

Sobre la adjudicación del inmueble hipotecado en pago de la totalidad de la deuda (y II)*

por

JESÚS ALBERTO MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO

1. LA MODIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN SOBRE RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR HIPOTECARIO EN EL ACTUAL CONTEXTO DE CRISIS.
 2. DACIÓN EN PAGO Y TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS.
 3. LA CONSIDERACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DEL BIEN COMO UN CASO DE DACIÓN EN PAGO.
 4. LA DACIÓN EN PAGO COMO BUENA PRÁCTICA DE PROTECCIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO.
 5. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL.
 6. LA DACIÓN EN PAGO Y LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*.
 7. CONCLUSIÓN.
- BIBLIOGRAFÍA.

* Este artículo es una actualización de otro publicado en esta Revista con anterioridad, ante las novedades introducidas en la materia.

1. LA MODIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN SOBRE RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR HIPOTECARIO EN EL ACTUAL CONTEXTO DE CRISIS

Los procesos de crisis económicas han provocado, en pura lógica, la atención del legislador, con el fin de satisfacer las demandas de la población, preocupada por su situación económica y la incertidumbre ante un futuro aparentemente oscuro. Así, las grandes reformas de instituciones jurídicas de índole económica, muchas de ellas traumáticas, se producen como consecuencia de graves problemas en las diversas estructuras económicas. Uno de los ámbitos donde esta circunstancia se aprecia de forma clara es en las instituciones y operaciones financieras, debido a la creciente interdependencia de los mercados financieros internacionales y a la interacción de estos con el sector público. En España, las últimas convulsiones en este sector han tenido un componente nacional que ha ocasionado mayores perjuicios e, incluso, la necesidad para muchos de replantearse la normativa al respecto. El estallido de la burbuja inmobiliaria ha dejado al descubierto una gran exposición de bancos y cajas, que asumieron la financiación de la adquisición de las viviendas con relajación de los requerimientos para la obtención de los créditos, ante la buena situación económica reinante.

La situación descrita no es diferente de otras vividas con anterioridad. Sin embargo, concurre ahora un factor que no se había producido en crisis anteriores, al menos no con la magnitud con que ahora se pone de manifiesto. Nos referimos al desplome de los precios de la vivienda desde niveles muy elevados. Tal efecto, lejos de tener exclusivamente trascendencia económica, también genera consecuencias en la esfera jurídica que hasta la fecha no habían preocupado en exceso. Como es sabido, la regulación hipotecaria española establece, a diferencia de las soluciones adoptadas en otros países, un doble esquema de responsabilidad en la relación de las entidades financieras con sus clientes por la firma de una hipoteca en garantía de un préstamo. Por una parte, la hipoteca, como garantía real que recae sobre el inmueble cuya compra se financia sobre el préstamo, deriva, en caso de impago de este, en la ejecución del inmueble adquirido. Por otra, la existencia de la deuda principal garantizada con la hipoteca —nacida del préstamo— implica necesariamente la concurrencia, a su vez, del principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código Civil, en virtud del cual el deudor responde del pago de la deuda con todos sus bienes, presentes y futuros. Es decir, concurren en el deudor hipotecario dos responsabilidades: la personal, derivada de la deuda principal, y la hipotecaria, derivada de la garantía en cuestión.

Este sistema constituye un mecanismo que proporciona grandes garantías a los acreedores hipotecarios, puesto que les aporta seguridad frente a posibles eventualidades que generen disminuciones en el valor del bien constitutivo de la garantía, frente a otras regulaciones que simplifican este esquema estableciendo

únicamente la responsabilidad hipotecaria. Ciertamente es que, hasta la fecha, la solución adoptada por nuestra regulación, por lo demás muy asentada en nuestro Derecho, no había planteado problema alguno en relación con las situaciones de impago y ejecución hipotecaria. Las anteriores crisis no habían revestido la virulencia de la actual en la producción de sus efectos, por dos razones: nunca las burbujas inmobiliarias habían sido de tal magnitud, por lo que tampoco el hundimiento de los precios de los inmuebles había llegado a los niveles actuales ni el grado de exposición de las entidades bancarias había alcanzado las cifras actuales. Así, una de las características de la crisis económica actual, que la hace más perniciosa que las anteriores, es que tanto consumidores y usuarios como entidades financieras constituyen hoy sujetos de riesgo elevado que merecen especial cuidado para evitar un agravamiento de la situación. En otras épocas, la crisis generaba graves problemas en la población, sin embargo el sector financiero podía soportar la coyuntura generada por su salud, derivada de la baja exposición al riesgo crediticio y de su mínimo nivel de «activos tóxicos», por emplear una terminología actual. Es más, desde el punto de vista macroeconómico, la importancia decisiva de este sector obliga, según los economistas, a adoptar medidas para su protección, incluso en detrimento de otros agentes económicos, como los consumidores.

Pues bien, el hundimiento del valor de los inmuebles no conlleva necesariamente un quebranto económico a la entidad prestamista, puesto que la parte no satisfecha del crédito por la ejecución del inmueble por un precio inferior al que se tasó en un primer momento, como consecuencia de la bajada de los precios, puede obtenerse mediante la persecución del patrimonio del deudor principal, en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal antes citado. Como ya hemos dicho, esta solución no había planteado problemas anteriormente, puesto que el valor de los pisos no disminuía hasta cotas que hacían necesario hacer uso de la responsabilidad personal. Sin embargo, actualmente el elevado número de ejecuciones hipotecarias que se producen suelen ir acompañadas de una reclamación de esta naturaleza, lo que ha provocado la sorpresa e indignación de los consumidores, que entienden que las entidades bancarias adoptan una postura de abuso injustificado de su posición, al pretender que el deudor, que ya pierde su casa por razones ajenas a su voluntad, pierda además parte del resto de su masa patrimonial.

En esta situación, el Auto 111/2010, de 17 de diciembre de 2010, de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Navarra, ha estimado la pretensión de un deudor, que reclamaba que el banco se diese por satisfecho de la deuda mediante la exclusiva ejecución del inmueble, sin que pudiera atacar el resto de su patrimonio. Se trata de una resolución con gran repercusión pública, dada la situación de muchos ciudadanos que han firmado créditos y han empeorado en su situación laboral y económica. Lógicamente, la solución adoptada en este caso cuenta con el respaldo de la mayor parte de la opinión pública y de los

medios de comunicación, que entienden que lo contrario constituye un abuso injustificado de las entidades.

Aunque esta solución requiere un análisis detenido de su argumentación, desde ya podemos adelantar que resulta en extremo muy difícil sostener la eliminación de la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal a la vista de la actual regulación. Sin negar la potestad de Jueces y Tribunales de interpretar las normas para su posterior aplicación, es necesario determinar hasta dónde puede llegar tal labor y cuándo constituye un ejercicio de posible «ingeniería jurídica». En este sentido, es preciso analizar si es admisible prescindir de la aplicación del artículo 1911 del Código Civil en atención a las circunstancias del caso resuelto por el Auto.

En relación con estas circunstancias, el Juzgador presenta otros argumentos —actos propios respecto de la tasación del inmueble y supuesta responsabilidad moral y colectiva de las entidades financieras mundiales en el desencadenamiento de la actual crisis— que debemos estudiar para, de nuevo, ver si justifican una medida de tal repercusión jurídica como la que se propone. Además, aunque en el cuerpo del escrito no se lee expresamente en ningún momento —resulta de interés el silencio de la Audiencia a este respecto—, algunos comentaristas han aludido a la posibilidad de que concurra, en este caso, un supuesto de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. No vamos ahora a detenernos en su estudio, que dejamos para más adelante con el fin de comprobar si concurren las circunstancias fácticas que puedan justificar su aplicación, que debe ser restrictiva en todo caso. De igual forma, parece que sobre el Auto planea, siquiera de forma latente —de nuevo, un silencio que parece elocuente—, la idea de una adjudicación o dación en pago del inmueble a favor del banco. Es obvio que, de sostener dicha posibilidad, se entendería saldada la deuda principal, por la que ya no se podría reclamar nada ni, por tanto, se podría argumentar sobre la aplicación del artículo 1911 del Código Civil.

No cabe duda que la solución del problema aquí planteado constituye una labor que es objeto de grandes presiones y quien la lleva a cabo sufre grandes tentaciones. Por una parte, un análisis desde la vertiente económica puede empujar a adoptar una solución de protección del sistema financiero en su conjunto, suponga o no un sacrificio para los consumidores. Por otra, la mera observación de la realidad social del momento condiciona la decisión en el sentido de adoptar medidas de apoyo a los individuos con situaciones trágicas en lo personal y familiar, derivadas de su empobrecimiento. En este sentido, el Juzgador es objeto de grandes presiones a la hora de conocer y resolver estas cuestiones.

Sin embargo, aunque es obvio que el Derecho debe servir para solucionar los problemas reales que se plantean en la vida diaria, también es cierto que debe hacerlo a la luz de la regulación existente y mediante el análisis, lo más amplio posible, de todas las circunstancias concurrentes y lejano a una visión emocional de la realidad, que suele ser parcial y, por ello, irreal. Es decir, ¿qué

es más beneficioso para el conjunto de la población: un sistema de responsabilidad doble, como el de nuestro Derecho, o uno de exclusiva responsabilidad hipotecaria? Todo lo anterior, sin negar la posibilidad e, incluso, la conveniencia, en su caso, de realizar proposiciones *lege ferenda* que faciliten a los ciudadanos el pago de sus deudas a las entidades bancarias sin necesidad de colocarles en situaciones que puedan degenerar en una insolvencia más o menos definitiva e irreversible. Como se puede comprobar, existen argumentos de peso para sostener ambas posturas, lo que requiere un análisis de esta cuestión multidisciplinar y desde la más amplia panorámica posible, lo que excede, en parte, de las posibilidades y propósito de este trabajo.

En relación con lo anterior, la propia Audiencia de Navarra ha revocado el fallo aquí referido, alegando precisamente el principio de responsabilidad patrimonial universal. Sin embargo, son muchas las voces que, desde argumentaciones jurídicas, manifiestan su apoyo a tesis cercanas a las del Auto revocado. Por ello, aún la aparente simplicidad de la solución al problema planteado, entendemos que es necesario analizar y dar contestación a los argumentos propuestos a favor de aquella tesis. En particular, hay que discernir si resultan de aplicación algunas teorías e instituciones jurídicas en que el juzgador sustenta su decisión. En primer lugar, la teoría de los actos propios, como base para justificar el deber de la entidad bancaria de asumir la tasación inicial del inmueble en el momento posterior de la realización de su valor. También es necesario analizar si la adjudicación de dicho inmueble a la entidad prestamista constituye un supuesto de dación en pago, por cuanto dicha solución permitiría soslayar la aplicación del artículo 1911 del Código Civil, al entenderse saldada la totalidad de la deuda. Se ha observado por algunos la posible aplicación por el juzgador de la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que también requiere una aclaración respecto de la corrección de dicha alegación como mecanismo de alteración de la solución que inicialmente correspondería en este caso.

No vamos a pronunciarnos sobre las alusiones a pretendidas —y posibles— responsabilidades morales, que entendemos no deben ser objeto de análisis jurídico ni tampoco ser instrumentos de fundamentación de un fallo. Sin embargo, sí consideramos que puede ser conveniente pronunciarse sobre la mayor o menor virtualidad práctica y sobre los beneficios que proporciona a la estabilidad de un sistema financiero y económico general, de las regulaciones que abogan por el establecimiento de un doble mecanismo de responsabilidad, personal e hipotecaria, frente a las soluciones monistas, que solamente establecen la segunda.

2. DACIÓN EN PAGO Y TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS

El Auto 111/2010 afirmaba que la tasación que se realiza del inmueble para determinar el montante de la cantidad finalmente prestada por la entidad

bancaria, implica que el valor establecido debe vincular al acreedor en fases posteriores de la vida del crédito. Por ello, no se puede aceptar que, en la fase de ejecución, se alegue por la entidad que el valor del inmueble no es ahora suficiente para cubrir el importe del principal de la deuda. Para justificar tal afirmación se argumenta que lo contrario iría en contra de la doctrina de los actos propios. De ahí la necesidad de detenernos en el análisis de esta figura y su posible aplicación al supuesto comentado.

La teoría de los actos es una construcción principalmente jurisprudencial, nacida del análisis e interpretación del principio de buena fe contenido en el artículo 7.1 del Código Civil. Como ha señalado Díez-PICAZO, se trata de una doctrina construida por el Tribunal Supremo mediante la limitación de su aplicación ante las amplias formulaciones que proponían las partes: la jurisprudencia ha ido afirmando razones de inaplicabilidad¹. Según diversas resoluciones judiciales², esta teoría implica que no es lícita la actuación que supone una convención o causa un estado, con lo que se define la situación jurídica de quien la lleva a cabo, y que tengan por objeto la creación, modificación o extinción de un derecho, lo cual genera una vinculación a aquellos efectos de quien actúa. De esta forma, como se afirma en la STS de 16 de febrero de 1998, debe existir incompatibilidad o contradicción entre la conducta anterior y el acto que se pretende realizar después, a la luz de un elemental criterio de buena fe.

Por lo tanto, la aplicación de esta doctrina conlleva necesariamente el carácter principal de los actos anteriores y posteriores cuya compatibilidad se exige, de tal forma que no puede alegarse dicha teoría cuando los actos de fecha anterior que se pretenden comparar con los posteriores sean de carácter preparatorio, por cuanto los mismos no poseen fuerza obligacional alguna ni suponen compromiso por las partes de su contenido³, dado que tales actos no constituyen convenio entre las partes, como se afirma, entre otras, en la STS de 30 de octubre de 1995. En definitiva, se trata de un instrumento que persigue el establecimiento de un clima de seguridad jurídica adecuado, para lo que es necesario establecer límites al ejercicio de los derechos subjetivos, conforme a un elemental criterio de aplicación del principio de buena fe del artículo 7.1 del Código Civil (STS de 22 de enero de 1997).

¹ Díez-PICAZO, L., *La doctrina de los propios actos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1963, pág. 110.

² Por citar algunas, STS de 16 de febrero de 1998, 19 de mayo de 1988, 30 de marzo de 1999, 30 de septiembre de 1996, 18 de diciembre de 1996, entre otras.

³ Aunque el Tribunal Supremo ha sostenido esta posición en algunas sentencias, sin embargo parece más bien que la referencia se hace a aquellos actos que poseen trascendencia o relevancia jurídicas, por cuanto no son meras manifestaciones de intención o similares desprovistas de valor. Por tanto, se ha sostenido que no parece admisible su aplicación a actos constitutivos de declaraciones de voluntad, a los que debe aplicarse la doctrina sobre la eficacia general de dichas declaraciones. Para Díez-PICAZO, la relevancia jurídica de la conducta implica que dichos comportamientos deben tener alguna repercusión en la relación jurídica en la que el actor es parte. Vid. Díez-PICAZO, L., *La doctrina de los propios actos...*, pág. 197.

Por supuesto, la aplicación de esta doctrina implica necesariamente el carácter indubitado y preciso de los actos cuya eficacia se pretende imponer. Pero tal exigencia no se refiere única y exclusivamente a la existencia y realización de tales actos, lo que conlleva, claro, una precisión formal de los mismos —solemnidad, delimitación y carácter expreso a que se refiere, entre otras, la STS de 31 de enero de 1995—. Además, tal precisión también viene referida, como se afirma en la STS de 17 de marzo de 1997, a los objetivos que persigue el actor y al contexto en el que se realizan los mismos, lo que condiciona de forma decisiva su eficacia. En concreto, manifiesta el Juzgador en la referida sentencia que «...El acto que así se reputa ha de estar revestido de ciertas formalidades, ser expreso, no ambiguo y perfectamente delimitado, definiendo de forma inequívoca la intención y situación del que lo realiza». Esta exigencia tiene gran importancia en el caso que nos ocupa, por cuanto es necesario determinar cuál es el grado de vinculación de la tasación. Dicho de otra manera, es necesario saber si el valor de la tasación inicial del inmueble alcanza a los valores posteriores atribuibles al mismo, soslayando así los posibles vaivenes del mercado.

Por lo demás, resulta obvio que la aplicación de la doctrina de los actos propios implica que los actos anteriores y posteriores han sido realizados por la misma persona o por distintas personas actuando en representación de las anteriores, dentro de los límites del poder en cuestión⁴. En el caso que nos ocupa, esta cuestión tiene cierta importancia, por cuanto la tasación de los inmuebles se lleva a cabo por una entidad distinta a la concedente del préstamo, por lo que cabe preguntarse por la aplicación de la doctrina de los actos propios a este supuesto.

Tampoco es alegable la doctrina de los actos propios, según ha afirmado el Tribunal Supremo —sentencia de 10 de febrero de 1993— cuando tales actos son contrarios a una norma imperativa. Es decir, no se puede alegar, para sostener una actuación anterior, esta doctrina cuando los actos que, en su caso, deban realizarse sean contrarios a normas de *ius cogens*. En este caso, no parece que tal exigencia sea un obstáculo para su aplicación, por cuanto la determinación del precio no deriva de ninguna determinación legal, sino de la aceptación por las partes de la tasación efectuada.

Pues bien, a la vista de los distintos requerimientos y caracteres que se observan en la doctrina de los actos propios, encontramos algunas dificultades para poder identificar el caso presente como un supuesto de aquella. En primer lugar, sería admisible la consideración de la tasación del inmueble como un acto preparatorio del contrato definitivo de préstamo con hipoteca sobre el inmueble adquirido. Es cierto que la valoración del inmueble puede considerarse un paso de importancia en el proceso total de obtención de financiación y de la adqui-

⁴ Entre otras, STS de 28 de noviembre de 1992, 11 de noviembre de 1989 o 3 de marzo de 1990.

sición final de aquel. En este sentido, podría sostenerse que la tasación posee la entidad suficiente para constituir un acto no preparatorio, sino principal que, junto con los contratos celebrados, posibilitan la adquisición del inmueble: la tasación permite delimitar el valor de inmueble a los efectos de la determinación de la cantidad finalmente prestada. Sin embargo, no parece que, en relación con las obligaciones nacidas del préstamo, la tasación constituya un acto dirigido a la creación de un derecho a favor del banco ni que, por tanto, posea el carácter de acto principal que requiere para aplicar la teoría de los actos propios.

Por otra parte, tampoco observamos que la intención y significación de la tasación posea un carácter preciso e indubitado. No parece que la intención de la entidad bancaria sea la de aceptar la tasación efectuada, hasta el punto de pasar por la misma como cifra de limitación de la responsabilidad asumida por el deudor hipotecante. Ello supondría la eliminación voluntaria del juego del artículo 1911 del Código Civil, lo que sería admisible como supuesto de limitación voluntaria de la responsabilidad personal del deudor. Sin embargo, no parece que dicha convención concorra ni en este ni en otro supuesto de concesión de préstamo garantizado con hipoteca. Además, no es ese el significado que se atribuye a la tasación. Como se afirma en el Auto 4/2011, de 4 de febrero de 2011, de la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Navarra —este auto revoca precisamente el que da pie al análisis incluido en este trabajo—, es un error «identificar valor de tasación con valor real de mercado..., ya que el valor de tasación de un inmueble en un momento determinado puede o no coincidir con su valor real de mercado, que no es sino la cantidad de dinero que en un momento preciso se esté dispuesto por alguien a pagar por él».

La tasación tiene por objeto un bien con precio alterable, máxime en unas circunstancias de mercado, no solo alcista, sino caracterizado por la existencia de una burbuja inmobiliaria conocida por todos. De esta forma, se tasa sabiendo que la valoración recogida puede variar. En este sentido, los actos que no se pueden contradecir posteriormente, en aplicación de esta doctrina, son aquellos por los cuales el actor queda constreñido en su conducta posterior⁵, lo que no se puede sostener en este caso, dada la naturaleza variable del valor de un inmueble. Mientras se ha mantenido la situación de alza de los precios no se ha generado ninguna situación problemática y los compradores han visto en la compra una oportunidad para incrementar su patrimonio o, al menos, para mejorar la calidad de su vivienda. Es obvio que el banco debería asumir la tasación, como dice el Auto 111/2010, pero teniendo en cuenta que se trata de un precio alterable, no puede generar vinculación alguna durante toda la vida del préstamo respecto del montante de la posible reclamación posterior. Por lo tanto, el valor de tasación es una cifra de delimitación de un valor que sirve al banco para definir la cantidad

⁵ LÓPEZ MESA, M., y ROGEL VIDE, C., *La doctrina de los actos propios, doctrina y jurisprudencia*, Ed. Reus, 2005, pág. 231.

que pueda prestar, en su caso, sin que deba coincidir necesariamente —como de hecho ocurre en numerosas ocasiones— con el valor que, en cada momento, el mercado atribuya al inmueble. En relación con la significación jurídica de la tasación, es obvio que la entidad bancaria no pretende, con su comportamiento como parte del contrato, limitar la responsabilidad del deudor hasta el valor de tasación. En este sentido, la concurrencia de la doctrina de los actos propios al caso que nos ocupa requiere tener en cuenta, no sólo el acto tasador en sí, sino todo el proceder, comportamientos o actos que revelen la actitud del acreedor⁶.

Como hemos señalado anteriormente, la doctrina de los actos propios requiere que los actos iniciales y los posteriores sean imputables a la misma persona, ya sea porque los ha realizado ella misma o porque los ha llevado a cabo otra persona en representación de la primera. ¿Se observa esta situación en el caso que nos ocupa? En la mayoría de las concesiones de préstamos la tasación se realiza por entidad tasadora, que no se identifica con la entidad prestamista. En este sentido, resulta muy elocuente que el propio Juzgador, en la parte final del Fundamento Jurídico 4.º del Auto 111/2010, afirma lo siguiente: «...cabe añadir que la adjudicación de la finca materialmente al banco, habida cuenta de la tasación que en su día se aceptó por el banco...». Es decir, se reconoce en el propio Auto que el banco no fue quien tasó el inmueble.

Podría realizarse una interpretación extensiva del requisito de la igualdad de sujetos tasador y prestamista, en el sentido de entender que el mismo también se observa cuando, no obstante la ausencia del requisito de la identidad propuesta, sin embargo sí existe una confluencia de intereses entre la tasadora y la entidad bancaria. De esta forma, se admitiría que concurre la doctrina de los actos propios si se admite que la primera actúa en interés de la segunda. Sin embargo, eso no sería admisible en todo caso. Es más, podría afirmarse también, en contra de dicha afirmación, que en las tasaciones era ordinario que se satisficieran, de forma conjunta, los intereses de prestamista y prestatario. En concreto, era una práctica relativamente normal la sobretasación del inmueble, con el fin de poder conceder la totalidad de la cantidad necesaria para adquirir el inmueble y facilitar así la compra, puesto que el artículo 5 de la Ley del Mercado Hipotecario impone una limitación de concesión de crédito al 80 por 100 del valor de tasación⁷. De esta forma, la sobretasación conseguía satisfacer el interés de la entidad bancaria de conceder financiación y aumentar sus cifras de negocio, a la vez que también se satisfacía el interés del comprador, que conseguía adquirir la vivienda. Por lo tanto, cabe preguntarse a quién favorece la tasación, al pres-

⁶ Díez-PICAZO, L., *La doctrina de los propios actos...*, pág. 195.

⁷ Artículo 5.2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario: «El préstamo o crédito garantizado con esta hipoteca no podrá exceder del 60 por 100 del valor de tasación del bien hipotecado. Cuando se financie la construcción, rehabilitación o adquisición de viviendas, el préstamo o crédito podrá alcanzar el 80 por 100 del valor de tasación, sin perjuicio de las excepciones que prevé esta Ley».

tamista, al prestatario o a los dos conjuntamente. Sobre la base de lo anterior, resulta discutible la consideración de la identidad de sujetos sobre la base de la consideración de la tasación en interés exclusivo de la entidad financiera y así, la aplicación de la doctrina de los actos propios al caso en cuestión.

En definitiva, entendemos que existen múltiples razones que no permiten afirmar la concurrencia de la mencionada doctrina en la diferencia de valores del inmueble entre el momento de la tasación y el posterior de la ejecución para el cobro del crédito. Como se ha afirmado por la propia Audiencia en la resolución revocatoria del 111/2010, no pueden identificarse valor de tasación y valor de mercado: es obvio que el primero, dada su función y carácter inmóvil, no puede identificarse con el valor real que el inmueble pueda tener en un momento determinado, pues este último valor es móvil y viene marcado por las circunstancias del mercado inmobiliario.

3. LA CONSIDERACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DEL BIEN COMO UN CASO DE DACIÓN EN PAGO

El Auto 111/2010 hace referencia en diversas ocasiones a posible adjudicación de la vivienda a la entidad ejecutante, debido a que la subasta ha quedado desierta y no se ha adjudicado el bien. En el Auto se apoya la postura favorable a la eliminación de la totalidad de la deuda generada, dada su cobertura por el valor en que se tasó el inmueble. Así, se afirma que la adjudicación del inmueble, destinado al pago del principal de la deuda y admitiendo, por ello, la posibilidad de ejecución respecto de los intereses de la deuda y las costas procesales, satisface la parte de deuda correspondiente a dicho concepto, con lo que se ratifica la decisión de primera instancia, que consideraba satisfecha dicha deuda con el valor del inmueble, sin que hubiese lugar a continuar la ejecución por el principal. Debemos tener en cuenta que la vivienda se adjudica, tras declarar desierta la subasta, por un valor inferior al valor total del principal de la deuda. Por lo tanto, es claro para el Juzgador que debe rechazarse la alegación de la posterior disminución del valor del inmueble y admitirse que la adjudicación de este determina la extinción de la deuda por aquel concepto, dado que su valor de tasación supera el montante de la deuda pendiente.

¿Ante qué figura nos encontramos? La terminología empleada refiere una adjudicación de bienes, palabra empleada cuando en Derecho se pretende aludir a la decisión por un Juez de transmisión de la titularidad de bienes a una parte en un proceso⁸. Sin embargo, con ello no resolvemos la principal duda que genera

⁸ Vid. BAS Y RIVAS, F., «La dación, adjudicación y cesión de bienes, en función de pago de deudas», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 208, septiembre de 1945, pág. 587 y sigs.

este tipo de decisiones. En concreto, desconocemos si, en el presente caso, dicha adjudicación se hace «en pago» de la deuda o «para el pago de deuda». Como resulta conocido, el empleo de una u otra preposición determina la aplicación de figuras jurídicas diversas con consecuencias también muy diferentes, cuyos efectos, a su vez, para este caso, son de gran trascendencia para su resolución y para la admisión de la tesis sostenida por Jueces y Tribunales. En este sentido, como ha reconocido la doctrina tradicional, la adjudicación de bienes efectuada por el juez puede ser constitutiva de la extinción de la totalidad del crédito o de parte del mismo⁹, por lo que tal figura no se asimila necesariamente en sus efectos a la dación en pago, sino que dependerá del valor atribuido por la norma a dicha decisión.

Si sostenemos que la adjudicación de bienes se realiza en pago de la deuda —*pro soluto*—, entonces admitimos la concurrencia de una dación de pago, que actúa como un supuesto sustitutivo del pago de una deuda —aunque la calificación de esta figura no ha sido pacífica, como vamos a ver a continuación—, por lo que su efecto, con independencia de la cantidad finalmente entregada al acreedor y de otras circunstancias concurrentes, es extintivo de la obligación en cuestión. Si, por el contrario, se sostiene que dicha adjudicación se realiza para pagar la deuda —*pro solvendi*—, entonces no se puede interpretar, necesariamente, que la entrega de la cantidad de que se trate extingue la deuda en su totalidad, sino que debe aplicarse al pago la misma en la cantidad que pueda quedar cubierta por el importe obtenido en la enajenación. Como se puede comprobar, las diferentes consecuencias que se generan en uno y otro caso obligan a un planteamiento detenido de la cuestión.

Tal análisis se requiere, no solo porque es necesario conocer cuál ha sido la intención del Juzgador, sino porque, además, es primordial determinar si el juez posee tal facultad calificadora sobre la base de lo que disponga la Ley. Formalmente, en ninguna de las resoluciones se lee expresamente que la adjudicación del inmueble se hace «en» pago de la deuda. Sin embargo, el hecho de considerar que el pago de una cantidad inferior a la totalidad de la deuda inicial produce su extinción, permitiría considerar tal solución como un supuesto de dación en pago. Ello genera importantes consecuencias en relación con la posibilidad de evitar la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal, por cuanto si se estima extinguida la deuda, ya no hay nada que reclamar por tal concepto ni el deudor continúa vinculado por responsabilidad alguna. Por ello, parece necesario detenerse en el análisis de la dación en pago.

Los términos dación en pago hacen referencia a la posibilidad que se atribuye al deudor de liberarse de la misma entregando al acreedor una cosa o

⁹ Vid. BAS Y RIVAS, F., *op. cit.*, pág. 588.

realizando un servicio diferente del que inicialmente se había pactado¹⁰. La dación en pago ha sido aceptada como medio de pago de las obligaciones que los promotores inmobiliarios tienen con las entidades bancarias para rebajar la presión financiera de las primeras y liberar dotaciones a las segundas¹¹. Esta figura ha sido calificada de diversas maneras, dado que sus diversas características son tributarias de diferentes figuras jurídicas: compraventa, novación por cambio de objeto, subrogado del pago, acto o contrato de naturaleza compleja¹². En cualquier caso, sea cual fuere su calificación, parece ser doctrina pacífica que la dación en pago debe reunir las siguientes notas: que se ceda el dominio pleno de la cosa en pago de la totalidad de la deuda contraída, que el acreedor haya consentido el efecto extintivo de dicha cesión y que se someta a la reglas de la compraventa¹³. Como se puede comprobar, la jurisprudencia ha mantenido cierta preferencia por la calificación de la figura como un asimilado a la compraventa¹⁴. Sea como fuere, podemos afirmar que la existencia de la dación en pago conlleva la extinción de una deuda y posee un origen convencional, pues requiere acuerdo de las partes o admisión del acreedor.

Sobre la base de lo anterior, no parece que sea admisible la consideración como dación en pago del supuesto resuelto en el Auto 111/2010. Como sostiene SANTOS REQUENA, no parece que pueda encontrarse relación alguna entre la dación en pago y las adjudicaciones de bienes a los acreedores en procedimientos de apremio ni por extensión en otros procesos de ejecución¹⁵. La necesidad de un acuerdo en tal sentido impide sostener su concurrencia y, por ende, el efecto extintivo de dicha adjudicación. Además, parece obvio que las

¹⁰ Podemos encontrar una definición sobre esta figura en multitud de autores. Por citar alguno, SERRANO ALONSO, E., «Consideraciones sobre la dación en pago», en *Revista de Derecho Privado*, mayo de 1978, pág. 416 y sigs.

¹¹ Claro está, ello requiere su configuración como dación en pago, no para pago. No obstante, plantea ciertos problemas respecto del principio *pars conditio creditorum* en los casos de concurso de acreedores. Vid. GÓMEZ GÁLIGO, F. J., «Reforma del mercado hipotecario llevada a cabo por la Ley 41/2007», en *Conferencias del Curso Académico 2008-2009*, Tomo XX, Academia Sevillana del Notariado, Sevilla, 2010, pág. 254.

¹² Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., «Naturaleza jurídica de la dación en pago», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo 10, Madrid, 1957, págs. 751-797.

¹³ En este sentido se pronuncia, por citar alguna resolución, la sentencia de la Sala 1.^a del TS, de 2 de diciembre de 1994, en su Fundamento Jurídico 6.º

¹⁴ Se afirma en la sentencia de la Sala 1.^a del TS, de 28 de junio de 1993 —FD 1.º— lo siguiente: «...actuando este crédito con igual función que el precio en el contrato de compraventa, dado que, según tiene declarado esta Sala en sentencia de 7 de diciembre de 1983, bien se catalogue el negocio jurídico que implique como venta, ya se configure como novación o como acto complejo, su regulación ha de acomodarse analógicamente por las normas de la compraventa, al carecer de reglas específicas...».

¹⁵ SANTOS REQUENA, A. A., *La adjudicación de bienes al ejecutante en el procedimiento de apremio*, Ed. Comares, Granada, 1998, págs. 113-114. En similar sentido, BELINCHÓN ROMO, M. R., «El contrato de compraventa y la dación en pago», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, abril de 2010, pág. 114.

adjudicaciones en pago no conllevan, en general, la extinción total del crédito, sino hasta donde alcance la cantidad efectivamente satisfecha con el valor de los bienes adjudicados¹⁶.

Tampoco sería admisible la aplicación al caso de la figura de la cesión de bienes, a que se refiere el artículo 1175 del Código Civil. Aunque en efecto la cesión de bienes se instrumenta como un mecanismo inicialmente dirigido al cobro de las deudas en la que existen varios acreedores por vía judicial, propia de los procedimientos concursales, sin embargo no es equiparable a la figura de la adjudicación de bienes en un procedimiento ejecutivo. Por otra parte, sí se observa, como dato que permite sostener su similitud, que la cesión de bienes conlleva la extinción de la deuda, por cuanto la entrega de los bienes se hace para su posterior venta y, así, obtener finalmente el cobro con lo recibido —por lo que hablaríamos de una cesión para pago¹⁷ o *pro solvendi*—. En cualquier caso, aparte de las similitudes y diferencias anteriormente reseñadas, no es aceptable la identificación de ambas figuras, puesto que en el caso de los procedimientos de ejecución hipotecaria el ejecutante adquiere, en su caso, la propiedad del bien en cuestión en caso de subasta desierta. Por su parte, en la cesión de bienes se procede a la venta para satisfacer la deuda con el dinero obtenido.

No obstante lo anterior, la figura que mayor interés genera, por cuanto conlleva la extinción de la deuda mediante la adjudicación del inmueble hipotecado, es la dación en pago. A tal efecto, sobre la base de la actual normativa civil y registral, no parece que sea admisible la consideración de la adjudicación del bien en el procedimiento de ejecución hipotecaria como un caso de dación en pago. La naturaleza convencional, derivada de su aceptación por el acreedor, de dicha figura no es compatible con la posibilidad de su imposición por el juez. Es más, se ha sostenido que el acuerdo es necesario, sin que se pueda admitir su constitución mediante la actuación unilateral del deudor con posterior consentimiento del acreedor¹⁸: la dación en pago constituye una relación negocial, que requiere por tanto de la voluntad de ambas partes, de tal forma que la voluntad del acreedor es algo más que un requisito de eficacia, su consentimiento es requisito de formación¹⁹. Con independencia de que se otorgue carácter personal o real a la dación en pago, lo cierto es que siempre deberá concurrir la voluntad acorde de las partes, ya sea para generar efecto obligatorio o para producir el efecto extintivo *per se*. Con apoyo en la primera opción, se ha

¹⁶ ALONSO SÁNCHEZ, B., *Las adjudicaciones procesales de bienes en los procesos de ejecución*, EDESA, Madrid, 2009, págs. 71-72.

¹⁷ Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Ed. Civitas, págs. 558-559.

¹⁸ FÍNEZ, J. M., «La dación en pago», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVIII, Fascículo IV, octubre-diciembre de 1995, Ministerio de Justicia, págs. 1518-1519.

¹⁹ MERINO HERNÁNDEZ, J. L., «La dación en pago», en *Revista de Derecho Notarial*, enero-marzo de 1975, Colegio Notarial de Madrid, pág. 82.

sostenido que, en tanto no reciba la prestación nuevamente acordada, el acreedor no consiente ni el deudor se libera²⁰. Consentimiento que puede concurrir de forma expresa o tácita, cuando resulte de hechos concluyentes. A la luz de la argumentación vertida en el Auto 111/2010, según el cual el banco debe aceptar la entrega del inmueble como pago total de la deuda garantizada, dado su valor de tasación, ¿entiende el juzgador que la tasación conlleva un consentimiento tácito a la dación en pago? Dicho de otro modo, la aceptación como valor del inmueble del resultante de la tasación, que según el Auto impide la reclamación de cantidades mayores, ¿es una voluntad acorde a la dación en pago? Claro está, la aceptación de tal solución presupone la aceptación de la vinculación del acreedor a la tasación efectuada a los efectos de la posterior ejecución del bien, lo cual ya ha sido rechazado anteriormente.

Aún aceptando dicha vinculación, no sería aceptable la consideración de un supuesto de dación en pago tácita, por cuanto la valoración del bien no permite pensar que el prestamista satisface su interés por igual con la entrega del dinero prestado o del inmueble aportado en garantía. Aunque se estableciera la limitación derivada de la tasación, la entidad prestamista estaría más interesada en recibir el objeto inicialmente pactado. Por todo ello, el efecto solutorio de la adjudicación del inmueble no puede derivarse de esos hechos —la asunción del valor de tasación por el prestamista—, pues no son concluyentes.

Por otro lado, ni siquiera de la Ley procesal se puede deducir que la adjudicación produzca semejante efecto solutorio. En este sentido, el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la ejecución dineraria de los bienes especialmente hipotecados o pignorados, dispone que: *«Cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria, se estará a lo dispuesto en el capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución»*.

A la misma conclusión se puede llegar desde el Derecho sustantivo. Concretamente, podemos emplear la regla hermenéutica de la interpretación a contrario. El artículo 1872.1 del Código Civil, relativo al derecho de prenda, dispone: *«El acreedor a quien oportunamente no hubiese sido satisfecho su crédito, podrá proceder ante Notario a la enajenación de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse precisamente en subasta pública y con citación del deudor y del dueño*

²⁰ La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia han optado por afirmar el carácter real de la dación, con el fin de diferenciar la figura de la novación objetiva. No obstante, también se ha defendido la posición contraria. En este sentido, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, pág. 793.

Sobre esta cuestión, SERRANO CHAMORRO, M. E., *Entrega de cosa distinta a la pactada*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 51-56.

de la prenda en su caso. Si en la primera subasta no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse una segunda con iguales formalidades; y, si tampoco diere resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda. En este caso estará obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito». Es decir, si se adjudicase la cosa al acreedor pignoraticio por quedar las subastas desiertas, entonces debería entregar documento acreditativo del pago y consiguiente extinción de «toda la deuda». Sin embargo, no encontramos un precepto similar respecto del derecho de hipoteca. Antes al contrario, se admite la posibilidad de perseguir los restantes bienes del deudor por cuanto la adjudicación de los bienes se realiza por valores porcentuales del valor inicial de tasación, como veremos a continuación.

El artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no limita la ejecución al bien aportado en garantía, sino que el valor de la deuda que falte por cubrir habilita al acreedor a continuar la ejecución de otros bienes. Se trata de un precepto que posee plena sintonía con el principio de responsabilidad patrimonial, del artículo 1911 del Código Civil. Por otro lado, nada impide la posibilidad de poder adoptar, *lege ferenda*, una solución, como sería la dación en pago, que genere el efecto de la limitación de la responsabilidad a los bienes dados en garantía hipotecaria. En este sentido, ya se han realizado propuestas desde grupos organizados de la sociedad civil que proponen la consideración de la adjudicación de bienes hipotecados como un caso de dación en pago²¹. Es más, de dicha pretensión se ha hecho eco algún grupo parlamentario y ha realizado una proposición de ley en tal sentido²². Por otra parte, se trata de una solución

²¹ Nos referimos al informe que la Plataforma de Afectados por la Hipoteca ha publicado en su página de Internet sobre el impacto de las ejecuciones hipotecarias en el estado español, en él se aboga por la dación en pago. <http://afectadosporlahipoteca.wordpress.com>.

Por otra parte, algunos autores proponen otorgar valor liberatorio a la adjudicación de bienes en pago, con la obligación para el acreedor hipotecario de otorgar carta de pago de la totalidad de la deuda. Sobre esta cuestión, vid. PÉREZ GARCÍA, M., «La realización del valor de los bienes en los procesos y su problemática en el Derecho español (reflexiones a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de diciembre de 2010)», en *Diario La Ley*, núm. 7590, 16 de marzo de 2011, págs. 12-13.

²² Proposición de Ley por la que se reforma la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en materia de ejecución hipotecaria (122/000274), del Grupo Parlamentario Mixto, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. B-306-1 de 11/03/2011, págs. 1-4. Se afirma en la Exposición de Motivos de esta Proposición, lo siguiente: «La presente proposición de ley avanza hacia una reforma de la normativa procesal, hipotecaria y civil que permita ponderar adecuadamente los intereses en conflicto en caso de una ejecución hipotecaria, cuando el deudor ha actuado de buena fe y el inmueble sobre el que se ha constituido la garantía hipotecaria constituye la vivienda habitual, de forma que existan causas legales de oposición que puedan ser valoradas por los Juzgados y Tribunales en función de la situación económica y social del deudor, no solo en relación a la posición de privilegio del acreedor, para evitar con ello que, a la profunda falta de ingresos de muchas economías domésticas que les impide llevar un nivel de vida digno, se una la pérdida de la vivienda habitual. Las alternativas legales que se ofrecen consisten en admitir, por un lado, la

que ya está incluida en algunos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno²³. Sin embargo, no creemos que sea admisible, *lege data*, dicha solución y, por supuesto, no parece que el juzgador tenga capacidad suficiente para poder adoptarla por sí²⁴.

Desde un punto de vista económico, quizá la dación en pago sea una medida excesiva, por los efectos colaterales que pueda ocasionar en la estabilidad del sistema financiero. A tal efecto, se han sostenido posiciones a favor de la dación en pago, al entender que el coste económico de la medida no comporta

dación en pago como cancelación de la totalidad de la deuda hipotecaria en el caso de deudores de buena fe, y por otro lado, introducir un proceso de negociación en los procesos ejecutivos hipotecarios que conduzca a una moratoria en el pago de los plazos pactados acomodándolos a la situación económica del deudor, la transformación en un contrato de arrendamiento con opción a compra o a la condonación parcial de la deuda». El artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la Proposición dispone lo siguiente: «Cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria, se estará a lo dispuesto en el Capítulo V de este Título. El juez podrá ordenar proseguir la ejecución, a instancias del ejecutante, para cubrir las cantidades pendientes en caso de que hubiera obtenido un producto insuficiente de la subasta de los bienes hipotecados o pignorados, con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución, excepto en los casos en que sea admisible la dación del bien en pago de la deuda o exista resolución judicial derivada de la oposición del ejecutado conforme a lo dispuesto en la presente Ley». De gran interés es también la redacción que dicha proposición da al artículo 1911 del Código Civil: «Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, mediante norma de rango legal o por acuerdo voluntario pactado válidamente entre las partes podrá estipularse que la obligación garantizada mediante bienes hipotecados o pignorados alcance exclusivamente a dichos bienes, de forma que la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor queden limitadas al importe de los bienes hipotecados o pignorados, y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor». Podemos deducir, por tanto, que el legislador es consciente de la necesidad de modificar, no solo la regulación de la adjudicación del inmueble, sino también del principio de responsabilidad patrimonial universal.

Por otra parte, el 11 de marzo de 2011 se presentó una iniciativa popular por representantes de UGT y de CCOO, así como por ADICAE (Asociación de usuarios de bancos, cajas y seguros) para que se apruebe la adjudicación de la vivienda en pago de la totalidad de la deuda. No obstante, se limita la aplicación de esta propuesta a los supuestos de hipoteca de la vivienda habitual y siempre que el deudor sea de buena fe. Vid. Proposición de Ley sobre establecimiento de la dación en pago por parte de los deudores en los préstamos hipotecarios. (120/000013), Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. D-552 de 1-4-2011, pág. 14.

²³ Por ejemplo, esta es la solución del Derecho inglés, así como de otros ordenamientos del ámbito anglosajón. En el Derecho continental, la mayor parte de las legislaciones acogen soluciones intermedias, que abogan por forzar una renegociación de las condiciones pactadas inicialmente entre el banco y el cliente —así, en Alemania, Francia o Portugal—, sin que ello determine el resultado de dichas negociaciones. Es decir, en el Derecho continental no se aboga claramente por una figura como la dación en pago, con el efecto extintivo que posee.

²⁴ Quizá por esta razón, se ha elevado desde el Juzgado de 1.ª Instancia, núm. 2 de Sabadell, cuestión de inconstitucionalidad de la normativa de ejecución de hipotecas, al entender que la actual legislación no permite otra solución distinta que la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal.

graves perjuicios si se compara con la cifra total de pasivo que la actual crisis inmobiliaria y financiera ha generado en las entidades, por lo que se sostiene que su asunción por las entidades financieras no produciría mayores problemas. Sin embargo, se trata de estimaciones que parten de variables numéricas que no han sido contrastadas de forma adecuada, por lo que la cifra final puede no acercarse a la realidad²⁵. De ahí que, si bien es cierto que es necesario adoptar medidas que permitan paliar los efectos que la explosión de la burbuja inmobiliaria y financiera ha generado en multitud de ciudadanos, sin embargo no podemos perder de vista el interés, todavía superior al anterior, de preservación del sistema financiero en aras, a su vez, de la protección de la economía general del país. No se puede discutir, en modo alguno, la justicia intrínseca de dichas posiciones. Lo que se pone en entredicho es que las mismas constituyan, en efecto, la mejor solución para los afectados en particular y simultáneamente para toda la ciudadanía.

4. LA DACIÓN EN PAGO COMO BUENA PRÁCTICA DE PROTECCIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO

En los últimos meses, la agudización de la crisis económica ha generado un descenso excesivo en el nivel económico, lo que ha generado un aumento desproporcionado de los casos de insolvencia, impidiendo con ello el normal pago de las deudas, principalmente las contraídas por la adquisición de una vivienda y la obtención de un préstamo garantizado con hipoteca. Así, la pre-

²⁵ Por citar algún ejemplo de lo anterior, el informe titulado «Análisis sobre el impacto de las ejecuciones hipotecarias en el estado español», que se halla incluido en la página de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, <http://afectadosporlahipoteca.wordpress.com>.

En dicho informe se sostiene que el coste estimado derivado de asumir las viviendas por dación en pago por parte de las entidades financieras no supera la cifra de 15.000 millones de euros, lo que está muy por debajo de otros costes derivados de la actual crisis. Para llegar a esta conclusión, el autor maneja como variables: sobre la base de una depreciación media de 50.000 euros por vivienda —depreciación del 20 por 100 de valor como media de una media de deuda, a su vez, de las hipotecas ejecutadas de 250.000 euros— y la estimación de unos 300.000 juicios de ejecución desde 2007 a 2010, la cifra resultante son los 15.000 millones de euros mencionados. En primer lugar, no entendemos como es posible desdeñar la influencia de dicha cantidad respecto de la solvencia del sistema financiero. Pero además, no consideramos muy precisas y contrastadas las cifras relativas al valor medio de depreciación, sin tener en cuenta si se trata de vivienda de primera o segunda mano. Por otra parte, el autor no tiene en cuenta que el coste real para las entidades financieras supone la dación en pago, por cuanto computa como valor objetivo y realizable el de las viviendas adquiridas por vía de dación, sin tener en cuenta que se trata de un inmovilizado que se puede volver a colocar en el mercado con grandes dificultades en estos momentos. Es obvio que en tiempos futuros tales inmuebles podrán drenarse al mercado, sin embargo se deben tener en cuenta la exposición al riesgo y los daños efectivos que las entidades van a tener y sufrir hasta que ese momento llegue.

sión social hacia soluciones que evitasen el empobrecimiento definitivo de los deudores que no podían cumplir sus compromisos con los bancos ha alcanzado niveles desconocidos. Ello, unido a sucesos luctuosos que ponen de manifiesto la situación acuciante de numerosos ciudadanos, ha provocado la acción del legislador. En este sentido, el Gobierno promulgó el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos²⁶.

Esta normativa incorpora medidas que persiguen un doble objetivo: por un parte, la restructuración de la deuda hipotecaria, con el fin de lograr que el deudor pueda hacer frente a la misma. Por otra, se pretende introducir soluciones que permitan flexibilizar la ejecución de la garantía real, e incluso sustituir el resultado final de la ejecución. Y todo ello, como afirma el legislador en la Exposición de Motivos de esta norma, «...sin deteriorar los elementos fundamentales de la garantía hipotecaria, sobre cuya seguridad y solvencia se viene asentando históricamente nuestro sistema hipotecario». Así, no se introducen alteraciones importantes en el régimen hipotecario español, por cuanto se mantiene el sistema de responsabilidad dual, personal y real, y el fundamento voluntario de su alteración. En este sentido, la aplicación de la dación en pago como mecanismo liberatorio de toda la deuda continúa requiriendo la voluntad favorable del acreedor. No obstante lo anterior, esta norma facilita la aplicación de esta solución por cuanto arbitra un sistema que parece «empujar» a las entidades financieras a su aceptación. En este sentido, se ha sostenido, que aquellas se han acogido al Código de Buenas Prácticas, ante la posibilidad de que el fracaso de la opción aprobada en esta normativa diese paso a la adopción por el Gobierno de medidas más extremas y perjudiciales para sus intereses²⁷.

El Real Decreto pretende solucionar la situación financiera de los deudores mediante la aplicación sucesiva de tres medidas, en el supuesto de que la aplicación de cada una de ellas no aporte la solución pretendida, lo que generará el paso a la siguiente fase. Así, esta norma establece las siguientes medidas: restructuración de la deuda hipotecaria mediante el establecimiento de un período de carencia en la amortización del capital y la reducción del tipo de interés durante cuatro años, así como el aumento del plazo total inicialmente establecido para la amortización (apartado 1 del Código de Buenas Prácticas). En segundo lugar, la adopción de una quita del capital pendiente en el caso de

²⁶ BOE núm. 60, de 10 de marzo de 2012. Esta normativa ha sido y es objeto de numerosos estudios y análisis. Así por ejemplo, BERROCAL LANZAROT, A. I., «Reflexiones sobre el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos», en *El Consultor Inmobiliario*, núm. 134, mayo de 2012, Ed. La Ley, Madrid, 2012.

²⁷ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., «De nuevo en apoyo del deudor hipotecario. El Real Decreto-ley 6/2012 y su Código de Buenas Prácticas», en *El Notario del Siglo XXI, Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 42, marzo-abril de 2012, pág. 43.

inviabilidad del plan de reestructuración (apartado 2). Finalmente, transcurridos doce meses desde la solicitud de reestructuración, los deudores a los que no se puedan aplicar, por falta de viabilidad, las dos medidas anteriores, podrán solicitar la dación en pago. El apartado 3 dispone lo siguiente: «A) En el plazo de doce meses desde la solicitud de reestructuración, los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, para los que la reestructuración y las medidas complementarias, en su caso, no resulten viables conforme a lo establecido en el apartado 2, podrán solicitar la dación en pago de su vivienda habitual en los términos establecidos en este apartado. En estos casos la entidad estará obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor, a la propia entidad o tercero que esta designe, quedando definitivamente cancelada la deuda. B) La dación en pago supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con la hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda. C) El deudor, si así lo solicitara en el momento de pedir la dación en pago, podrá permanecer durante el plazo de dos años en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3 por 100 del importe total de la deuda en el momento de la dación. Durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 20 por 100. D) Las entidades podrán pactar con los deudores la cesión de una parte de la plusvalía generada por la enajenación de la vivienda, en contraprestación por la colaboración que este pueda prestar en dicha transmisión. E) Esta medida no será aplicable en los supuestos que se encuentren en procedimiento de ejecución en los que ya se haya anunciado la subasta, o en los que la vivienda esté gravada con cargas posteriores».

Como se puede comprobar, la activación de este sistema de medidas depende de que los deudores se encuentren incurso en las situaciones de hecho recogidas en los artículos 2 y 3 del Real Decreto-ley. En concreto, solamente se acepta su aplicación a contratos vigentes a su entrada en vigor, de préstamo o crédito garantizado con hipoteca inmobiliaria en los que el deudor se sitúe en el denominado umbral de exclusión, rechazando la aplicación analógica de este régimen (art. 5.7 del Real Decreto-ley). Se trata, por tanto, de una normativa con ciertos efectos retroactivos, aunque limitados por otros medios²⁸. La restricción principal se introduce a través de los requerimientos subjetivos que sitúan al deudor en el umbral de exclusión. Para la mayor parte de la doctrina,

²⁸ JIMÉNEZ PARÍS, T. A., «Nuevas anotaciones de la jurisprudencia a la defensa del deudor hipotecario. La moderación del principio de responsabilidad patrimonial universal», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 733, año LXXXVIII, septiembre-octubre de 2012, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Inmuebles de España, Madrid, 2012, pág. 2953.

tales exigencias limitan en exceso la posibilidad de uso de la dación en pago, impidiendo que personas con graves problemas de solvencia se puedan acoger a la misma. Si bien es necesario limitar su aplicación con el fin de que sirva de modo efectivo a los objetivos propuestos y no se desnaturalice, sin embargo sí es cierto que tanta restricción genera agravios comparativos.

Por ejemplo, se ha criticado la necesidad de que todos los miembros de la unidad familiar deban carecer de recursos, pues ello pudiera suponer un incentivo a la inacción²⁹, sin olvidar que la percepción de rendimientos o tenencia de bienes por otros miembros de la familia no debe sacrificarse necesariamente a la satisfacción de deudas adquiridas por otros, cercenando las posibilidades de desarrollo personal de tales miembros en un futuro más o menos próximo. El objetivo del *fresh star* o segunda oportunidad que persigue la dación en pago no debería conseguirse a costa de las oportunidades de otras personas que, si bien se integran en el grupo familiar, sin embargo no asumieron deuda alguna ni se colocaron en posición de garantes. Los mismos razonamientos entendemos sirven para criticar el requisito de la ausencia de otros bienes o derechos patrimoniales en el resto de la familia. No entendemos porqué personas que no han firmado compromiso alguno de garantía deban colocarse, siquiera indirectamente, en posición de responder a tales deudas: si no les otorgan la dación, el deudor puede perder su patrimonio, con lo que tales miembros podrían verse en situación de aportar sus bienes al sostenimiento familiar. Igualmente, se ha criticado que no se incluyan en el concepto de unidad familiar situaciones de divorcio o separación, así como uniones de hecho puras, puesto que se trata de supuestos que se observan en gran número en la práctica.

En nuestra opinión, la aplicación de la dación exclusivamente a los supuestos en los que el deudor tiene una vivienda deja fuera numerosas familias de clase media que han adquirido una segunda residencia por motivos de ocio vacacional y, sin embargo, el descenso en su valor es tal que no permite considerar a aquel en una situación de solvencia. También es criticable la aplicación de la dación en pago a las viviendas que se encuentran en los límites de precios de adquisición que se recogen en el artículo 5 del Real Decreto-ley, puesto que con ello se perjudica a grupos familiares que, por su amplio número de miembros, debieron adquirir una vivienda de gran tamaño y cuyo precio superaba, por ende, tales límites³⁰. Finalmente, se podría objetar, al límite del 60 por 100 del valor de la cuota hipotecaria de la totalidad de los ingresos familiares, que si bien es cierto que esta medida trata de ayudar a aquellos que se encuentran en situación más acuciante, sin embargo también podría suponer un premio a aquellos otros que acudieron alegres y descuidados a pedir el préstamo, sin tener en cuenta sus posibilidades reales y, sobre todo, se castiga a los que optaron por lo con-

²⁹ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., *op. cit.*, pág. 42.

³⁰ JIMÉNEZ PARÍS, T. A., *op. cit.*, pág. 2955.

trario, adoptando una postura de contención. En definitiva, se han establecido unos requerimientos objetivos que prescinden de las particularidades del caso concreto, lo que genera graves efectos. Igualmente se excluye la aplicación de esta medida cuando hay subasta anunciada ni cuando la vivienda está gravada con cargas posteriores. La razón de ser de esta última exclusión es obvia: de permitir la dación, una vez cancelada la deuda los acreedores posteriores —segundas hipotecas, embargos ejecutivos— ganarían en rango y podrían reclamar contra el acreedor que acepta la dación. Se trata de una solución que ya no se aplicaba en la práctica, por lo que su consagración legal parece una medida lógica con el fin de evitar mayores perjuicios al acreedor³¹.

El efecto de la aceptación del Código de Buenas Prácticas³² por la entidad supone, caso de ser aplicable, la aceptación obligatoria de la dación, con el consiguiente efecto de cancelación total de la deuda. Se otorga, así, un derecho subjetivo a los deudores reclamable en juicio. De esta forma, se mantiene, como dijimos, el sistema de responsabilidad de deudas tal como estaba, por cuanto la no elusión del principio de responsabilidad patrimonial universal solamente se admite mediante pacto (art. 140 LH) o voluntad favorable de las partes (adhesión al Código).

Ahora bien, la dación genera un problema de pérdida de la vivienda para el grupo familiar, lo que constituye un factor que aboca a la exclusión social. De hecho, gran número de asociaciones que reclamaban la dación en pago representaban, en su mayoría, a deudores inmigrantes que pretendían volver a sus países de origen sin deuda alguna dejando la vivienda al banco. Posibilidad que, sin embargo, no satisfacía del todo a los deudores nacionales. Por esta razón, encontramos positivo el otorgamiento al deudor de la posibilidad de optar por permanecer en arrendamiento en la vivienda. El importe fijado parece haberse establecido en función de las necesidades contables de las entidades y no de los deudores, lo que puede agravar su situación ante el excesivo y desproporcionado interés de demora —20 por 100— establecido para estos casos, en comparación, por ejemplo, con la moderación de tales intereses en los supuestos del artículo 4 del Real Decreto-ley. También consideramos positiva la exención del IRPF la ganancia obtenida por el deudor con la dación en pago. De esta forma, se

³¹ DÍAZ FRAILE, J. M., «Limitación de la responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 732, año LXXXVIII, julio-agosto de 2012, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Inmuebles de España, Madrid, 2012, pág. 1887.

³² Según la Resolución de 10 de abril de 2012, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, las entidades adheridas superaban entonces las ochenta. Curiosamente, las entidades extranjeras son las que menos se adhirieron al Código, incluso entidades pertenecientes a países de donde provenían inmigrantes deudores, que han sido muy beligerantes frente a las exigencias de pago.

elimina el agravio comparativo con los procedimientos de ejecución, en los que la posibilidad de cesión de remate eliminaba el pago de dicho impuesto, puesto que el cesionario se colocaba en la posición del acreedor sin que se entendiese como una transmisión sujeta al pago del impuesto.

En definitiva, consideramos que esta medida podría suponer una mejora en la situación económica de los deudores hipotecarios que no pueden devolver el préstamo. No obstante, dudamos de la efectividad de la misma ante las numerosas y fuertes restricciones establecidas para su aplicación. En cualquier caso, no debemos perder de vista que la dación en pago, como hemos señalado anteriormente, solamente se admite por vía voluntaria, sin que, en modo alguno, ello suponga la modificación del régimen jurídico existente respecto de la responsabilidad dual. Como ya dijimos, la propia Exposición de Motivos proclama las bonanzas del actual sistema.

5. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL

El Derecho español acoge un sistema de responsabilidad para el pago de las deudas garantizadas con hipoteca que podríamos denominar dual. Así, el acreedor, en caso de impago de la deuda garantizada, puede ir contra los bienes aportados en garantía hipotecaria, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1876 y siguientes del Código Civil, así como en el artículo 105 de la Ley Hipotecaria. Por reproducir solamente uno de ellos, dispone este último que: «La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida». Además, en el caso de que el valor de los bienes resulte insuficiente para cubrir el pago total de la deuda, también podrá el acreedor acudir contra el resto del patrimonio del deudor en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código Civil, según el cual: «Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros». Aumenta, por ello, el nivel de seguridad del acreedor en el cobro de la deuda, como consecuencia de la existencia de un esquema doble de responsabilidad: la real derivada de la hipoteca y la personal, propia de la obligación garantizada, que no desaparece ni se subsume en la anterior. Como afirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, de 2 de febrero de 2000, «...la constitución de hipoteca en absoluto implica que sea el bien hipotecado el único que responde del cumplimiento de la obligación contraída y garantizada hipotecariamente...». De esta forma, se consigue satisfacer el principio de integridad del pago del artículo 1157 del Código Civil³³.

³³ STS de 12 de febrero de 1993.

Se trata, por tanto, de un principio proclamado legalmente, cuya aplicación, por tanto, no requiere su incorporación expresa a la escritura en la que se plasme la garantía hipotecaria³⁴. En la hipoteca, las posiciones de deudor y dueño de la cosa hipotecada constituyen dos situaciones diversas, manifestaciones de la deuda y la responsabilidad, respectivamente. Cuando tales posiciones coinciden en una persona, como suele ocurrir, el acreedor se encuentra facultado para el ejercicio de las acciones derivadas de ambas, pero ello no permite la confusión de aquellas, como ocurre en aquellas situaciones en las que se separan —casos del hipotecante no deudor o el tercer poseedor de la finca hipotecada—. Por ello, la responsabilidad derivada del artículo 1911 del Código Civil y la nacida de la hipoteca no deben confundirse³⁵ e, incluso, resulta discutible la desaparición de la primera. La razón de ser de la hipoteca es la inexistencia de gravamen real alguno en el principio de responsabilidad patrimonial universal, pero ello no implica, en modo alguno, la inexistencia de responsabilidad personal por parte del deudor³⁶: es decir, el perjuicio derivado de la posibilidad de que el patrimonio del deudor pueda resultar insuficiente se evita mediante la garantía hipotecaria, pero tal efecto no se conseguiría, precisamente, si se admitiese la liberación del patrimonio por la constitución de la garantía, por cuanto en caso de insuficiencia del valor de la cosa hipotecada el peligro de insolvencia, que se pretendía evitar con la hipoteca, se produciría en mayor grado. Como se ha sostenido de modo general, el artículo 1911 consagra, no solo un principio de responsabilidad, sino también un principio de garantía patrimonial de los acreedores³⁷. El deudor responde como tal, de forma que la hipoteca constituye un mecanismo de aumento de la seguridad jurídica ante la posible insuficiencia del valor de los bienes de aquél, pero en modo alguno es un sustitutivo. Como se ha señalado, la garantía hipotecaria es una relación yuxtapuesta a la relación obligatoria, que otorga al acreedor un poder nuevo y distinto al que tiene como titular activo de dicha relación³⁸, por lo que no es conveniente confundirlos.

³⁴ Incluso se ha sostenido que no es recomendable dicha inclusión, por cuanto ello dilataría innecesariamente la escritura, en contra de los principios de la regulación de consumidores. Vid. SÁNCHEZ DE FRUTOS, R., «La hipoteca y la legislación de defensa de los consumidores», en *Hipotecas y seguridad jurídica*, Centros de Estudios Registrales, Colegio de Registradores de España, Madrid, 1991, pág. 207.

³⁵ ROCA SASTRE, R. M., *Derecho Hipotecario*, Tomo VII, 8.ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, págs. 227-229.

³⁶ ROCA SASTRE, R. M., *Derecho Hipotecario*, Tomo IV, 8.ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 177 y sigs.

³⁷ Entre otros, GULLÓN BALLESTEROS, A., «Comentario al artículo 1911 del Código Civil», en *Comentario al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, dir.: Manuel ALBALADEJO GARCÍA, Tomo XXIV, EDESA, Madrid, 1984, pág. 663. GARCÍA AMIGO, M., *Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1965, pág. 71.

³⁸ CASTILLO MARTÍNEZ, C., *Responsabilidad personal y garantía hipotecaria*, Ed. Aran-zadi, Pamplona, 1999, págs. 40-41.

Es más, en el caso de ejecución, el acreedor puede optar por el ejercicio de la acción personal *ex* artículo 1911 del Código Civil en el juicio declarativo correspondiente o el ejecutivo derivado del otorgamiento de la escritura pública o la acción real hipotecaria, conforme al procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. La dualidad de acciones procesales constituye una manifestación de la existencia de las dos responsabilidades, personal y real³⁹.

En relación con esta cuestión, la exigencia de los acreedores a hacer efectivo el pago del resto de la deuda sobre los demás bienes del deudor ha sido objeto de controversia y se ha puesto en tela de juicio en el Auto 111/2010 de la Audiencia Provincial de Navarra. Llama la atención que el Juzgador se centre en la argumentación relativa al valor de tasación del inmueble, como cifra inamovible por la que debe pasar el acreedor y, por tanto, debe entenderse como satisfactoria de toda la deuda, y sin embargo guarde silencio respecto de la concurrencia del principio del artículo 1911 del Código Civil. Es más, dicho silencio no es del todo cierto, por cuanto en el Fundamento de Derecho 4.º del Auto se puede leer lo siguiente: «...dado que en definitiva la Ley procesal permite a la parte ejecutante solicitar lo que se solicita, esto es, que se continúe la ejecución respecto de otros bienes del ejecutado, dado que con los objeto de realización mediante subasta no han sido suficientes para pagar la deuda reclamada». Esta argumentación permite al Juzgador negar la concurrencia en el caso resuelto de abuso de derecho por parte del acreedor, derivado de la reclamación del pago de la parte de deuda no satisfecha con el valor de los bienes hipotecados.

Es obvio que en el Auto se está haciendo referencia al artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya analizado en este trabajo. Sin embargo, en nuestra opinión, tal mención es también una manifestación directa del principio de responsabilidad patrimonial universal. Pues bien, si el Juzgador no se atreve a poner de manifiesto de forma expresa la existencia de un supuesto de dación en pago, que daría lugar a la extinción de la deuda, no entendemos sobre qué base puede sustentar la inaplicación del artículo 1911 del Código Civil. Se trata de un principio legal que únicamente es evitable mediante la voluntad en contra de las partes a través de un acuerdo de limitación de la responsabilidad al importe de los bienes hipotecados. Establece el artículo 140 de la Ley Hipotecaria: «No obstante lo dispuesto en el artículo 105, podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados. En este caso, la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados,

³⁹ LACRUZ BERDEJO y otros, *Elementos de Derecho Civil*, III, *Derechos Reales*, Vol. 2 (Derecho Reales Limitados, Situaciones de cotitularidad), Ed. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 277. También, DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II (Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral), 7.ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2005, pág. 471.

y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor. Cuando la hipoteca así constituida afectase a dos o más fincas y el valor de alguna de ellas no cubriese la parte de crédito de que responda, podrá el acreedor repetir por la diferencia exclusivamente contra las demás fincas hipotecadas, en la forma y con las limitaciones establecidas en el artículo 121». Así, se acepta la modificación convencional que elimine la aplicación del artículo 1911 del Código Civil, en consonancia con el artículo 1255 del mismo texto legal.

Ahora bien, lo que acepta la Ley es la limitación convencional, en virtud de pacto de las partes. Además, en modo alguno es admisible la eliminación absoluta de la responsabilidad patrimonial universal mediante pacto, cuando el mismo no se ha previsto legalmente: como sostiene GULLÓN BALLESTEROS, la admisión de dicha posibilidad equivaldría a dejar al arbitrio del deudor la satisfacción final de la deuda, lo que resulta contrario al artículo 1256 del Código Civil⁴⁰. Incluso acepta el mencionado autor las cláusulas de exclusión de bienes de la responsabilidad patrimonial universal del deudor, aunque otros entienden que tal exclusión solamente es posible si queda cubierto el *id quod interest*⁴¹. En modo alguno, es admisible esta limitación de la responsabilidad del deudor a través de una decisión judicial, que resulta contraria a lo dispuesto por la Ley. En este sentido, se ha afirmado que, dada la posibilidad de poder limitar la responsabilidad mediante convenio, la voluntad de renuncia del acreedor de dirigirse contra todo el patrimonio del deudor requiere establecerse de forma expresa y precisa, máxime en aquellos supuestos en los que el bien hipotecado supera con creces el valor de la deuda garantizada y, por tanto, su valor resultaba suficiente para garantizar el total de la deuda⁴². En nuestra opinión, tal argumentación podría servir para aquellos supuestos en los que, desde un inicio, el valor de la cosa supera al de la deuda, pero no parece aplicable a aquellos otros, como el que nos ocupa, en los que la tasación, por mandato legal, no puede alcanzar el 100 por 100 del valor de la deuda garantizada. Por otra parte, tampoco parece factible que, en la inmensa mayoría de los casos de financiación de la vivienda adquirida, la entidad prestamista acepte un pacto de limitación de la responsabilidad. En todo caso, lo que sí pone de manifiesto el precepto referido es que, caso de no mediar pacto en tal sentido, no es admisible el establecimiento judicial de la limitación de responsabilidad en contra de lo dispuesto en el artículo 1911 del Código Civil.

Sobre la base de lo anterior, no es admisible la alegación de la obtención de un enriquecimiento injusto por la entidad, por cuanto la ganancia derivada de la adjudicación del bien por el precio establecido por la Ley, que parte del fijado en el momento de la constitución de la hipoteca, posee carácter aleatorio

⁴⁰ GULLÓN BALLESTEROS, A., *op. cit.*, págs. 663-664.

⁴¹ GARCÍA AMIGO, M., *op. cit.*, pág. 176.

⁴² Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5.ª, de 18 de mayo de 2001.

y proviene, por tanto, de una atribución que aquella realiza al acreedor para satisfacer la deuda. Difícilmente, el ejercicio de un derecho puede servir de base para la obtención de un enriquecimiento injusto⁴³.

Por otro lado, la Ley de Enjuiciamiento Civil aporta mayores facilidades al acreedor para caber efectiva la responsabilidad personal del deudor, en el caso de que los bienes hipotecados no sean suficientes para cubrir el importe total de la deuda. En efecto, el artículo 579 que introdujo la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil otorga una posición de mayor comodidad al acreedor, puesto que se evita la necesidad de abrir un nuevo proceso⁴⁴. Es más, se ha sostenido que esta solución constituye un privilegio del acreedor hipotecario⁴⁵. Esta solución se justifica porque el acreedor hipotecario tiene, en virtud de la escritura de constitución de la hipoteca, dos títulos: el propio de la garantía y la escritura pública reconocida a la que se refiere el artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite reclamar, en el mismo proceso, el embargo de otros bienes del deudor por la cantidad de deuda que falte por pagar⁴⁶.

6. LA DACIÓN EN PAGO Y LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

En los últimos tiempos se ha sostenido la posible aplicación de esta cláusula a supuestos como los analizados en este trabajo. Así, la actual crisis económica constituye el presupuesto fáctico, pues supone una alteración sobrevenida en las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato que, a su vez, provocan la desaparición de la equivalencia de las prestaciones acordadas e impiden, en definitiva, que el deudor, en muchas ocasiones, pueda pagar su deuda. Además del efecto de la dificultad de cumplimiento del deudor, la crisis también ha producido una disminución de los valores de los inmuebles adquiridos y aportados en garantía. Tal circunstancia impide hablar de equilibrio de las posiciones de las partes, con lo que el deudor se ve sumido en una situación de gran perjuicio, ante la posibilidad de la entidad financiera de atacar el resto del patrimonio, una vez adjudicado el bien o realizado su valor. Por ello, es necesario analizar la posible aplicación de esta cláusula y los requerimientos que la jurisprudencia viene exigiendo.

⁴³ STS de 30 de junio de 1986.

⁴⁴ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11.ª, de 11 de julio de 2006.

⁴⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.ª, de 16 de marzo de 2004. De esta forma, la Ley de Enjuiciamiento Civil incide en la conveniencia de utilizar el procedimiento hipotecario. FAJARDO, F. y otros, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. II, Ed. Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 508.

⁴⁶ En este sentido, ADÁN DOMÈNECH, F., *La ejecución hipotecaria*, Ed. Bosch, Barcelona, 2009, págs. 372-373.

Según el Tribunal Supremo⁴⁷, tanto la jurisprudencia como la doctrina —pues no existe construcción legal en nuestro Derecho— han tratado de construir esta cláusula ante supuestos de dificultades extraordinarias sobrevenidas en el cumplimiento de las obligaciones, con el fin de lograr recomponer el equilibrio de las prestaciones. Así, se considera aplicable la mencionada cláusula, siempre de forma restrictiva, lo que permitiría alterar el contenido de la prestación inicial, cuando concurren los siguientes requisitos: alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento presente respecto de las iniciales, desproporción exorbitante de las prestaciones e imprevisibilidad de la alteración⁴⁸.

Sin embargo, no se observa en el caso presente la concurrencia de la imprevisibilidad de las alteraciones. Es más, se observa que existe una previsión de los posibles hechos que desemboquen en la consecuencia producida, en la norma que establece la posibilidad de perseguir los bienes, más allá del límite que, a tales efectos, podría suponer la responsabilidad hipotecaria. En efecto, los solicitantes de los préstamos hipotecarios, sobre todo los que solicitaron préstamos en los últimos años, eran conocedores de la situación económica y financiera y de su posible evolución. De hecho, en gran número de contratos se establecían cautelas frente a la posible crisis: un ejemplo, los seguros concertados para el supuesto de pérdida de empleo. La crisis era una situación anunciada o, al menos, comentada en muchos ámbitos, lo que aumentaba las dificultades de hacer frente al pago del préstamo⁴⁹, de tal forma que no parece sostenible la aplicación de una cláusula que nace con vocación de restricción.

A mayor abundamiento, en este caso estamos más bien ante un supuesto en que se cumple la previsión establecida y, por ende, debe aplicarse la medida para tal supuesto. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12.^a, de 13 de octubre de 2009, resuelve un supuesto en el que las condiciones del arrendamiento pactado se hacen más gravosas, como consecuencia de que se ha superado el tiempo del mismo inicialmente pactado por efecto de unas obras en su vivienda habitual que se habían prolongado más allá del tiempo previsto por causas imprevistas, lo cual ocasionaba una elevación de la renta. Pues bien, entendió el Tribunal que en este caso lo que ocurre es que concurren, precisamente, las circunstancias previstas por las partes, que dan lugar a la aplicación de las previsiones establecidas al efecto —elevación de renta si se supera el tiempo pactado como duración inicial del contrato—. En el caso que nos ocupa parece que ocurre lo mismo, con la diferencia de que no son las partes, sino la Ley, la que recoge una cautela frente a la posibilidad de insuficiencia del valor de los

⁴⁷ Sentencia de 23 de abril de 1991.

⁴⁸ Por citar algunas sentencias al respecto, STS de 14 de diciembre de 1940, de 17 de mayo de 1957, de 29 de mayo de 1996, de 15 de noviembre de 2000 o de 21 de marzo de 2003.

⁴⁹ La existencia y conocimiento de dificultades previas a la causación del hecho que altera las condiciones iniciales impide la concurrencia del requisito de la imprevisibilidad, según la STS, Sala 1.^a, de 1 de marzo de 2007.

bienes hipotecados para cubrir el total de la deuda. Es decir, dada la posibilidad real de que se produzca la disminución de valor, se permite la persecución de otros bienes del deudor. Por tanto, no concurre la imprevisibilidad de las circunstancias que alteran las condiciones iniciales, sino que el artículo 1911 del Código Civil es la constatación de la previsión en tal sentido. Aunque es obvio que la existencia de este precepto no puede prejuzgar en modo alguno la concurrencia o no de circunstancias especiales e imprevistas en cada caso, sin embargo tal previsión normativa, junto con las establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, no permite sostener que el deudor desconoce la posibilidad de que los bienes hipotecados sean insuficientes y la consiguiente ejecución.

En cualquier caso, la inaplicación del requisito de la previsibilidad a los supuestos de alteración del precio de los inmuebles es una constante en la jurisprudencia⁵⁰. La previsibilidad de los riesgos depende del tipo de contrato y la cantidad de información que las partes hayan podido tener al respecto. Por ejemplo, como afirma AMUNÁTEGUI, en un contrato de larga duración, la posibilidad de que concurren circunstancias imprevisibles es más amplia, lo que las convierte en previsibles o, al menos, requerían una mayor previsión⁵¹. En la actualidad, es mayor la previsibilidad de riesgos, pues en su mayoría son de origen artificial⁵². Así, el Tribunal Supremo ha sostenido que las devaluaciones de moneda deberían ser previstas por los contratantes, que poseen o pueden poseer información al respecto⁵³, lo cual resulta aplicable por analogía a los supuestos de depreciación de los bienes objeto de un contrato. Pues bien, en el caso presente, las circunstancias del mercado, de la situación laboral y económica, de los antecedentes de crisis y otras circunstancias, no parece que permitan sostener la imprevisibilidad de las dificultades generadas por la crisis económica y financiera para una persona con un grado medio de previsión, como es exigible, lo que no permite, a su vez, sostener la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Por otro lado, se ha discutido si la aplicación de la cláusula presupone la imposibilidad del cumplimiento de la prestación o su dificultad extraordinaria⁵⁴.

⁵⁰ Por citar algunas, STS de 21 de febrero de 1990, STS de abril de 1991, STS de abril de 1990. Es cierto que numerosos supuestos, la inaplicación de la cláusula se proclama respecto de la subida del precio por el transcurso del tiempo de tracto sucesivo o de ejecución diferida. Sin embargo, en las dos últimas resoluciones que se han citado, el Tribunal Supremo alude a los riesgos derivados de la variación de los precios, sin precisar que la misma pueda tener lugar al alza o a la baja.

⁵¹ AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *La cláusula rebus sic stantibus*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 259-260.

⁵² MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., *La alteración de las circunstancias contractuales. Una análisis jurisprudencial*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 93.

⁵³ STS de 31 de octubre de 1963.

⁵⁴ Entre otros, CASTILLA BAREA, M., *La imposibilidad de cumplir los contratos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 191; CRISTÓBAL MONTES, A., *El incumplimiento de las obligaciones*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 40 y sigs.

La mayoría de la doctrina entiende que una u otra opción requiere analizar cada caso para valorar su concurrencia y que la imposibilidad se debe valorar atendiendo al principio de buena fe y a la excesiva onerosidad que se ha producido. Se acepta, así, la equiparación de la dificultad extraordinaria con la excesiva onerosidad, pero sin que ello se traduzca necesariamente en la revisión del contrato, según ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo⁵⁵.

7. CONCLUSIÓN

En este artículo se analiza la figura de la dación en pago y sus posibles incidencias en su aplicación a la ejecución de la hipoteca. Nos hemos planteado también los posibles efectos de la modificación del sistema de responsabilidad dual, personal y real, para mantener únicamente la segunda. Analizamos principios e instituciones jurídicos para comprobar si encajan o no en la dación en pago y hemos estudiado algunos pronunciamientos judiciales y las últimas novedades legislativas sobre la materia.

En nuestra opinión, la aplicación de la doctrina de los actos propios —ello permite obligar a la entidad financiera a pasar por el valor establecido en la tasación del inmueble, a los efectos de la consideración de dicho valor como suficiente para pagar toda la deuda— no parece admisible en este caso, por cuanto la tasación no es un acto que tiene por objeto la constitución de un derecho de la entidad financiera ni tiene el carácter de acto principal, que la aplicación de esta teoría exige. Además, no parece que la tasación posea la precisión requerida. Para que el banco acepte la tasación como cifra de limitación de la responsabilidad asumida por el deudor hipotecante, es necesario el pacto de las partes en tal sentido. La misma exigencia —el pacto de las partes o la previsión legal— impide hablar, cuando no concurre como es el caso, de la concurrencia de un supuesto de dación en pago, sin que la decisión judicial pueda sobreponerse a tal ausencia. En tal sentido, no existe argumento para sostener el pago de la totalidad de la deuda por la adjudicación de la vivienda. Finalmente, tampoco es admisible la aplicación al supuesto de la cláusula *rebus sic stantibus*, por cuanto no concurre la imprevisibilidad de las circunstancias que alteran de forma sobrevenida las condiciones iniciales y eliminan la desproporción de las posiciones de las partes en el contrato.

Desde un punto de vista jurídico, la doble responsabilidad, personal y real, que presupone la deuda garantizada con hipoteca constituye un instrumento de pacificación del tráfico crediticio e inmobiliario. Así, la hipoteca otorga mayores beneficios, como garantía del crédito, que otras figuras. Por ejemplo, en el caso de la compraventa de bienes inmuebles por precio aplazado con condición reso-

⁵⁵ Sobre este punto, AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, pág. 262 y sigs.

lutoria expresa, el acreedor solamente posee la facultad de resolver el contrato y recuperar la cosa, pero no de recuperar el precio, por lo que difícilmente se puede hablar en este caso de garantía de cumplimiento⁵⁶. La misma conclusión se puede sostener de otra figura que asegura la recuperación del bien, como es el contrato de *leasing* inmobiliario, por la cláusula de reserva de dominio que incluye. Pues bien, el efecto restitutorio, que no solutorio, no permite hablar de garantía del cumplimiento de la deuda, a diferencia de la hipoteca. De ahí su mayor virtualidad y el éxito como garantía de los préstamos bancarios. Así, si se limitase la responsabilidad al valor del bien hipotecado, entonces las entidades se replantarían, quizá, su empleo como tal garantía, ante la posibilidad de obtener pérdidas derivadas de la depreciación del bien.

Desde el punto de vista económico y financiero, es necesario plantearse si esa solución es la más correcta para el establecimiento de un sistema integral que otorgue seguridad a los diferentes operadores y evite estos perjuicios u otros mayores. En efecto, tales medidas eliminarían, o al menos reducirían en gran parte, los problemas de empobrecimiento causados a los deudores insolventes. Sin embargo, un planteamiento que tenga en cuenta una visión más amplia puede recomendar otras soluciones. La adopción de la adjudicación en pago o similar generaría, de forma inmediata, una retracción del crédito, por cuanto las entidades financieras deberían actuar con mayor cautela respecto de su política de préstamos y los destinatarios posibles de dichas operaciones. Además, ello supondría, en pura lógica, un aumento de las garantías exigidas por las entidades, dado que el valor de la cosa hipotecada no sería garantía suficiente del importe de la deuda⁵⁷. De esta forma, encontraríamos, por otra vía, una solución similar a la actual, por cuanto se aumentarían las garantías personales, propias o ajenas, ante la eliminación del principio de responsabilidad patrimonial universal.

Todo lo anterior, traería como consecuencia un encarecimiento general de los créditos, que repercutiría en el conjunto de los consumidores, no solo en aquellos que sufren una posible situación de insolvencia, como ocurre en la situación de crisis actual. Por tanto, se establecerían mayores obstáculos al acceso a la vivienda con carácter general, con los efectos que para la economía tendría tal situación. Aunque no se trata de resolver aquí una cuestión cuyo estudio corresponde a otras áreas, sin embargo sí es necesario hacer este planteamiento con el fin de poder adoptar decisiones jurídicas que posean carácter estratégico.

⁵⁶ AMORÓS GUARDIOLA, M., «La publicación registral de los préstamos hipotecarios. La transmisión de la finca hipotecada», en *Hipotecas y seguridad jurídica*, Centros de Estudios Registrales, Colegio de Registradores de España, Madrid, 1991, pág. 16.

⁵⁷ Estas conclusiones parecen obvias y se han sostenido de modo general por autores de las más diversas disciplinas. Vid. MARTÍN PASTOR, J., «Posibilidades del acreedor hipotecario cuando, subastado el bien hipotecado, su producto resulta insuficiente para cubrir el crédito (a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.ª, 111/2010, de 17 de diciembre)», en *Diario La Ley*, núm. 7590, 16 de marzo de 2011, pág. 12.

Se ha sostenido, con acierto, que en la situación actual, en la que comienza a existir una masa de ciudadanos que, ante la depreciación de la vivienda y el paro, no puede hacer frente al pago de su hipoteca, es necesario hacer algo. Es cierto que en tales casos se deben arbitrar medidas audaces que eviten una ejecución, que en la mayoría de los casos va a resultar infructuosa. MADRIDEJOS propone, por ejemplo, las ampliaciones de plazo sin cuotas crecientes ni aumento de tipos, o diferir la amortización de parte del préstamo hasta su vencimiento, pero sobre todo aboga por la dación en pago. Entiende que tal medida aporta beneficios a las entidades financieras, que pueden hacer provisiones, a la vez que se evitan los gastos derivados de la ejecución del bien⁵⁸. Tales argumentos son incuestionables, pero debemos reparar en que el autor propone para ello una colaboración de todas las partes implicadas con el fin de facilitar esta solución: notarios, Administraciones Públicas, entre otros. Es decir, aboga por establecer beneficios que empujen a las partes al acuerdo de dación. Por lo tanto, se observa que, no obstante la necesidad de adoptar medidas de lucha contra los efectos perniciosos de la crisis, no parece que las mismas pasen por la implantación de decisiones legales que condicionen la libertad contractual de las partes, lo que a su vez generaría una retracción y encarecimiento del crédito para la mayoría de la población que, hasta la fecha, no se ha visto afectada por dicha situación. Es necesario valorar si la medida que se propone no ocasiona un mal mayor que el que se pretende evitar.

En definitiva, consideramos que la adopción de soluciones que permitan al deudor liberarse de la deuda con el valor del inmueble aportado en garantía requiere cierto detenimiento, con el fin de valorar todos los intereses en juego y evitar que las circunstancias de cada momento condicionen la decisión al respecto⁵⁹. En este sentido, la aprobación del Código de Buenas Prácticas parece, a priori, una solución adecuada, a juzgar por el número de entidades financieras que se han adherido al sistema. Sin embargo, dudamos de la efectividad de la medida y de que vaya a favorecer a un gran número de deudores, puesto que los requerimientos establecidos para acogerse a la dación en pago hacen imposible su aplicación. El denominado umbral de exclusión solamente toma en consideración situaciones de insolvencia excesivamente aguda. No negamos que la dación en pago debe ser una medida excepcional, de hecho no estamos convencidos de la bonanza de la medida, como hemos puesto de manifiesto en este trabajo. Sin embargo, si las entidades aceptan voluntariamente su empleo no es muy adecuado restringir en exceso su efectividad, sobre todo porque con ello se produce la exclusión de supuestos que

⁵⁸ MADRIDEJOS, A., «La dación en pago. Soluciones frente a la crisis inmobiliaria», en *El Notario del Siglo XXI*, julio-agosto de 2008, Colegio Notarial de Madrid, págs. 80-85.

⁵⁹ En este sentido, el Parlamento de Galicia ha aprobado —22 de marzo de 2001— una proposición no de ley para instar al Gobierno de la nación a reformar la norma y adoptar la solución propuesta, limitada a los casos en que la hipoteca recaiga sobre la vivienda habitual y el deudor sea de buena fe. Como se puede comprobar, se trata de presupuestos de aplicación idénticos a los propuestos en la iniciativa legislativa popular referida en páginas anteriores.

justifican, a todas luces, su aplicación. Eso sí, sin alteración, como manifiesta el propio legislador, de las líneas generales de nuestro sistema hipotecario, que se ha manifestado efectivo para garantizar la seguridad del tráfico inmobiliario.

BIBLIOGRAFÍA

- Análisis sobre el impacto de las ejecuciones hipotecarias en el estado español*, que se halla incluido en la página de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, <http://afectadosporlahipoteca.wordpress.com>
- ADÁN DOMÈNECH, F.: *La ejecución hipotecaria*, Ed. Bosch, Barcelona, 2009.
- ALONSO SÁNCHEZ, B.: *Las adjudicaciones procesales de bienes en los procesos de ejecución*, EDERSA, Madrid, 2009.
- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: «De nuevo en apoyo del deudor hipotecario. El Real Decreto-ley 6/2012 y su Código de Buenas Prácticas», en *El Notario del Siglo XXI, Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 42, marzo-abril de 2012.
- AMORÓS GUARDIOLA, M.: «La publicación registral de los préstamos hipotecarios. La transmisión de la finca hipotecada», en *Hipotecas y seguridad jurídica*, Centro de Estudios Registrales, Colegio de Registradores de España, Madrid, 1991.
- AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: *La cláusula rebus sic stantibus*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- BAS Y RIVAS, F.: «La dación, adjudicación y cesión de bienes en función del pago de deudas», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 208, septiembre de 1945.
- BELINCHÓN ROMO, M. R.: «El contrato de compraventa y la dación en pago», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, abril de 2010.
- BERROCAL LANZAROT, A. I.: «Reflexiones sobre el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos», en *El Consultor Inmobiliario*, núm. 134, mayo de 2012, Ed. La Ley, Madrid, 2012.
- CASTILLA BAREA, M.: *La imposibilidad de cumplir los contratos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.
- CASTILLO MARTÍNEZ, C.: *Responsabilidad personal y garantía hipotecaria*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- CRISTÓBAL MONTES, A.: *El incumplimiento de las obligaciones*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.
- DÍAZ FRAILE, J. M.: «Limitación de la responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 732, año LXXXVIII, julio-agosto de 2012, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Inmuebles de España, Madrid, 2012.
- DÍEZ PICAZO Y GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II (Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral), 7.ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2005.
- DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Ed. Civitas.
- *La doctrina de los propios actos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1963.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C.: «Naturaleza jurídica de la dación en pago», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo 10, Madrid, 1957.

- FÍNEZ, J. M.: «La dación en pago», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVIII, Fascículo IV, octubre-diciembre de 1995, Ministerio de Justicia.
- GARCÍA AMIGO, M.: *Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1965.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F. J.: «Reforma del mercado hipotecario llevada a cabo por la Ley 41/2007», en *Conferencias del Curso Académico 2008-2009*, Tomo XX, Academia Sevillana del Notariado, Sevilla, 2010.
- GULLÓN BALLESTEROS, A.: «Comentario al artículo 1911 del Código Civil», en *Comentario al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, dir.: Manuel ALBALADEJO GARCÍA, Tomo XXIV, EDESA, Madrid, 1984.
- JIMÉNEZ PARÍS, T. A.: «Nuevas anotaciones de la jurisprudencia a la defensa del deudor hipotecario. La moderación del principio de responsabilidad patrimonial universal», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 733, año LXXXVIII, septiembre-octubre de 2012, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Inmuebles de España, Madrid, 2012.
- LACRUZ BERDEJO y otros: *Elementos de Derecho Civil*, III, *Derechos Reales*, Vol. 2 (Derechos Reales Limitados, Situaciones de cotitularidad), Ed. Dykinson, Madrid, 2001.
- LÓPEZ MESA, M., y ROGEL VIDE, C.: *La doctrina de los actos propios, doctrina y jurisprudencia*, Ed. Reus, 2005.
- MADRIDEJOS, A.: «La dación en pago. Soluciones frente a la crisis inmobiliaria», en *El Notario del Siglo XXI*, julio-agosto de 2008, Colegio Notarial de Madrid.
- MARTÍN PASTOR, J.: «Posibilidades del acreedor hipotecario cuando, subastado el bien hipotecado, su producto resulta insuficiente para cubrir el crédito (a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.ª, 111/2010, de 17 de diciembre)», en *Diario La Ley*, núm. 7590, 16 de marzo de 2011.
- MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.: *La alteración de las circunstancias contractuales. Un análisis jurisprudencial*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2003.
- MERINO HERNÁNDEZ, J. L.: «La dación en pago», en *Revista de Derecho Notarial*, enero-marzo de 1975, Colegio Notarial de Madrid.
- PÉREZ GARCÍA, M.: «La realización del valor de los bienes en los procesos y su problemática en el Derecho español (reflexiones a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de diciembre de 2010)», en *Diario La Ley*, núm. 7590, 16 de marzo de 2011.
- ROCA SASTRE, R. M.: *Derecho Hipotecario*, Tomo IV, 8.ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1998.
- *Derecho Hipotecario*, Tomo VII, 8.ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1998.
- SÁNCHEZ DE FRUTOS, R.: «La hipoteca y la legislación de defensa de los consumidores», en *Hipotecas y seguridad jurídica*, Centros de Estudios Registrales, Colegio de Registradores de España, Madrid, 1991.
- SANTOS REQUENA, A. A.: *La adjudicación de bienes al ejecutante en el procedimiento de apremio*, Ed. Comares, Granada, 1998, págs. 113-114.
- SERRANO ALONSO, E.: «Consideraciones sobre la dación en pago», en *Revista de Derecho Privado*, mayo de 1978.
- SERRANO CHAMORRO, M. E.: *Entrega de cosa distinta a la pactada*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2006.

RESUMEN

DACIÓN EN PAGO

En España, los efectos de la crisis financiera se han propagado más allá del sector financiero y con mayor virulencia que en otros países de nuestro entorno, debido principalmente al exagerado volumen que el sector inmobiliario adquirió en nuestro país en la pasada década, que a su vez arrastró consigo al sector financiero y a amplias capas de la población, sumidas en la insolvencia presente y futura como consecuencia del desplome económico, del mercado de trabajo y, por ende, de su poder adquisitivo. Como efecto jurídico derivado de aquel panorama económico, se ha producido un aumento ingente de los procesos de ejecución de hipotecas por impago de los préstamos, lo que, unido al hundimiento del valor de los inmuebles por la gigantesca oferta de viviendas vacías y la imposibilidad de obtener financiación para su compra, conlleva la consiguiente realización del resto del patrimonio personal del deudor para obtener el cobro de toda la deuda. Así, en los últimos tiempos han proliferado las manifestaciones a favor de la minoración de los perjuicios derivados de la persecución del patrimonio personal, a través, por ejemplo, de medidas como la adjudicación del inmueble en pago de la totalidad de la deuda u otra medida de efecto similar. En este trabajo se analizan las implicaciones jurídicas que podría generar la adopción de una medida como la propuesta, así como algunas soluciones adoptadas por el legislador. En este sentido, también es necesario plantearse la adopción de posibles soluciones al problema existente, teniendo en cuenta los factores económicos que pueden condicionar la oportunidad de tales medidas.

ABSTRACT

SURRENDER IN LIEU OF PAYMENT

In Spain the effects of the financial crisis have raged beyond the financial sector and displayed greater virulence than in other European countries. This is due primarily to fact that the Spanish real estate sector swelled to absurd proportions in the last decade, dragging with it the financial sector and broad layers of the population. Now those people are facing a present and a future of insolvency, as a consequence of the nose-dive in the economy, the job market and thus individuals' purchasing power. As one effect of the economic panorama, there has been a sharp rise in mortgage foreclosures due to defaults on loans. This, combined with plummeting property values due to the monstrous oversupply of empty homes and the impossibility of getting homeowners' loans, leads to situations where borrowers are being forced to liquidate all their personal assets in order to pay off their loans in full. Thus, there has of late been a proliferation of feeling in favour of reducing the harmful effects of foreclosure on borrowers' personal assets through measures like, for example, enabling borrowers to surrender their mortgaged property in full payment of the loan, or other measures having a similar effect. This paper takes a close look at the legal implications that could ensue from measures like this and a number of solutions now put into legislation. In this sense, it is also necessary to consider possible solutions to the existing problem, taking account of the economic factors that could affect such measures' advisability.