años devengará la comisión establecida en la cláusula cuarta. A.-----

TERCERA.- INTERESES ORDINARIOS.- La cantidad prestada devengará durante el primer período de vigencia de intereses, un interés nominal del **2,50%** anual. Este tipo de interés tendrá carácter variable durante toda la vida del préstamo, de acuerdo con lo estable-



cido en la cláusula TERCERA BIS. -----

El cálculo del importe absoluto de los intereses devengados en cada período de devengo de intereses se efectúa de acuerdo con la siguiente fórmula: -----

Intereses = Capital pendiente al principio de cada período de devengo de intereses multiplicado por el tanto por uno de interés nominal anual vigente durante el período de vigencia correspondiente, dividido entre el número de pagos anuales. -----

Se entenderá por período de devengo de intereses el tiempo real durante el cual se aplica el tipo de interés para calcular los intereses devengados a cargo de la parte deudora. -----

Se entenderá por período de vigencia de intereses el tiempo durante el cual un tipo de interés determinado rige como tipo de interés pactado para el cálculo de los intereses que se devenguen. -----

El período de devengo de intereses coincidirá con un mes de 30 días. El cómputo de dicho período comenzará el día 5 de cada mes, con la excepción del primer período de devengo, que será el que transcurra entre la fecha de otorgamiento de la presente escritura y el día 5 del mes siguiente. -----

Al término del primero período de devengo de intereses la parte

004507754

deudora deberá pagar una cuota que únicamente comprenderá los intereses devengados durante el mismo.-----

El período de vigencia de intereses, coincidirá con un año de 360 días, con la excepción del primero período de vigencia que comenzará en la fecha de otorgamiento de la presente escritura y concluirá una vez transcurrido un año desde el próximo día 5 de mes. El siguiente período de vigencia se computará a partir del día 5 del mes que corresponda. -----

En caso de que la presente escritura se otorgue en un día 5, tanto el primero período de devengo de intereses como el primero período de vigencia de intereses tendrán una duración ordinaria, es decir, mensual y anual, respectivamente.-----

Se considerará un año de 365 días para el cálculo de los intereses devengados en un período de devengo cuando sea preciso convertir el tipo de interés anual en un tipo de interés diario.-----

TERCERA BIS.-----

A) TIPO DE INTERÉS VARIABLE.-----

El tipo de interés pactado queda sujeto a las variaciones, tanto al alza como a la baja que se produzcan, a partir de la fecha de este contrato, en el EURIBOR (EURO INTERBANK OFFERED RATE) a 1 año, publicado por el Banco de España en sus boletines mensuales. ---

La modificación del tipo de interés pactado se efectuará, en su caso, por períodos vencidos de doce meses a partir del primer día 5 de mes siguiente a la fecha de firma de este contrato, tomando como refe-



rencia el tipo medio del EURIBOR a 1 año, publicado por el Banco de España en el mes inmediatamente anterior a la fecha en que tal modificación tenga lugar, más un margen de 1 puntos porcentuales. A este efecto, el tipo que resulte del referido cálculo será considerado tipo nominal que, por aplicación de las reglas contenidas en la cláusula DECIMOTERCERA dará lugar a la correspondiente TAE.-----

El tipo de referencia sustitutivo será el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre concedidos por los bancos, publicado en el mes anterior al que la modificación tenga lugar. BANCO HALIFAX aumentará o disminuirá, según proceda, el tipo de interés pactado en la cuantía resultante, aplicando ésta modificación a partir del día siguiente a aquél en que se efectúe la misma. El tipo de interés pactado será el resultante de aumentar el tipo de referencia sustitutivo en un margen de 1 puntos porcentuales. -----

Exclusivamente a efectos de la limitación de la responsabilidad hipotecaria hacen constar expresamente las partes, que el interés de ésta operación, aunque experimente variación por las causas señaladas en los párrafos anteriores, no podrá nunca superar un máximo del **ocho por ciento**.-----

004507753

Al haberse establecido como índices de referencia, algunos de los considerados como oficiales por el Banco de España, la información sobre la modificación del tipo de interés pactado se facilitará exclusivamente a la parte deudora en el recibo correspondiente al primer período en que el nuevo tipo se haya aplicado. -----

Los prestatarios, en caso de discrepancia acerca del tipo de interés aplicado, podrán presentar sus reclamaciones a BANCO HALIFAX dentro del plazo de quince días contados a partir de la fecha de emisión del recibo mencionado anteriormente. En caso de no aceptación del nuevo tipo de interés vigente, tendrán derecho dentro del citado plazo de quince días, a la cancelación de la operación al tipo vigente anterior a la variación operada. -----

B) Los márgenes establecidos en el apartado A) anterior, tanto respecto del tipo EURIBOR a un año como del tipo de referencia sustitutivo, se han establecido en función de la vinculación de la parte prestataria y BANCO HALIFAX. Por ello, en el supuesto que se relaciona a continuación, el margen se incrementará en los puntos porcentuales asimismo indicados, siendo de aplicación el margen incrementado para la anualidad inmediatamente posterior y sucesivas a aquella en que se produjera dicho supuesto hasta que nuevamente se cumplan los compromisos asumidos por la parte prestataria, en cuyo caso serán nuevamente de aplicación los márgenes recogidos en el apartado A) anterior. -----

El supuesto que dará lugar a un incremento del margen, toda vez



que el mismo supone un incumplimiento de los compromisos de vinculación asumidos por la parte prestataria, es la falta de domiciliación en al cuenta corriente de la parte prestataria en BANCO HALIFAX de sus ingresos procedentes de su actividad profesional, la domiciliación de al menos tres recibo y la posesión de la tarjeta VISA del Banco. ----

El margen pactado se incrementará en **0,25** puntos porcentuales.

La aplicación, en su caso, del margen incrementado se producirá al término de la anualidad en que se hubiese producido el supuesto enunciado, volviendo a aplicarse el margen pactado sin incremento en la anualidad siguiente a aquella en que la parte prestataria no hubiese incurrido en el referido supuesto. -----

Todo ello, sin perjuicio del derecho de BANCO HALIFAX de renunciar a dicho incremento de margen por períodos sucesivos de un año. -----

Lo pactado en este apartado B) será asimismo de aplicación en caso de subrogación del presente contrato de préstamo conforme a la Ley 2/1.994, de 30 de Marzo sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, si bien las referencias a BANCO HALIFAX deberán entenderse realizadas a la Entidad financiera subrogada. -----

CUARTA.- COMISIONES.- La cantidad pactada devengará

004507752

una comisión de apertura del 1% sobre el total del capital prestado, la cual es satisfecha por la parte deudora de una sola vez en el momento del otorgamiento de la presente escritura de préstamo, sirviendo ésta escritura como la más válida y eficaz carta de pago.-----

En caso de amortización de capital, total o parcial, durante las cinco primeras anualidades, se devengará una comisión por amortización parcial del 1%.-----

Adicionalmente, serán de aplicación a los prestatarios las comisiones, incluidas en las "Tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a clientes" del BANCO, comunicadas al Banco de España, que se devenguen por la prestación de servicios distintos a la tramitación y administración ordinaria del préstamo hipotecario.-----

Otras comisiones:-----

Comisión por subrogación de deudor: El 0,5% sobre el importe del capital pendiente.-----

De cancelación anticipada: El 0,5 por ciento sobre el importe a cancelar. Dicha comisión solamente se devengará si la cancelación se produce con el dinero tomado a préstamo de otra entidad de crédito, a la que se le subroga en la posición acreedora, al amparo de la ley 2/94 de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos hipotecarios.-----

1. En caso de que la parte deudora efectúe el pago de sus cuotas mensuales o cualquier otro pago debido a la prestamista con cargo a una cuenta en una entidad de crédito distinta del BANCO, se deven-



gará una comisión por domiciliación externa, de acuerdo con las cuantías establecidas para las comisiones por transferencias en el Epígrafe 2º, "Transferencias, giros y otras órdenes de pago", de las "Tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a clientes" del BANCO comunicadas al Banco de España, que estén en vigor en cada momento. -----

QUINTA.- GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO.- La parte deudora queda obligada al abono de los gastos de tasación del inmueble, de los de otorgamiento de la presente escritura, incluyendo una primera copia para la entidad acreedora, y de los honorarios del Registrador relativos a la inscripción de la hipoteca, así como de los gastos notariales y registrales que puedan derivarse de la modificación o cancelación de la misma. -----

Asimismo, la parte deudora deberá abonar los gastos de tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la Oficina liquidadora de Impuestos, así como también los impuestos que, por todos los conceptos, se devenguen por razón del préstamo; y en caso de incumplimiento de su obligación de pago, satisfará los gastos de cualquier naturaleza, las costas procesales que se originen, incluso los de cualquier tercera y los honorarios y derechos del Letrado y Procura-

004507751

dor que intervengan en los procedimientos correspondientes. -----

También se obliga la parte deudora a abonar los gastos futuros de conservación del inmueble, incluyendo los correspondientes a cualquier seguro de daños que se concierte sobre el mismo.-----

Adicionalmente, correrán por cuenta de los prestatarios cualesquiera otros gastos que correspondan a la efectiva prestación de un servicio relacionado con el préstamo, pero que no sea inherente a la tramitación y administración de éste.-----

SEXTA.- INTERESES DE DEMORA.- Las obligaciones dinerarias de la parte deudora derivadas de este contrato, vencidas y no satisfechas, devengará, desde su vencimiento, sin perjuicio de la resolución prevista en la cláusula SEXTA BIS de este contrato, intereses anuales de demora, al tipo vigente en el momento de constituirse la parte deudora en situación de mora, incrementado en 6 puntos. En perjuicio de tercer hipotecario el interés de demora no podrá superar el 14% anual nominal, si bien respecto de la parte deudora la responsabilidad será ilimitada. De conformidad con el artículo 317 del Código de Comercio, los intereses de demora se entenderán capitalizados. En ninguno caso los intereses de demora serán objeto de capitalización. -----

Se entenderá constituida en mora la parte deudora por el mero hecho de dejar desatendido uno cualquiera de los pagos a que está obligada, sin necesidad de aviso previo ni requerimiento especial alguno. -----

Los pagos de intereses de demora se realizarán, en cualquiera de



las oficinas del BANCO. -----

SEXTA BIS.- RESOLUCIÓN ANTICIPADA POR LA ENTIDAD DE CRÉDITO.- El préstamo se considerará totalmente vencido y consiguientemente resuelto, y podrá procederse al reintegro de las cantidades entregadas, intereses, e intereses de demora, costas y gastos y demás conceptos procedentes por medio del procedimiento declarativo, del procedimiento de ejecución directa del artículo 129 de la Ley Hipotecaria y los artículos 681 y siguientes y los concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil LEC 1/2001, por el procedimiento extrajudicial ante notario del artículo 1858 del Código Civil o por el procedimiento ejecutivo general de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los casos siguientes: -----

a) Incumplimiento de cualquiera de las obligaciones pactadas en la presente escritura., especialmente por la falta de pago de una o más partes o vencimientos del capital o de los intereses del préstamo, incluidos todos los conceptos que lo integran a los efectos del artículo 693.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. -----

B) Incumplimiento de un recibo de contribución o impuesto que grave la finca, aún cuando el recibo de contribución haya sido pagado por el BANCO, adelantando las cantidades precisas, teniendo la Enti-

004507750

dad prestadora facultad para exigir el reembolso de las cantidades anticipadas y sus intereses, al tipo pactado en este contrato, más el correspondiente recargo por demora previsto en el mismo. Igualmente se producirán los mismos efectos cuando se trate del impago de una prima de seguro de daños o cualesquiera otros gastos derivados de la conservación del inmueble hipotecado. -----

c) La no inscripción de la presente escritura de préstamo hipotecario en el Registro de la Propiedad, en el supuesto de que se aprecien en ella defectos insubsanables y en todo caso, y siempre que sea por causa no imputable al BANCO, en el plazo de seis meses a partir del presente otorgamiento. -----

d) La existencia registral de cargas, derechos, condiciones o limitaciones de cualquier clase, con rango preferente al de la hipoteca que se constituye en esta escritura. -----

e) Incendios u otros daños de la finca hipotecada si resultara destruida en al menos la quinta parte de su valor o deterioro o merma de la misma, también en la quinta parte de su valor (en ambos casos según el dictamen pericial del técnico de la Entidad prestamista), por cualquier otra circunstancia dependiente o no de la voluntad de su dueño, o expropiación forzosa por cualquier causa de la finca hipotecada, a no ser que la parte deudora amplíe la hipoteca a otros bienes suficientes para cubrir la relación exigible entre el valor del bien y el préstamo que garantiza o, en su caso, realizado el oportuno requerimiento por el BANCO devolviese la parte del capital prestado que



exceda la cantidad resultante de aplicar el valor de la finca hipotecada, según el dictamen pericial anteriormente citado, el porcentaje utilizado para determinar la cantidad entregada inicialmente como préstamo a la parte deudora. -----

A estos efectos, la prestataria apodera irrevocablemente a BANCO HALIFAX HISPANIA, S.A., para percibir directamente de los obligados a ello, el importe de las indemnizaciones de todo tipo que sean procedentes por dichas causas y aplicarlas a la cancelación del préstamo y pago de las cantidades debidas a la Entidad prestadora, la cual entregará el sobrante a quien tuviere derecho a percibir la indemnización. -----

f) Arrendamiento de la finca que se hipoteca sin expresa autorización de la Entidad prestadora o por renta que no cubra la cuota de amortización más los gastos o impuestos que la graven.-----

g) El concurso de acreedores, quita y espera o quiebra y suspensión de pagos de la parte deudora. -----

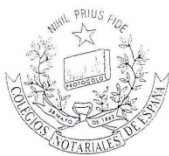
Asimismo, la parte deudora acepta expresamente el que el BANCO pueda aplicar para la amortización de las cantidades adeudadas por cualquier concepto, los importes que la misma tuviera a su favor en otras cuentas abiertas en la entidad prestadora, y asimismo

004507749

autoriza expresamente al BANCO para que, con respecto a los valores de todas clases que estén depositados por la parte deudora, la misma pueda proceder a su venta y amortice, con el importe de dicha enajenación, bien parcial o bien totalmente, las cantidades que resulten adeudadas al BANCO por este contrato o por cualquier otra operación concertada con la misma. -----

La penalización por resolución anticipada del presente contrato por parte del BANCO será del tres por ciento del capital pendiente de pago en el momento de la resolución.-----

SEPTIMA.- RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA.- En garantía total del préstamo que se formaliza en la presente escritura, sin perjuicio de su responsabilidad personal solidaria, los deudores, **D. WILSON-OSWALDO SOLORZANO VERDUGO** y **D. LUIS-ARIOLFO SOLORZANO VERDUGO**, titulares de la finca hipotecada, acuerdan la constitución de una primera hipoteca, sin que sea necesaria la previa distribución, todo ello de acuerdo con lo previsto en los artículos 216 y 217 del Reglamento Hipotecario, a favor de BANCO HALIFAX HISPANIA, S.A., que la acepta, sobre la totalidad de los derechos de la parte deudora sobre la finca descrita en el Expositivo SEGUNDO de esta escritura, la cual garantiza la suma de **CIENTO SETENTA Y TRES MIL EUROS** de principal, tres anualidades de intereses remuneratorios al tipo de interés pactado en los términos de las cláusulas TERCERA Y TERCERA BIS, con un máximo en garantía de terceros conforme al artículo 114 de la Ley



Hipotecaria del 8%, la cantidad de **TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS EUROS**, por intereses de demora devengados al tipo estipulado y con el máximo establecido en la cláusula SEXTA, y la cantidad de **DIECISIETE MIL TRESCIENTOS EUROS** para costas y gastos.-----

Las partes pactan a los efectos del artículo 572.2, 573 y 574 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que la cantidad exigible en caso de ejecución por principal y por intereses será la resultante de la liquidación practicada por Banco Halifax con arreglo a lo previsto en esta escritura. La cantidad resultante de dicha liquidación se notificará en forma debida al deudor y en su caso al fiador.-----

OCTAVA.- EXTENSIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA.- La hipoteca se extenderá a cuanto establecen los artículos 109, 110, los apartados 1, 2 y 3 del artículo 111 de la Ley Hipotecaria y el artículo 215 del Reglamento Hipotecario, y además a las mejoras, obras y edificaciones que se contengan en la finca hipotecada, incluso las que se levanten de nueva planta y los bienes de naturaleza mueble que le estén incorporados de una manera permanente.-----

La acción hipotecaria podrá hacerla valer la Entidad acreedora a

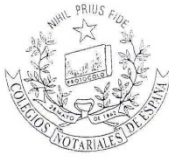
004507748

su elección, por el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados a que remite el artículo 129 de la Ley Hipotecaria y por el extrajudicial ante notario del artículo 1858 del Código Civil. A estos efectos, las partes intervinientes tasan la finca hipotecada, para todos y cada uno de dichos procedimientos, y también a efectos del artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como precio de la misma, a fin de que sirva de tipo en la subasta, en la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE EUROS. Dicho valor ha sido fijado en base a la tasación realizada por los servicios correspondientes, de acuerdo con las disposiciones legales. -----

Se fija como domicilio de la parte deudora para la práctica de requerimientos y notificaciones la misma finca que se hipoteca, y siempre, en caso de hipoteca de establecimientos mercantiles, será domicilio el mismo local donde esté el establecimiento hipotecado. ----

En caso de cambio de domicilio, y sin perjuicio del artículo 687.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los límites del artículo 683 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes pactan adicionalmente a lo previsto en dicho precepto que en tanto no resulte inscrita el acta del número 683.2 no sura efecto el referido cambio, y que la deudora por sí y respecto de los eventuales terceros poseedores, a quienes voluntariamente ceda sus derechos, se comprometo a notificar notarialmente cada cambio de domicilio que se produzca. ----

Todos los gastos de cualquier clase o naturaleza que se originen



en los procedimientos anteriores serán de cuenta y cargo de la parte deudora.-----

En el supuesto del artículo 690 de la Ley de Enujuiciamiento Civil, Banco Halifax podrá solicitar la administración o posesión interina de la finca hipotecada, con los efectos que se previenen en dicho precepto y tendrá derecho a percibir las rentas vencidas y no satisfechas y los frutos y rentas y productos posteriores con arreglo a dicho precepto. Esta administración se extenderá por plazo de hasta dos años.-----

Para el caso de que el BANCO llegue a adquirir la propiedad de la finca hipotecada, las partes contratantes convienen en que la Entidad acreedora, tendrá la facultad de descontar del precio del remate o adjudicación, el importe del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana y otros gastos e impuestos inherentes a la cancelación de la afección registral correspondiente, así como los de la carga que en esta escritura se establece.-----

Durante la vigencia del presente contrato, la parte deudora quedará comprometida a hallarse al corriente en pago de las contribuciones e impuestos que graviten sobre la finca hipotecada. En caso de quedar desatendidos estos pagos fiscales, BANCO HALIFAX HISPANIA,S.A., podrá efectuarlos de manera directa por cuenta de la par-

0C4507747

te deudora, sin perjuicio de la resolución estipulada en la cláusula SEXTA BIS. Asimismo, la parte prestataria deberá tener asegurada la finca por daños derivados de incendios, rayos, explosiones y catástrofes, en una compañía del agrado del BANCO, subrogando a ésta como beneficiaria del seguro y satisfaciendo en su respectivo vencimiento las primas de dicho seguro, que en el caso de ser desatendidas, podrá ser efectuado su pago por el BANCO, en la misma forma y manera que los pagos de las contribuciones e impuestos.-----

NOVENA.- PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DEL 1858 CC.-----

Las partes intervinientes pactan expresamente su sujeción al procedimiento ejecutivo extrajudicial previsto en el artículo 1858 del Código Civil en caso de ser elegido como medio de ejecución por Banco Halifax. A estos efectos, en dicho procedimiento se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:-----

a) Será notario competente el que lo sea en la plaza de radicación del inmueble o de la mayor parte del mismo a elección del Banco Halifax. -----

b) El valor de tasación de la respectiva finca será el señalado en la cláusula octava a fin de que sirva de tipo en la subasta. -----

c) El domicilio de la práctica de requerimiento y notificaciones será el de la finca hipotecada en la presente escritura. -----

d) Banco Halifax Hispania, en la persona de cualquiera de sus apoderados con facultades suficientes, queda designado por la parte



deudora como mandatario para otorgar la escritura de venta de la finca. -----

El procedimiento para la venta extrajudicial será el que resulta por analogía de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 655 y siguientes para la ejecución directa sobre inmuebles. Todos los gastos de cualquier clase y naturaleza que se originen en dicho procedimiento serán por cuenta y cargo de la parte deudora. -----

DÉCIMA SUBROGACIÓN HIPOTECARIA.- Los adquirentes de la finca a que se refiere esta escritura, se subrogarán en la parte de préstamo e hipoteca en la que de conformidad con la misma, resulta gravada la finca adquirida. -----

La subrogación, que llevará aparejada el cambio de titularidad de los recibos que se expidan a partir de su notificación, no surtirá efecto hasta tanto se presente en el BANCO el título de propiedad de la finca debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad o testimonio notarial del mismo, cumplido el requisito de inscripción, o en defecto de ambos, certificación registral de la venta de la finca adquirida. -----

Banco Halifax, en cualquier caso, podrá denegar la subrogación en la parte de préstamo vigente de cada finca si lo considera oportuno. La venta no obstante la negativa de Banco Halifax causará el venci-

004507746

miento anticipado y la resolución. -----

DECIMOPRIMERA.- CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO.- El Banco se reserva, la facultad de transferir a cualquier persona o Entidad, todos los derechos, acciones y obligaciones dominantes de este contrato, sin necesidad de tener que notificar la cesión o transferencia a la parte deudora, quien renuncia al derecho que, al efecto, le concede el artículo 149 de la vigente Ley Hipotecaria. -----

DECIMOSEGUNDA.- FACULTAD DE LA ENTIDAD PRESTAMISTA PARA OBTENER COPIAS DE ESTA ESCRITURA CON FUERZA EJECUTIVA.- La parte deudora solicita del Sr. Notario autorizante que expida la primera copia de este instrumento a su favor, comprometiéndose con el BANCO a hacerle entrega de ella. ---

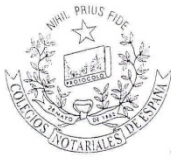
Al mismo tiempo presta su consentimiento para que las segundas copias que de dicha escritura quiera solicitar BANCO HALIFAX, incluso parciales, tengan carácter ejecutivo y así se haga constar en la nota de expedición de las mismas. -----

DECIMOTERCERA.- TASA ANUAL EQUIVALENTE.- A efectos informativos, se hace constar que la Tasa Anual Equivalente (TAE) es del **3,40%** anual, y se obtiene de acuerdo con la siguiente fórmula matemática establecida en la Circular 8/1990, de 7 de Septiembre, del Banco de España: -----

-t

$$1 - (1+ik)$$

$$E = R \text{ -----}$$



ik

Siendo: -----

E = Dispuesto en origen, es decir, el importe del capital prestado menos la comisión de apertura. -----

R = Cuota de amortización comprensiva de capital e intereses. -

T = Tiempo expresado en el período que indique el tanto por uno de la fórmula. -----

iK = Tanto por uno referido a la periodicidad de las cuotas. -----

De acuerdo con la Norma Octava, apartado 6) de la circular 8/1990, al ser una operación a tipo de interés variable la TAE se ha calculado bajo el supuesto teórico de que el tipo de referencia inicial permanece constante durante toda la vida del crédito, en el último nivel conocido en el momento de la celebración de este contrato.-----

Una vez obtenido el valor de iK la TAE (i) a que se refiere la Norma OCTAVA, apartado 4, de la Circular 8/1990, será: -----

k

$i = (1+ik)^k - 1$, siendo K el número de veces que el año contiene al período de pago de las cuotas. -----

A efectos del cálculo de la TAE no se han considerado las comisiones por amortización anticipada y domiciliación externa, los gastos

004507745

de tasación, notariales, registrales, de tramitación e impuestos, y los demás que se deban abonar a terceros, ni los gastos por seguros.-----

DECIMOCUARTA.- PROTECCION DE DATOS DE CARACTER PERSONAL.- De conformidad con la normativa sobre el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, se hace constar a efectos informativos, que los datos de carácter personal relativos a la prestataria de los que BANCO HALIFAX dispone como consecuencia del otorgamiento del presente contrato, así como aquellos a los que tenga acceso en el futuro como consecuencia de esta operación de préstamo, quedarán incorporados a un fichero automatizado del que es responsable BANCO HALIFAX. -----

El cliente acepta que puedan ser cedidos sus datos exclusivamente para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con las finalidades para las que fueron solicitados, incluidos los fines de control de solvencia para sociedades con dichos fines, a las entidades del grupo Halifax, a sociedades participadas o cualquier otra con la que Banco Halifax Hispania, S.A.U concluya un acuerdo de colaboración.-----

Asimismo, la parte deudora podrá ejercitar los derechos de acceso, rectificación o cancelación respecto de los datos citados, en los términos establecidos en la normativa vigente, siendo responsable del fichero automatizado el Departamento de Informática de BANCO HALIFAX en Madrid, Paseo de la Castellana nº 86. -----



DÉCIMOQUINTA.- JURISDICCIÓN.- Para todas las cuestiones relacionadas con la interpretación, cumplimiento y demás consecuencias derivadas de este contrato, las partes se someten a los Juzgados y Tribunales donde radique la finca hipotecada, renunciando al fuero particular que pudiera corresponderles. -----

CLAUSULA ADICIONAL.-El propietario del inmueble hipotecado autoriza con carácter irrevocable a BANCO HALIFAX HISPANIA, S.A. para que en el momento en que dicha entidad lo considere conveniente, pueda pedir, en nombre del titular del inmueble, la descalificación del mismo del régimen de vivienda de protección oficial, haciendo todas las gestiones necesarias para ello, a cuyo fin da poder tan amplio como sea necesario para la consecución de dicho fin, siendo los gastos, pagos e impuestos que la indicada descalificación originen, por cuenta del dueño del inmueble.-----

De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, los comparecientes quedan informados y aceptan la incorporación de los datos obrantes en esta escritura, a los ficheros automatizados existentes en la Notaría, que se conservarán en la misma con carácter confidencial, sin perjuicio de las remisiones de obligado cumplimiento.-----

Quedan hechas las reservas y advertencias legales oportunas, y

004507744

de modo expreso las relativas a Viviendas de Protección Oficial y al contenido de los Artículos 21, 91 y 102 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por R.D. 828/95, de 29 de Mayo, quedando redactada la presente escritura conforme a minuta presentada por la Entidad acreedora.-----

La PARTE PRESTATARIA hace constar expresamente ante mí, el Notario, que ha examinado en el plazo de tres días hábiles anteriores al otorgamiento de esta escritura el proyecto de la misma, otorgándose la presente en las Dependencias de la Entidad prestamista.-----

En cumplimiento de mi deber de informar a las partes del valor y alcance de la redacción de ese instrumento público, yo, el Notario, he comprobado que no existen discrepancias entre las condiciones financieras de la oferta vinculante y las cláusulas financieras de este documento; y he constatado que las cláusulas no financieras del contrato no implican para el prestatario comisiones o gastos que debieran haberse incluido en las cláusulas financieras.-----

Leída por mí y por los comparecientes esta escritura, manifiestan su conformidad con la misma, se ratifican en su contenido y la firman.

De identificar a los comparecientes, por su reseñada documentación, de que a mi juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes, y de todo lo consignado en este instrumen-



to público, que va extendido sobre diecisiete folios de papel timbrado del Estado de uso notarial, números 5X9551339, 5X9551340, 5X9551341, 5X9551342, 5X9551343, 5X9551344, 5X9551345, 5X9551346, 5X9551347, 5X9551348, 5X9551349, 5X9551350, 5X9551351, 5X9551352, 5X9551353, 5X9551354 y 5X9551355, yo, el Notario, doy fe. -----

Siguen las firmas de los comparecientes.- Signado: Fernando Molina Stranz.- Rubricado y sellado. -----

NOTA.- Remitida vía telefax la comunicación a que se refiere el Art. 249.2 del Reglamento Notarial, se recibe contestación del Registro de la Propiedad donde figura inscrita la finca objeto de la presente, en la que consta la fecha de recepción del mismo y el Asiento motivado, que yo, el Notario, dejo unida a esta matriz.- En Madrid, el mismo día de su recepción.- DOY FE.- Fernando Molina Stranz.- Rubricado.-----

-----**DOCUMENTACIÓN UNIDA**-----

004507743

ANEXO 4. INFORMACIÓN REGISTRAL

Tomado de: Defensoría del Pueblo del Ecuador

REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE MADRID 9
CALLE EDISON 4
28006 MADRID
Teléfono:914113458 Fax: 915627182

Información Registral expedida por:
Don Antonio Javier Tornel García

Registrador de la Propiedad de MADRID 9

correspondiente a la Petición nº 60 del Notario
D./Dña Cruz Gonzalo Lopez-muller

NOTA SIMPLE INFORMATIVA
Artículo 175-1 R.N.

DATOS DE LA FINCA
Municipio: MADRID FINCA Nº: 139305
Naturaleza de la finca: Vivienda
Calle VIA CARPETANA Nº 222 Portal D Piso 3 Puerta A C.P.28011
Nombre de la Finca: Nombre de la Finca: Y C/VIA CARPETANA Nº222
(D,E,F)
88,53 m² 64,99 m²
División Horizontal: Cuota: 13,22% Orden Propiedad Horizontal: 37
Referencia Catastral: 7320509VK3772A0007GG
PROCEDE POR DIVISION HORIZONTAL DE LA FINCA Nº 137864

TITULARES

los esposos Don JUAN CARLOS IVARS GIL N.I.F: 51881663B y Doña
MARIA GLORIA ASTURIANO PANDURO N.I.F: 51891294M Tomo 2274,
Libro 2274, Folio 195, Inscripción 2ª:
= 100% de Pleno dominio con carácter ganancial por título de
compraventa. Formalizada en escritura otorgada el día treinta de
septiembre de dos mil tres ante el notario de MADRID JOSE IGNACIO
GOMEZ VALDIVIESO. Madrid, diez de noviembre de dos mil tres .

CARGAS DE LA FINCA

APECTA POR PLAZO DE 5 años AÑOS al pago de la liquidación que por
el impuesto, en su caso, proceda; por haberse alegado EXENCION del
mismo, según nota al margen de su inscripción/anotación 1, de fecha
8 de mayo de 2001 .

Gravada con: Calificado Definitivamente de Vivienda de Promoción
Pública a favor de inscrita el ocho de mayo de dos mil uno
Inscripción en la inscripción 1ª
APECTA POR PLAZO DE 5 años AÑOS al pago de la liquidación que por
el impuesto, en su caso, proceda; por haberse alegado EXENCION del
mismo, según nota al margen de su inscripción/anotación 2, de fecha
10 de noviembre de 2003 .



intraser
INTERNACIONAL DE TASACIONES S.A.

CERTIFICADO DE TASACION

D. JULIO GRANDE SANCHEZ, Arquitecto Técnico, en nombre y representación de INTRASER, S.A., Sociedad de Tasación inscrita en el Registro de Sociedades Especializadas en Tasación del Banco de España con el nº de código 4328 el día 28 de Septiembre de 1987.

CERTIFICA

Que como síntesis del Informe de Tasación adjunto, emitido con fecha 09-09-2004 y número de expediente 405155MT, realizado a partir de la visita girada el día 07-09-2004 por D. MARCOS MESTARES MATOSES, Arquitecto, de la vivienda, Terminada, situado en Calle VIA CARPETANA, nº 222, Portal D, Pta. 3, Pta. A, MADRID, (Madrid), resulta un Valor Hipotecario Actual obtenido Valor Máximo Legal de CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA Y TRES EUROS (53.143) valor redondeado al Euro.

El Valor del Inmueble por el Método de Comparación sería de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE EUROS (250.157) valor redondeado al Euro.

Seguendo las directrices marcadas por la normativa vigente se ha procedido a la obtención del Valor de Mercado y del Valor Máximo Legal (calculado en base a la superficie máxima legal computable), adoptando como Valor de Tasación el menor de ambos.

No se ha facilitado documentación que permita precisar la superficie máxima computable de vivienda y anejos. Se hace constar que el Valor Máximo Legal es susceptible de variación en el caso de la superficie adoptada a efectos de valoración no sea coincidente con la consignada en el correspondiente documento acreditativo.

CUADRO RESUMEN

Superficie Computable	88,33 m ²								
Superficie Parcela	0,00 m ²								
Superficie Útil	24,96 m ²								
Valor Unitario	600,24 €/m ²								
Valor de Seguro	51.922,45 Eur								
Calidad Externa	Medio Normal								
Calidad Inmobiliar	Medio Normal								
Condiciones y Advertencias	A3P- INFORME ADVERTIDO LEVE POR PROTECCION								
<table border="1"><thead><tr><th>Registro</th><th>Tomo</th><th>Libro</th><th>Folio</th></tr></thead><tbody><tr><td>nº 9 de MADRID</td><td>2274</td><td>2274</td><td>195</td></tr></tbody></table>		Registro	Tomo	Libro	Folio	nº 9 de MADRID	2274	2274	195
Registro	Tomo	Libro	Folio						
nº 9 de MADRID	2274	2274	195						
Identificación Registral									
VIVIENDA	139105								

AUTENTICADO EN INTRASER

Jacometrezo, 15 - 6ª Telf. 91 541 67 44 (20 líneas) Fax 91 542 95 64 28013 MADRID
Registro Mercantil nº 1 de Madrid, tomo 11073 general, 1037 de la sección 3ª, folio 21 del libro de sucesores, tomo 31 046-1
Sociedad de Tasación inscrita en el Registro Especial del Banco de España el 28 de Septiembre de 1987 con el nº 4328

004507741

Intraser
INTERNACIONAL DE INMOBILIARIAS Y FINANCIERAS, S.A.

CERTIFICADO DE TASACION

La Finalidad de la tasación es Constitución de Garantías Hipotecarias, no teniendo validez para ninguna otra. Se ha realizado cumpliendo con los requisitos de la Orden Ministerial ECO/805/2003, de 27 de Marzo, BOE de 9 de Abril de 2003, sobre "Normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras".

Teniendo en cuenta su emplazamiento, partiendo de una situación registral correcta, atendiendo a las circunstancias positivas y negativas y las expectativas presentes y futuras que constan en la documentación adjunta, que sometido a otro criterio mejor fundado, no responsabilizándose de los vicios ocultos del inmueble, firmo el presente Certificado válido hasta el 9-3-2005 y cuyo solicitante es SOI ORZANO VERDUGO WILSON OSVAL, NIFCIF nº X37036828 en MADRID, a NUEVE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CUATRO.

Pag. 2 de 2

ENTIDAD: HALIFAX SERVICIOS Y GESTIONES, S.L. Oficina nº 1, Ref. 200403324, Castellana, 46, 5º planta, P.º, MADRID (MADRID)

Queda prohibida, fuera de su contenido, cualquier reproducción de todo o parte de este certificado o informe de tasación en su totalidad, en cualquier soporte físico, magnético o informático, sin la autorización escrita de INTRASER, S.A. Asimismo, esta entidad garantiza estimada de toda responsabilidad en caso de utilización de estos documentos en su contenido por las personas aludidas al realizar el encargo, el cual consta en dichos documentos.

MODULO 10 Intraser

Jacometrezo, 15 - 6º Telf: 91 541 67 44 (20 líneas) Fax: 91 542 95 44 28013 MADRID
Reguro Mercantil nº 1 de Madrid, tomo 1373 general, 1.037 de la sección 3ª, tomo 21 del Libro de Socios, hoja 31.000-1
Sociedad de Tasación inscrita en el Registro Especial del Banco de España el 28 de Septiembre de 1987 con el nº 4328



31/01/2005 13:15 DE: Fax madrid PARA: 914312390 PAGINA: 002 OF 002

REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE MADRID N° 9

REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE MADRID 9

De conformidad con lo establecido en el apartado 4º del artículo 418 del Reglamento Hipotecario, confirmo la recepción mediante Fax de la comunicación del Notario de MADRID, DON CRUZ GONZALO LOPEZ MULLER GOMEZ de haber autorizado la escritura pública nº 260 de su Protocolo, la cual ha sido presentada en el Diario a las 12:35 del día de hoy, en el asiento 179 del Diario 148, número de entrada 2005/595.

El original del documento a que se refiere el telefax recibido, debe aportarse a este registro en el plazo de diez días hábiles siguientes a su presentación. En otro caso el asiento practicado caducará y será cancelado de oficio, perdiendo la prioridad obtenida.

MADRID

MADRID, a lunes, 31 de enero de 2005

004507740



Comunidad de Madrid

Dirección General de Arquitectura y Vivienda
Ref. Sección Rég. Jurídico Vnda. Prom. Píca.
Asunto: Autorización de venta vivienda c/e
Cta. 7 M-9117.4.1
Grupo: "Carmenes Caño Roto"
Expte.: 1335/04
MLG/ATF

REGISTRO DE SALIDA
Ref: 18/865757.4/85 Fecha: 14/01/2005 11:54

Cons. Medio Ambiente y Orden. Territorio
Reg. C. Medio Ambiente y Orden. Territorio
Destino: IVARG CIL. JUAN CARLOS

AV-1063/04

Dº. Juan Carlos Ivars Gil
C/ Castelló, nº 52-1º-Dcha
28001- Madrid

VISTA la solicitud de autorización de venta presentada por **Dº. Juan Carlos Ivars Gil y Dº. Mª Gloria Asturiano Panduro**, titulares de la vivienda sita en la **C/Vía Carpetana, nº 222 D-3º-A, Cuenta nº 7, del Grupo "Carmenes Caño Roto"**, y teniendo en cuenta que las viviendas de promoción pública sólo podrán transmitirse por sus propietarios cuando hayan transcurrido cinco años desde la fecha del contrato de compraventa, y siempre que se hayan hecho efectivas las cantidades aplazadas, requisito que se han cumplido en el presente caso, según resulta de la documentación aportada, esta Dirección General de Arquitectura y Vivienda, **ACUERDA** conceder la autorización solicitada bajo las condiciones siguientes:

- 1º - De acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 2ª, apartado 2 de la Orden de 15 de Noviembre de 2004 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, el precio máximo legal de venta vigente es de **850'42 € por 64'99 m² de superficie útil**, según escritura.
- 2º - Queda prohibida la transmisión en favor de personas titulares de otras viviendas de Protección Oficial, aunque la titularidad de las mismas corresponda a distintos familiares si éstos conviven con el cabeza de familia (Artº 27 del Real Decreto 2.960/76, de 12 de noviembre y Artº 106 del Decreto 2.114/68, de 24 de julio). A estos efectos será indiferente el régimen económico del matrimonio.
- 3º - La eficacia de esta autorización se condiciona al cumplimiento de los requisitos señalados en los apartados anteriores. Su incumplimiento podrá determinar la nulidad total de contrato o parcial de las cláusulas contrarias a las normas de carácter prohibitivo, de acuerdo con el artº 6.3 del Código Civil, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que sean procedentes.

Contra la presente acto, que no pone fin a la vía administrativa, podrá interponer recurso de alzada ante la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, en el plazo de un mes desde el día siguiente a la notificación de la presente, sin perjuicio de cuantos otros recursos estime oportunos deducir.

Madrid, 10 de Enero de 2005

EL DIRECTOR GENERAL DE ARQUITECTURA
Y VIVIENDA

P.D.F. (Resolución de 23/01/04)
EL JEFE DEL SERVICIO DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIVIENDA,

Fdo.: Román González Valderrey

0C4507823

