

1.3. Derechos reales

Ni la responsabilidad patrimonial universal
ni la fianza impiden la dación en pago
o la limitación de la responsabilidad al precio
del piso hipotecado
(Comentario de la SJM núm. 10 de Barcelona
de 7 de diciembre de 2016)

Payment in or limited liability to the price of the mortgaged floor

por

CARLOS BALLUGERA GÓMEZ
*Doctor en Derecho
Registrador de la Propiedad*

RESUMEN: El Juez anula las condiciones generales de responsabilidad patrimonial universal del deudor y de fianza de un tercero, por la aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial de la transparencia real, según la que el banco está sujeto a obligaciones legales de información previa que debe cumplir en los tratos preliminares, para que el adherente medio, tenga una posibilidad real de conocer la carga jurídica y económica de la cláusula.

Me he ocupado de esta materia desde que empezó la crisis. No me gusta la dación en pago, porque aparte de que con ella el deudor se queda sin casa, en caso de que la deuda no sea muy grande en relación con el valor de la finca, el deudor se queda sin finca por una miseria.

Por eso lo mejor me parece que el deudor reciba por su casa, cuando se la adjudique el banco al margen del mercado, el valor pactado de tasación, que es un auténtico valor de mercado, cuando el mercado desaparece en la subasta por efecto de la crisis.

Lo que hago en ese artículo es, partiendo de ese presupuesto, poner de manifiesto, aparte de los utilizados en la Sentencia, otros argumentos que militan contra la validez de las cláusulas y que pueden ser esgrimidos en el recurso que ha anunciado Bankia.

También deseo que en ese recurso la Audiencia, además de confirmar la nulidad por abusivas de las cláusulas, ordene de oficio, la inscripción de las condiciones generales anuladas en el Registro sobre Condiciones Generales de la Contratación, como ha hecho, con acierto, la Audiencia de Vitoria-Gasteiz en su Sentencia de 30 de diciembre de 2016.

ABSTRACT: Mortgages are in a whirl. Just as soon as the judgment commented on in this article came out, the government invented a new way for mortgage bor-

rowers anxious to get back what they overpaid under “floor clauses” to bypass the congested judicial system.

I am going to take a deep breath and, with the calm afforded by the stately pace of court workings, I am going to comment on a judgment that many identify as surrender in lieu of payment, but which actually just annuls two abusive general conditions that used to saddle mortgages with two additional guarantees: the present and future assets of the borrower and a joint third-party bond.

PALABRAS CLAVE: Dación en pago. Mercado. Autonomía de la voluntad. Protección de las personas consumidoras. Crisis. Cláusulas abusivas. Transparencia real. Obligaciones legales de información previa al contrato.

KEY WORDS: *Payment in. Market. Autonomy of the will. Consumer protection. Crisis. Unfair terms. Real transparency. Legal pre-contract information obligations.*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. UNA CONDICIÓN GENERAL PARA DISIMULAR UN ACUERDO.—II. ARGUMENTOS ADICIONALES: 1. LOS TRATOS PRELIMINARES. 2. PACTO O CONDICIÓN PARTICULAR DE LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA A LA GARANTÍA. 3. CONTRADICCIÓN ENTRE CLÁUSULAS. 4. SOBREGARANTÍA. 5. INTERPRETACIÓN PROHIBIDA EN LA LISTA NEGRA.—III. LA AMENAZA DE RECURSO Y LOS ALIADOS DE LA PERSONA CONSUMIDORA.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia que voy a comentar declara la abusividad por falta de transparencia de dos condiciones generales, una que establece, al lado de la hipoteca, la responsabilidad patrimonial universal del deudor y, otra, que pone junto a él a unos terceros como fiadores personales solidarios. En resumen, una deuda se asegura con tres garantías: hipoteca, responsabilidad universal y fianza solidaria¹.

El resultado de la Sentencia me parece ajustado a Derecho. No comparto las críticas de algunos juristas que dicen que es contraria a la seguridad jurídica y anula el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código Civil².

Como dice el Juez que ha firmado la Sentencia, él se ha limitado a declarar nulas por abusivas dos cláusulas de una hipoteca, pero ni ha derogado ni se ha cuestionado el artículo 1911 del Código Civil, que sigue vigente³.

El Juez se ha ceñido minuciosamente, para tomar su decisión, a la doctrina del TJUE y del TS sobre la transparencia real de las condiciones generales. Pero junto a sus argumentos vemos otros que, si bien no se esgrimieron para fundar un fallo que compartimos, pueden ser de alguna utilidad contra el recurso que el banco ha anunciado que interpondrá⁴.

Hay bastantes argumentos para que el recurso de Bankia fracase, pero si alguna utilidad han de tener los tribunales de justicia más allá de servir de parapeto de los fuertes para mantenerse en el abuso, muy bien puede y debe el tribunal ordenar de oficio, al igual que ha hecho la SAP Vitoria-Gasteiz de 30 de diciembre de 2016, la inscripción de la Sentencia sobre nulidad de estas condiciones generales, una vez firme, en el RCGC. Solo por eso, la tensión del recurso habría merecido la pena⁵.

II. UNA CONDICIÓN GENERAL PARA DISIMULAR UN ACUERDO.

Antes de aportar argumentos adicionales convengo con las críticas que, probablemente, la condición general que salva la responsabilidad patrimonial universal del deudor refleje una norma imperativa de Derecho nacional en el sentido de la Directiva 93/13/CEE, en concreto el artículo 1911 del Código Civil, y por ese motivo quede fuera del ámbito de la misma.

El artículo 1911 del Código Civil opera en defecto de pacto y como tal es una norma supletoria, pero en este caso hay una circunstancia que no podemos pasar por alto, a saber, que hay pacto en contrario en la hipoteca, como veremos, que limita la responsabilidad hipotecaria al valor de tasación del inmueble dado en garantía, por lo que la aplicación del artículo 1911 del Código Civil contradice una condición particular negociada.

Como el acuerdo de limitación de responsabilidad a la garantía es tácito y no expreso, se quiere disimular la existencia de ese acuerdo con una condición general, que si no hubiera pacto sino laguna, por el carácter supletorio del artículo 1911 del Código Civil, sería innecesaria. La condición general solo hace falta para crear la apariencia de que no hay pacto en contrario⁶.

La misma existencia e imposición de la cláusula salvando la responsabilidad patrimonial universal del deudor, es indicio de que hay un acuerdo no expreso de limitación de responsabilidad al bien hipotecado. No es posible desvirtuar una condición particular con una condición general salvo que la condición general sea más beneficiosa para la persona consumidora, lo que no ocurre en este caso.

Cuando hay un pacto o acuerdo contrario prevalece el acuerdo sobre la norma supletoria, además, conforme al artículo 6.1 LCGC prevalece la condición particular sobre la general y por el artículo 1288 del Código Civil en caso de ambigüedad prevalece la condición más beneficiosa para la persona consumidora⁷.

El banco podría haber alegado que el acuerdo de limitación de responsabilidad es tácito y oscuro y no se ha incorporado al contrato por falta de transparencia, alegato que no se ha producido al estar el acreedor en rebeldía. Pero caso de que hubiese tal alegato, la regla sobre la transparencia que se pretendiera aplicar resulta ser una norma de protección del adherente, es decir semiimperativa, que solo protege a la persona consumidora o lo que es lo mismo, la exigencia de transparencia no se aplica en perjuicio de la persona consumidora.

III. ARGUMENTOS ADICIONALES

1. LOS TRATOS PRELIMINARES

La Sentencia no da muchas pistas sobre el negocio celebrado ni sobre sus antecedentes, pese a que en ella se habla del cumplimiento por el banco de su deber de transparencia, deber cuyo cumplimiento forma parte de los tratos preliminares. Por eso me voy a esforzar en completar el caso y ponerle un antecedente o al menos un contexto.

Previsiblemente, cuando los deudores fueron a pedir el préstamo para pagar su piso, el banco les dijo que no les daría el dinero si el precio de venta en el mercado de la vivienda no cubría o igualaba toda la deuda, capital, intereses, etc.

Que esa era una afirmación seria lo inducimos de que el banco le pidiera al cliente una tasación oficial o la encargara el banco por su cuenta con cargo al

cliente, una tasación que diese un valor del piso suficiente para cubrir toda la responsabilidad por la deuda.

Que la tasación la pagara el cliente me hace dudar. Si la pagó el cliente era porque la tasación le beneficiaba. Pero ¿qué beneficio va a sacar el cliente de la tasación si sabe de sobra cuánto le pide el vendedor? En realidad, a él no le hace ninguna falta.

El que impuso la tasación fue el banco. Prueba palpable está en que hay una estipulación con un valor de tasación para subasta del piso hipotecado. El banco impone esa cláusula en el contrato porque le beneficia, ya que le permite usar la ejecución directa o la venta extrajudicial en caso de impago del cliente. Es al banco a quien le hace falta la tasación para poner en la escritura esos pactos ventajosos para él. Además, la necesita si quiere titulizar la hipoteca.

Pero... la tasación también beneficia al cliente, porque según el artículo 671 LEC, en caso de subasta desierta el banco puede adjudicarse la vivienda por el 70% del valor de tasación. Ese porcentaje es el que determina la cantidad que se destinará a pagar la deuda. Cuanto mayor sea el valor de tasación mayor será el resultado de aplicarle el porcentaje y por tanto mayor parte de deuda se saldrá con la adjudicación al banco, aunque quede un remanente de deuda.

El cobro de ese remanente es el que quería preservar el acreedor con las condiciones generales que esta Sentencia declara nulas. Nulas las condiciones generales desaparece la garantía contractual de tal remanente. Así que ahora se comprende porque se habla en los medios que la Sentencia impone la dación en pago. El público ha entendido que con la Sentencia que anula estas dos cláusulas, se impone una dación en pago, donde el pago y consecuente liberación del deudor es íntegro y total, al margen de que la tasación sea más alta o más baja⁸.

Con ello deja de ser importante para la persona consumidora que la tasación sea alta o baja, ya que se verá liberada igualmente con la entrega de la vivienda. Sin embargo, para la persona consumidora la tasación todavía cumple otro papel.

Si parecía necesaria una tasación objetiva de la finca dada en garantía era porque se necesitaba un valor objetivo para compararlo con la deuda y con la responsabilidad por la misma, para que nos hubiéramos podido asegurar, con una sencilla comparación, que el valor de la garantía era igual o mayor al valor de la responsabilidad.

La tasación es un elemento más que las partes esgrimen para sellar su acuerdo por el que el banco da el préstamo a cambio de recibir una garantía suficiente junto con las demás obligaciones del adherente de devolver capital e intereses, en el término que resulta del programa o cuadro de pagos estipulado. La tasación y su incorporación al pacto que fija un tipo para subasta en caso de incumplimiento es indicio del acuerdo de limitación de la responsabilidad hipotecaria al valor del piso.

Pero como la tasación se hace no solo en provecho del cliente, sino que también beneficia al banco, parece que lo lógico es que ambas partes se repartan su coste. Sin embargo, la tasación la paga íntegra el cliente.

2. PACTO O CONDICIÓN PARTICULAR DE LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA A LA GARANTÍA

También se ha dicho que la dación en pago iba contra la legislación hipotecaria. Nada más lejos de la realidad, la limitación de la responsabilidad hipotecaria al valor de la garantía está permitida por la legislación hipotecaria, en concreto

por el artículo 140 LH, conforme al que «podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados».

Habida cuenta de que, en ningún caso, se dice que el acuerdo deba ser expreso, parece, muy al contrario, que todas las circunstancias indicadas revelan que en la escritura de hipoteca voluntaria de este caso existe un pacto, acuerdo o estipulación por la que el deudor se obligaba a responder de la deuda solo con el inmueble hipotecado.

Tales circunstancias no crean una condición general, sino un acuerdo negociado, una condición particular. Es verdad que junto a ese pacto fruto de la negociación existe una condición general, cuyo carácter de tal minuciosamente queda establecido en la Sentencia, que predica del deudor su responsabilidad patrimonial universal.

3. CONTRADICCIÓN ENTRE CLÁUSULAS

Recapitulando vemos en la hipoteca dos estipulaciones que, además, son o pueden ser contradictorias, primero, un conjunto de circunstancias que expresan, en el curso de la negociación para cerrar el contrato, la voluntad de las partes de limitar la responsabilidad al bien hipotecado —o me das garantía suficiente o no hay préstamo, se exige tasación, la paga el cliente, se estipula un tipo de tasación para subasta, incluso la existencia de la misma cláusula salvando la responsabilidad patrimonial universal es indicio de que se pretende desvirtuar, porque existe, un acuerdo de limitación de la responsabilidad.

Segundo, al lado de la anterior hay una estipulación expresa, una condición general, que interpreta el conjunto del contrato en el sentido de que subsiste la responsabilidad patrimonial universal del deudor y que se completa con una fianza solidaria a cargo de terceros. ¡Tres garantías para una deuda!

No parece muy conforme a la buena fe que el prestamista haga ver al cliente, en los tratos preliminares, que tiene que pagar una tasación porque la vivienda tiene que cubrir toda la deuda y que, luego, le imponga una condición general que desvirtúe esa expectativa, creada deliberadamente por el predisponente, con una condición general oculta en el formulario e incorporada a la escritura.

El pacto de limitación de responsabilidad se contradice con el mantenimiento de la responsabilidad patrimonial universal del deudor, hay una contradicción entre una condición particular y una general. La única manera de salir de esa contradicción por medio de la interpretación es seguir la regla del artículo 6.1 LCGC donde prevalece la condición particular en beneficio de la persona consumidora.

En su defensa podría aducir el banco, lo que no hace por estar en rebeldía, que la condición general que salva la responsabilidad patrimonial universal del deudor ha sido negociada. Pero entonces tendrá que demostrarlo, pero en el recurso no podrá hacerlo.

Si el banco hubiese litigado y hubiese probado, hipotéticamente, que la condición general imponiendo al deudor la responsabilidad patrimonial universal además de la hipoteca, fue negociada, el resultado habría sido el mismo. Estaríamos en una hipoteca con dos condiciones particulares contradictorias.

Casi se adivina la regla aplicable, nada menos que el artículo 6.2 LCGC, o tal vez mejor el artículo 1288 del Código Civil ¡una norma de más de cien años! Incluso el artículo 80.2 TRLGDCU, más nuevo y que solo se aplica a

las acciones individuales. Pero es que en caso de acciones colectivas la estipulación que salva la responsabilidad patrimonial universal es directamente nula por abusiva⁹.

4. SOBREGARANTÍA

Continuando con los argumentos adicionales prometidos, hay que decir que añadir a la hipoteca la responsabilidad patrimonial universal del deudor y una fianza solidaria de terceros es sobregarantía y que la sobregarantía está prohibida por el artículo 88.1 de la lista negra del TRLGDCU¹⁰.

La imposición en condiciones generales de la responsabilidad patrimonial universal sumada a la garantía suficiente e íntegra conseguida por el banco con la hipoteca, es una garantía desproporcionada, cuya desmesura se agranda al añadir a la escritura la fianza solidaria de terceros. Hay sobregarantía de la deuda contra los artículos 82.4.d) y 88.1 TRLGDCU¹¹.

5. INTERPRETACIÓN PROHIBIDA EN LA LISTA NEGRA

Además de contraria a la buena fe, la imposición de esas condiciones generales al desvirtuar la responsabilidad limitada del deudor, supone una interpretación del acuerdo que el profesional no puede hacer unilateralmente, conforme al artículo 85.3.I TRLGDCU y es, por tanto, abusiva¹².

IV. LA AMENAZA DE RECURSO Y LOS ALIADOS DE LA PERSONA CONSUMIDORA

Tras ese resultado el banco puede recurrir, está en su derecho y ha anunciado que lo va a hacer, pero las leyes que hemos citado, están a favor de las personas consumidoras.

Si el banco hace honor a su promesa de recurso se avecina una contienda incruenta ante los tribunales, donde el Estado democrático ha llevado el conflicto social, quitándole la parte violenta. Veremos, por tanto, un conflicto pacífico, civilizado.

En esa contienda y señaladamente en este caso, las personas consumidoras contamos con un aliado tradicional pero muy renovado, los abogados y sus colegios. Los abogados tienen objetivamente los mismos intereses económicos que las personas consumidoras, sobre esa base, una alianza entre unos y otros, está llamada al éxito en todos los órdenes¹³.

Unas expectativas de éxito reforzadas en las escaramuzas legislativas previas al Real Decreto-ley de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, en cuya tramitación, el Gobierno presionado por el lobby bancario quiso despojar de la condena en costas a las personas consumidoras que pretendieran cobrar en el juzgado lo que, sin justificación, se les niega por el acreedor.

Si el profesional se obstina en no cumplir lo que legalmente le es obligado, tendrá que pagar las costas de la reclamación judicial y así lo recoge, pese a los intentos en contrario, el artículo 4 Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo¹⁴.

En esa tarea van a tener, además, otro aliado, el Fiscal Delegado en las Comunidades Autónomas para las personas consumidoras, creado por la Circular 4/2016 de 22 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado. Sabemos que en Andalucía ya ha sido nombrado Fernando SANTOS¹⁵.

El fiscal delegado tiene entre sus funciones establecer un plan de acción con prioridades, en coordinación con las autoridades administrativas de consumo, sobre el ejercicio de su legitimación en cualquier acción procesal en defensa de las personas consumidoras.

Termino como emppecé: el resultado de la Sentencia comentada es plenamente conforme a Derecho. No compartimos las críticas a la misma y, con la cautela que hay que tener en todo asunto jurídico, voto porque el eventual recurso que se ventile se resuelva favorablemente para las personas consumidoras, con inscripción de oficio de la Sentencia en el RCGC.

V. CONCLUSIONES

Los temores de que la seguridad jurídica peligra por la Sentencia no tienen base. La seguridad jurídica precisamente consiste en aplicar la ley pese a la obstinación de quienes ponen cláusulas abusivas en las hipotecas.

La Sentencia no produce inseguridad jurídica sino que hace una aplicación cabal del ordenamiento jurídico, no en una sino en muchas normas. En la Sentencia de 30 de diciembre, la particularidad es que el Juez, en lugar de invocar estos preceptos, recurre a la novedosa doctrina sobre la transparencia real del TJUE y del TS. El resultado es el mismo.

A los argumentos del juez, aplicando a las cláusulas anuladas la doctrina jurisprudencial de la transparencia real, hay que añadir que las indicadas condiciones generales contradicen una condición particular negociada de limitación de la responsabilidad hipotecaria al valor del bien y entrañan, sobre garantía y una interpretación unilateral, prohibidas, estas últimas, en la lista negra.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ACHÓN BRUÑÉN, M. J., Iniciativa legislativa popular relativa a la dación en pago impedimentos para que prospere y soluciones alternativas, *Diario La Ley*, núm. 8031, 2013.
- BELMONTE (EL BOE NUESTRO DE CADA DÍA): *Un nuevo decretazo de sábado, con tasas judiciales, empresas bonificadas tras un ERE y la ginkana para acceder a la dación en pago*. Aquí: http://elboenuestrodecadadia.com/2015/02/28/decretazo/?utm_source=feedly&utm_reader=feedly&utm_medium=rss&utm_campaign=decretazo.
- (EL BOE NUESTRO DE CADA DÍA): *¿Qué requisitos habrá que cumplir para optar a la dación en pago?* Aquí: [http://elboenuestrodecadadia.com/2015/02/28/que-requisitos-habrá-que-cumplir-para-optar-a-la-dacion-en-pago](http://elboenuestrodecadadia.com/2015/02/28/que-requisitos-habrá-que-cumplir-para-optar-a-la-dacion-en-pago/?utm_source=feedly&utm_reader=feedly&utm_medium=rss&utm_campaign=que-requisitos-habrá-que-cumplir-para-optar-a-la-dacion-en-pago).
- CASTRESANA, A. (TRIBUNA - EL PAÍS): «*La historia de la dación en pago*». Aquí: http://elpais.com/elpais/2013/07/03/opinion/1372864498_309556.html.
- DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M. S., La dación en pago: ¿una solución eficaz a la situación socioeconómica del deudor inmobiliario?, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 4, 2012, 1-14.

- EL DERECHO: El Código de Buenas Prácticas permite reestructurar la deuda hipotecaria o la dación en pago. Aquí: http://www.elderecho.com/actualidad/Codigo-Buenas-Practicas-deuda-hipotecaria-dacion-pago_0_929625011.html.
- GARCÍAS DE ESPAÑA, E., Ejecución hipotecaria sobre la vivienda habitual, dación en pago y reclamación posterior, *Aranzadi civil-mercantil*, vol. 1, n.º 10, de febrero de 2013, 121-156.
- GÓMEZ, J., Los Casos de Josu Gómez: rebajas hipotecarias y dación en pago retroactiva: *Diario La Ley*, núm. 8850, 2016.
- HAY DERECHO: Iniciativa popular sobre la dación en pago: recopilatorio de posts. Aquí: <http://hayderecho.com/2013/02/15/iniciativa-popular-sobre-la-dacion-en-pago-recopilatorio-de-posts/>.
- LEALTAD, 1: Alternativas más eficaces que la dación en pago. Aquí: <http://blogs.cincodias.com/lealtad/2013/02/alternativas-mas-eficaces-que-la-dacion-en-pago.html>.
- LEIÑENA MENDIZÁBAL, E., Dación en pago: opción razonable, *Revista de derecho mercantil*, núm. 290, 2013, 327-376.
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., Evolución de la jurisprudencia sobre las ejecuciones hipotecarias y la dación en pago, *Actualidad civil*, núm. 3, 2014.
- LACRUZ, M., *La moderna dación en pago*. Aquí: <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/81/54>.
- MINECO: El CBP ha permitido a 40.446 familias reestructurar la deuda hipotecaria o la dación en pago. Aquí: <http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.ac30f9268750bd56a0b0240e026041a0/?vgnextoid=c0252ba0e1c47510VgnVCM1000001d04140aRCRD&vgnextchannel=864e154527515310VgnVM1000001d04140aRCRD>.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M. P., La dación en pago necesaria y la protección de los deudores hipotecarios tras las últimas modificaciones legislativas, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 39, 2016, 27-64.
- PULIDO QUECEDO, M., El «buen Juez» Magnaud y la dación en pago necesaria (sobre la interpretación de la Ley 493-2 del Fueno Nuevo de Navarra por el TSJN), *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 877, 2014, p. 11.
- ROMERO FLOR, L. M., La dación en pago y sus consecuencias fiscales «no deseadas», *Diario La Ley*, núm. 8022, 2013.
- La dación en pago, un mal menor. Tratamiento fiscal de la dación en pago, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 4, 2012, pp. 15-24.
- SOTO GUITIÁN, J. M., «La dación en pago. Breve estado de la cuestión», *Actualidad Civil*, núm. 2, de febrero de 2013, p. 139.
- VALDÉS DÍAZ, C., De la dación en pago como modo especial de extinción de las obligaciones, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 3, 2014, pp. 521-534.
- VIGÍL HOCHLEITNER, A., ¿Realmente se ha reconocido la dación en pago por vía judicial?, en *Diario La Ley*, Núm. 8900, 13 de enero de 2017, Editorial Wolters Kluwer, 2 pp. en la edición de internet.

Del autor del trabajo:

- Rebajas hipotecarias: descuentos sobre la tasación, en www.notariosyregistradores.com, (2 de julio de 2016). Aquí <http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/consumo-y-derecho/articulos-cyd/rebajas-hipotecarias-descuentos-sobre-la-tasacion/>.

- La Sentencia del Tribunal de Luxemburgo reactiva la lucha contra las cláusulas abusivas (I). Comentario a la STJUE de 14 de marzo de 2013, *Diario La Ley*, Núm. 8078, Sección Documento on-line, 8 de mayo de 2013, Año XXXIV, Editorial LA LEY (LA LEY 2583/2013), 20 págs.; y *Diario La Ley*, Núm. 8088, Sección Doctrina, 22 de mayo de 2013, Año XXXIV, Editorial LA LEY.
- Un futuro lleno de cambios en la lucha contra las cláusulas abusivas en las hipotecas (II). Comentario a la STJUE de 14 de marzo de 2013, *Diario La Ley*, Núm. 8081, Sección Documento on-line, 13 de mayo de 2013, Año XXXIV, Editorial LA LEY (LA LEY 2816/2013); y *Diario La Ley*, Núm. 8092, Sección Doctrina, 28 de mayo de 2013, Año XXXIV, Editorial LA LEY.
- Los cambios tras la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo. Comentario a la STJUE de 14 de marzo de 2013 contra las cláusulas abusivas, en especial su apartado 4.7.- Un problema de interpretación: responsabilidad limitada o universal, en www.notariosyregisradores.com, (publicado el 4 de abril de 2013). Aquí <http://www.notariosyregisradores.com/CONSUMO/ARTICULOS/2013-cambios-stsjue-14-03-2013.htm>.
- Caso en que la adjudicación de la finca al acreedor extingue la deuda por pago, en www.notariosyregisradores.com, (publicado el 23 de diciembre de 2012). Aquí <http://www.notariosyregisradores.com/CONSUMO/BREVES/2012-adjudicacion-extingue-deuda.htm>.
- La entrega de la finca hipotecada salda la deuda, en www.notariosyregisradores.com, (publicado el 15 de octubre de 2012). Aquí <http://www.notariosyregisradores.com/CONSUMO/BREVES/2012-ejecucion-entrega-finca-salda-deuda.htm>.
- La entrega del solar saldó la deuda. Resumen del Auto AP Córdoba 1 de febrero de 2012, en www.notariosyregisradores.com, (publicado el 1 de marzo de 2012). Aquí: <http://www.notariosyregisradores.com/CONSUMO/ARTICULOS/2012-dacion-cordoba.htm>.
- Respuestas normativas a los problemas de los consumidores en la crisis, en www.notariosyregisradores.com (publicado el 29 de diciembre de 2010), en concreto apartado 2.1.- Las tasaciones a la baja y la autonomía de la voluntad: reforma del artículo 671 LEC. Aquí: <http://www.notariosyregisradores.com/doctrina/ARTICULOS/2010-respuestasnormativasparalosconsumidoresenlacrisis.htm>.
- Pinchazo de la burbuja inmobiliaria y disminución del precio de las viviendas hipotecadas, Informe para CECU, abril, 2008. Aquí <http://www.notariosyregisradores.com/web/secciones/consumo-y-derecho/articulos-cyd/un-viejo-informe-para-cecu-de-2008-adjudicacion-al-banco-por-valor-de-tasacion-para-subasta/>.

NOTAS

¹ *Vid.*, la Sentencia en http://s03.s3c.es/imag/doc/2017-01-10/SJM_Dacionenpago_BCN.pdf.

² *Vid.*, <http://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/8075067/01/17/El-primer-fallo-de-la-dacion-en-pago-despierta-las-criticas-de-los-juristas.html> y VIGIL HOCHLEITNER, A., «¿Realmente se ha reconocido la dación en pago por vía judicial?», en *Diario La Ley*, núm. 8900, 13 de enero de 2017, Editorial Wolters Kluwer, 2 pp. en la edición de internet.

³ *Vid.*, <http://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/8075897/01/17/El-juez-de-la-dacion-en-pago-responde-La-falta-de-transparencia-era-tal-que-ni-siquiera-contestaron-a-la-demanda.html>.

⁴ Con anterioridad he defendido la necesidad de descontar de la deuda todo el valor de tasación en caso de adjudicación al banco en Rebajas hipotecarias: descuentos sobre la tasación, en www.notariosyregisradores.com, (2 de julio de 2016) en <http://www.notariosyregisradores.com/web/secciones/consumo-y-derecho/articulos-cyd/rebajas-hipotecarias-descuentos-sobre-la-tasacion/>; Los cambios tras la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo. Comentario a la STJUE de 14 de marzo de 2013 contra las cláusulas abusivas, en especial su apartado 4.7.- Un problema de interpretación: responsabilidad limitada o universal, en www.notariosyregisradores.com, (publicado el 4 de abril de 2013), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=135024&mode=req&pageIndex=2&dir=&occ=first&part=1&text=&doLang=ES&cid=1163543>; Caso en que la adjudicación de la finca al acreedor extingue la deuda por pago, en www.notariosyregisradores.com, (publicado el 23 de diciembre de 2012), <http://www.notariosyregisradores.com/CONSUMO/BREVES/2012-adjudicaci%C3%B3n-extingue-deuda.htm>; La entrega de la finca hipotecada salda la deuda, en www.notariosyregisradores.com, (publicado el 15 de octubre de 2012), <http://www.notariosyregisradores.com/CONSUMO/BREVES/2012-ejecuci%C3%B3n-entrega-finca-salda-deuda.htm>; La entrega del solar saldó la deuda. Resumen del Auto AP Córdoba 1 de febrero de 2012, en www.notariosyregisradores.com, (publicado el 1 de marzo de 2012), en <http://www.notariosyregisradores.com/CONSUMO/ARTICULOS/2012-dacion-cordoba.htm>; «Respuestas normativas a los problemas de los consumidores en la crisis» en www.notariosyregisradores.com (publicado el 29 de diciembre de 2010), en concreto apartado 2.1.- Las tasaciones a la baja y la autonomía de la voluntad: reforma del artículo 671 LEC, en <http://www.notariosyregisradores.com/doctrina/ARTICULOS/2010-respuestas-normativas-paralosconsumidoresenlacrisis.htm>; y Pinchazo de la burbuja inmobiliaria y disminución del precio de las viviendas hipotecadas, Informe para CECU, abril, 2008, <http://www.notariosyregisradores.com/web/secciones/consumo-y-derecho/articulos-cyd/un-viejo-informe-para-cecu-de-2008-adjudicacion-al-banco-por-valor-de-tasacion-para-subasta/>. Se prefiere el descuento porque con esa fórmula a diferencia de la dación en pago, si hay sobrante después de pagar la deuda con el precio, el sobrante se lo queda el hipotecante y no el banco.

⁵ *Vid.*, <http://www.notariosyregisradores.com/web/secciones/consumo-y-derecho/articulos-cyd/la-audiencia-provincial-ordena-la-inscripcion-de-una-clausula-abusiva-en-el-registro-de-condiciones-generales/>.

⁶ Considera un error la inclusión en el contrato de esa condición general ZUNZUNEGUI en VIGIL HOCHLEITNER, A., ¿Realmente se ha reconocido..., p. 2.

⁷ Art 6.1 LCGC. Reglas de interpretación

1. Cuando exista contradicción entre las condiciones generales y las condiciones particulares específicamente previstas para ese contrato, prevalecerán estas sobre aquellas, salvo que las condiciones generales resulten más beneficiosas para el adherente que las condiciones particulares.

Artículo 1288 del Código Civil: La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.

⁸ Artículo 88 TRLGDCU: Cláusulas abusivas sobre garantías

En todo caso se considerarán abusivas las cláusulas que supongan:

1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido.

Se presumirá que no existe desproporción en los contratos de financiación o de garantías pactadas por entidades financieras que se ajusten a su normativa específica.

⁹ *Vid.*, sobre la caracterización de la Sentencia como un caso de dación en pago VIGIL HOCHLEITNER, A., ¿Realmente se ha reconocido..., p. 1.

¹⁰ Artículo 85 TRLGDCU: Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario

Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes:

[...]

3. Las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurren motivos válidos especificados en el contrato.

¹¹ Artículo 82 TRLGDCU: Concepto de cláusulas abusivas

[...]

4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:

[...]

d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,

¹² Art 6 LCGC. Reglas de interpretación

[...]

2. Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente. En los contratos con consumidores esta norma de interpretación solo será aplicable cuando se ejerçiten acciones individuales.

Artículo 80.2 TRLGDCU: Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente

[...]

2. Cuando se ejerçiten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor.

¹³ *Vid.*, <http://www.diariosur.es/malaga/201701/17/colegio-abogados-asesora-gratis-20170117120546.html>.

¹⁴ *Vid.*, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-653.

¹⁵ *Vid.*, <http://www.notariosyregisradores.com/web/secciones/consumo-y-derecho/normas-cyd/ya-tenemos-fiscales-delegados-en-las-ccaa-para-las-personas-consumidoras/>.