

ÁLAMO GONZÁLEZ, Daniel P., *La dación en pago en las ejecuciones hipotecarias. El control judicial del equilibrio contractual*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, 116 págs.

por

ROSANA PÉREZ GURREA

Abogada

La monografía escrita por Daniel P. ÁLAMO GONZÁLEZ bajo el título «La dación en pago en las ejecuciones hipotecarias», aborda uno de los problemas de mayor actualidad. El deterioro económico que estamos sufriendo desde el inicio de la crisis ha provocado un aumento del número de ciudadanos que ha perdido sus viviendas por impago de hipotecas. La aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal tipificado en el artículo 1911 del Código Civil implica que, producido el impago y no cubierta la deuda garantizada, con la ejecución hipotecaria realizada, el acreedor puede perseguir todos los demás bienes del deudor hasta cubrir el pago íntegro de la deuda. A partir de este momento, se cuestiona la ausencia de equidad de las ejecuciones hipotecarias y se abre un intenso debate económico, social y jurídico sobre la admisibilidad de la dación en pago en este tipo de ejecuciones y la posible extinción de la deuda con la entrega del bien hipotecado.

Para el estudio de esta materia, el autor parte de las premisas de la defensa del consumidor y del equilibrio contractual y centra su investigación en la regulación de las ejecuciones hipotecarias en nuestro ordenamiento positivo, seguidamente se refiere al derecho comunitario y su capital influencia en esta materia relacionada con los derechos de los consumidores. Como señala el prologuista, la originalidad del estudio realizado por Daniel P. ÁLAMO ha sido enmarcar la cuestión suscitada en torno a las ejecuciones hipotecarias de la vivienda y su posibilidad de saldar la deuda mediante la dación en pago, con la protección de los consumidores a nivel comunitario.

En dicha coyuntura se dicta el Auto 111/2010, de 17 de diciembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, seguido por el Auto 119/2011, de 16 de septiembre, de la Audiencia de Gerona, en los cuales se afirma que, adjudicada la finca hipotecada al acreedor ejecutante, debe considerarse extinguida la deuda por dicha adjudicación, aunque el importe de la finca sea inferior al de la deuda y se le impide al acreedor seguir adelante con la ejecución¹.

¹ Esta línea jurisprudencial ha sido seguida por el Auto de 10 de enero de 2012 del Juzgado número 3 de Torrejón de Ardoz, el Auto de 1 de febrero de 2012 de la Audiencia Provincial de Córdoba y el Auto de 27 de febrero de 2012 del Juzgado número 8 de Valla-

Sin embargo, frente a esta sorprendente línea doctrinal se alza la corriente tradicional, constante en nuestra jurisprudencia, que mantiene la estricta aplicación de nuestros preceptos procesales vigentes, en la que se admite la continuación de la ejecución contra el resto del patrimonio del deudor cuando no se ha cobrado la totalidad de la deuda en base a los artículos 1911 del Código Civil, 105 de la LH y 579 de la LEC.

La crisis económica ha puesto de manifiesto los problemas de solvencia de los deudores hipotecarios, por lo que es necesario establecer propuestas para su protección, planteando alternativas a la ejecución ante las dificultades de pago o una vez producido el incumplimiento. Desde distintos sectores se aboga por regular la dación en pago, de manera que la entrega de la vivienda permita saldar la deuda hipotecaria, alegando que la crisis económica ha puesto en evidencia que la legislación en materia hipotecaria limita las posibilidades de defensa de los ciudadanos con la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales y, además da «ventaja procesal» a las entidades bancarias, por lo que se considera necesaria una regulación más detallada que permita subsanar dichos inconvenientes, teniendo en cuenta los diferentes intereses en juego.

Como señala su autor, la finalidad de este trabajo es analizar con cierto detenimiento nuestro ordenamiento jurídico y, en especial el ordenamiento comunitario o europeo, para determinar la posibilidad o no de aplicar la dación en pago en las ejecuciones hipotecarias con fundamentos en la legalidad vigente.

En este contexto y para dar respuesta a los problemas concretos que la crisis económica va planteando, se ha dictado el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, que incluye dos grupos de medidas: por un lado, eleva el umbral de inembargabilidad que establece el artículo 607 de la LEC cuando el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada en un procedimiento de ejecución hipotecaria sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado y, por otro, se modifican los artículos 669, 670 y 671 de la LEC para garantizar que, en caso de producirse una ejecución hipotecaria por impago, los deudores recibirán una contraprestación adecuada por el inmueble que les permita anular o reducir al máximo la deuda remanente. Para ello, se prevé que la adjudicación al acreedor en subasta de un inmueble hipotecado como consecuencia de una ejecución, se realizará por un precio nunca inferior al 60 por 100 del valor de tasación.

Para buscar soluciones al problema del sobreendeudamiento hipotecario, se dicta el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos, que se completa con un Código de Buenas Prácticas que es de cumplimiento voluntario para las entidades financieras. En él se establecen diversas medidas conducentes a permitir la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender a su pago, así como mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria, haciéndolos más transparentes y baratos a través de un nuevo sistema de subastas *on line*, sin deteriorar los elementos fundamentales de la garantía hipotecaria. El tiempo ha demostrado que no ha alcanzado el

dolid, el cual deniega la posibilidad de continuar la ejecución y da por saldada la deuda con el deudor a través de la adjudicación del bien al acreedor, alegando el abuso de derecho, la vulneración de la doctrina de los actos propios, el enriquecimiento injusto y añadiendo que se puede aplicar la normativa sobre cláusulas abusivas de la LDCU a la cláusula de la responsabilidad ilimitada del deudor, teniéndola por nula.

resultado perseguido principalmente por las estrictas condiciones exigidas para beneficiarse del protocolo establecido.

Daniel P. ÁLAMO trata con gran acierto el interesante tema de la protección de los consumidores en las ejecuciones hipotecarias y su regulación en el Derecho comunitario. Uno de los objetivos básicos de la Unión Europea es la protección de los intereses de los consumidores, el denominado principio *pro-consumatore* comunitario; actualmente el Tratado de la Unión establece la necesidad de que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores y este principio ha recibido un importante impulso a través de la Directiva del Consejo 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre eliminación de las cláusulas abusivas que causen un desequilibrio contractual en perjuicio del consumidor, en atención a la diferente posición contractual de los profesionales y consumidores y a la infracción de la buena fe contractual.

En este conjunto de relaciones jurídicas entre acreedor y deudor hipotecario (consumidor) se pone de manifiesto en la obra la necesaria actuación *de oficio* del juez, en la protección del consumidor, que afecta no solo a determinados casos concretos, sino que aspira a la defensa del interés general y alcanza a todos los consumidores como colectivo, así como a la salvaguardia del orden económico-comunitario pues, en ocasiones, se traduce en prácticas irregulares que distorsionan el libre mercado y la propia competencia entre operadores jurídicos.

Llegados a este punto, el autor señala que el control judicial *ex officio*, que ha de realizar el juez, no puede detenerse en un examen meramente formal o externo del título, sino que debe velar de forma efectiva por los intereses del consumidor para evitar desequilibrios contractuales y cláusulas abusivas.

En un primer estadio propone, como consecuencia de la reafirmación de una equitativa posición procesal entre las partes, la paralización temporal de la ejecución ordinaria posterior a la subasta del inmueble, mientras se sustancia el proceso declarativo deducido por el deudor, así como una aplicación adecuada de la regla de la anotación preventiva de la demanda en los casos en que se encuentran en juego los derechos del consumidor en ese proceso declarativo posterior.

Seguidamente, un nivel más concreto de protección del consumidor reside en la aplicación del principio de *equilibrio contractual* a todas las fases del procedimiento de ejecución y avanza su tesis más novedosa: la regla del artículo 671 de la LEC no pasaría, según el autor, para el Derecho Comunitario, el filtro del principio del equilibrio contractual, por lo que el juez nacional, actuando de conformidad con el mismo, debería desplazar e inaplicar la norma nacional que impone una valoración fija y determinada en todo caso del bien inmueble y que posibilita al acreedor pedir la adjudicación del bien ejecutado por cantidad igual o superior al 60 por 100 de su valor de tasación, pues no resulta lógico que solo una de las partes sea la perjudicada por la depreciación del bien inmueble.

Y como remedio subsidiario pone de relieve la posibilidad del planteamiento de la cuestión prejudicial, con paralización de la ejecución hipotecaria que constituye una excepción más a la regla básica de la no suspensión de dicha ejecución hipotecaria.

La conclusión de esta obra es que la limitación de la responsabilidad del deudor hipotecario al bien inmueble, sin que con posterioridad a su adjudicación a favor de la entidad bancaria pueda reclamarse contra el resto del patrimonio del deudor, no es solo una posibilidad que admite nuestro ordenamiento sino que,

de conformidad con el Derecho Comunitario, o europeo, el autor entiende que es una solución obligada, ya que la cuestión de la dación en pago debe mirarse especialmente bajo el prisma de los principios comunitarios de salvaguarda del equilibrio contractual y la defensa a ultranza del consumidor.

BELINCHÓN ROMO, M.^a Raquel, *La dación en pago en Derecho español y en Derecho Comparado*, editorial Dykinson, Madrid, 2012, 256 págs.

por

ROSANA PÉREZ GURREA

Abogada

El libro objeto de nuestra recensión es el resultado de la Tesis Doctoral realizada por la profesora Raquel BELINCHÓN ROMO en la que analiza la figura jurídica de *la dación en pago*. Como dice el prologuista de esta obra, el profesor RAMS ALBESA, la dación en pago es un «supuesto más del triunfo de la autonomía de la voluntad sobre el incumplimiento puro y simple y el empleo de procedimientos destinados al cumplimiento forzoso». Con ella, «un acreedor razonable conviene y acuerda con su deudor (que quiere preservar tanto su crédito como su calificación de solvente) que el pago liberatorio de una obligación (normalmente pecuniaria) se efectúe con la entrega de otro objeto útil al acreedor de manera que al hacer efectiva esa recepción se reconozca para esta valor de pago liberatorio; es decir, con el mismo efecto extintivo que si se hubiere pagado con la cosa inicialmente debida».

En los últimos tiempos la dación en pago ha adquirido una importancia hasta hace poco impensable, el aumento actual de la morosidad y de las ejecuciones hipotecarias ha suscitado un vivo debate en torno a una posible revisión del principio de la responsabilidad patrimonial universal del deudor y la posible imposición legal de la dación en pago con efectos liberatorios del importe total de la deuda. Por ello, es conveniente una previa revisión general del instituto, de su naturaleza jurídica y ámbito de aplicación, distinción de figuras afines, sus elementos configuradores y las consecuencias del incumplimiento de la dación, aspectos todos ellos que son analizados con precisión por la profesora BELINCHÓN ROMO.

El libro se estructura en cinco capítulos: en el capítulo I se estudia la naturaleza jurídica de la *datio*, primero alude a la dación en pago en Derecho español, para después analizar esta figura jurídica en la doctrina extranjera y el tratamiento que recibe en Derecho comparado y terminar la autora exponiendo su postura acerca de la naturaleza jurídica de la dación en pago.

En cuanto a la dación en pago en Derecho español, se analizan las distintas opiniones que la doctrina ha vertido respecto de esta institución. Así hay autores que le atribuyen la naturaleza propia del contrato de compraventa, otros entienden que participa de las características propias de la novación, existen otras posiciones que consideran la dación en pago como un contrato, ya que lo que se produce es un acto de naturaleza negocial en sí mismo en base a que el cambio de prestación en función del cumplimiento exige la concurrencia de voluntades de acreedor y deudor y la eficacia del acuerdo precisa la capacidad de ambas partes y la ausencia de vicios del consentimiento. Precizando la autora que la necesidad de que exista un acuerdo entre acreedor y deudor para atribuir a la