

## 1.7. Concursal Civil

### NUEVAS APORTACIONES DE LA JURISPRUDENCIA A LA DEFENSA DEL DEUDOR HIPOTECARIO. LA MODERACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS  
*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. SITUACIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO Y ACTUACIÓN JURISPRUDENCIAL.—III. ACTUACIONES DEL LEGISLADOR. INSUFICIENCIA DE DICHAS ACTUACIONES.—IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE PERMITEN FUNDAMENTAR DECISIONES JUDICIALES EN LA LÍNEA DEL AAP DE NAVARRA, SECCIÓN 2.<sup>a</sup>, DE 17 DE DICIEMBRE DE 2010, Y EL AAP DE CÓRDOBA, SECCIÓN 3.<sup>a</sup>, DE 1 DE FEBRERO DE 2012.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

#### I. INTRODUCCIÓN (1)

El análisis crítico de recientes medidas legislativas adoptadas a favor de los deudores hipotecarios, como la modificación del artículo 671 LEC (adjudicación al acreedor en caso de subasta sin postores) y el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (así, la reestructuración de la deuda hipotecaria, mediante moderación de los intereses moratorios y la sujeción al Código de Buenas Prácticas), permite llegar a la conclusión de que, ante la insuficiencia de dichas medidas para solucionar los problemas que el pinchazo de la burbuja inmobiliaria ha ocasionado a los deudores hipotecarios, *es preciso buscar otros medios para la defensa de estos en el seno de las ejecuciones hipotecarias y en las ejecuciones ordinarias posteriores que puedan abrirse si el producto de aquellas es insuficiente*. Analizando las aportaciones de la jurisprudencia en lo relativo a moderar el principio de responsabilidad patrimonial universal, permitiendo reclamar en ejecución ordinaria posterior, únicamente el exceso de deuda sobre el 100 por 100 *del valor inicial de tasación* del inmueble adjudicado al acreedor, es posible compartir el sentido de dichas resoluciones y aportar argumentos que permitan sostener que tales resoluciones judiciales tienen base jurídica y perfecto encaje en el ordenamiento jurídico vigente.

---

(1) Este trabajo se realiza en el marco del Grupo de Investigación de la UCM, «Nuevas perspectivas del Derecho Civil», dirigido por el Catedrático Emérito de la UCM, Doctor don Joaquín José RAMS ALBESA.

## II. SITUACIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO Y ACTUACIÓN JURISPRUDENCIAL

Los particulares viven en estos momentos un sobreendeudamiento que es, sobre todo, un sobreendeudamiento hipotecario, debido fundamentalmente a tres factores concurrentes: el imparable aumento del precio de la vivienda, motivado entre otros factores por la creación incesante de dinero escritural mediante la concesión masiva de préstamos hipotecarios; ciertas prácticas de las entidades financieras en la concesión de préstamos hipotecarios (como cuotas de amortización creciente, plazos de amortización excesivamente largos, hipotecas cuya cuota mensual absorbía en torno al 50 por 100 de los ingresos de la familia, en unos momentos de tipos de interés históricamente mínimos, lo cual situaba a los consumidores ante un riesgo de sobreendeudamiento en caso de subida de los tipos de interés, etc.) y la propia mecánica seguida en la concesión de los préstamos.

Para conceder un préstamo hipotecario los servicios de tasación del propio Banco o tasadoras, no del todo independientes, efectuaban una tasación de la vivienda que se iba a adquirir. Dicha tasación servía para valorar los riesgos de la operación y determinar el importe de financiación. Además era un imperativo de la Ley del Mercado Hipotecario y un requerimiento exigido por la legislación procesal para poder en su día seguir el procedimiento especial de ejecución hipotecaria. Concretamente, el artículo 682 LEC exige que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que se tasa la finca para que sirva de tipo en la subasta. La tasación interesa, pues, al Banco, pero también al propio deudor e incluso a los terceros que adquieren títulos en el mercado hipotecario secundario (cédulas, bonos o participaciones hipotecarias) con la garantía de los créditos hipotecarios concedidos, pues a todos conviene que quede asegurado que *el bien hipotecado va a ser verdadera garantía del préstamo concedido*.

Ahora bien, dichas tasaciones estaban sobrevaloradas y además en muchos casos el Banco no respetaba la relación exigida por la Ley del Mercado Hipotecario entre valor del inmueble y cantidad prestada (*loan to value*), que estaba fijada en un 80 por 100 del valor de tasación, concediendo importes del 100 por 100 y hasta del 120 por 100. La entidad bancaria, no obstante, *asumía el riesgo de que la garantía se depreciase, y aceptaba tal sobrevaloración del inmueble, porque ello le permitía conceder un capital mayor y exigir mayores intereses, por lo tanto (esto es, concedía un crédito inflado)*. Pienso que a la entidad no le suponía mayor inconveniente asumir dicho riesgo, precisamente porque la entidad crediticia contaba con la aplicación del artículo 105 LH, que señala que la hipoteca *no altera la responsabilidad patrimonial universal del deudor*, por lo que si en su día, la subasta de la vivienda no bastaba para reintegrarle el préstamo, podría perseguir otros bienes del deudor (art. 579 LEC). Además la entidad crediticia solía exigir fiadores, con lo que otros patrimonios personales quedaban vinculados de forma subsidiaria o solidaria al pago de la deuda. *A estas conductas, no imputables, desde luego al deudor, se sumaba una falta de evaluación de la capacidad económica del deudor*.

En torno a 2008 se produce el pinchazo de la burbuja inmobiliaria, habiéndose indicado que a ello contribuyó la paulatina subida de tipos de interés por el Banco Central Europeo desde diciembre de 2005 que, pienso, tuvo que afectar a los índices de referencia de los préstamos a interés variable, y concretamente al EURIBOR. Muy probablemente también contribuyó al pinchazo de la burbuja inmobiliaria la paulatina subida de precios a raíz de la entrada de España en el euro. Dicho pinchazo de la burbuja inmobiliaria va a suponer que los deudores hipotecarios ya no pueden hacer frente a los créditos concedidos. En consecuen-

cia, la concesión de crédito se contrae y baja bruscamente el precio de la vivienda, devaluándose entre un 20 y un 30 por 100 y hasta un 40 por 100, de modo que se hace posible que el importe del crédito que tiene pendiente el deudor hipotecario sea superior al valor de mercado de la vivienda.

En esta situación, si el deudor no puede afrontar el pago de sus cuotas de amortización, no va a poder vender su vivienda (salida habitual para el mismo en un contexto alcista de precios) y evitar la ejecución hipotecaria, *pues nadie va a adquirir un piso si para cancelar la hipoteca tiene que pagar una cantidad superior al valor de mercado del inmueble*. En consecuencia, el deudor hipotecario se ve abocado a la ejecución hipotecaria. Pero además, en el seno de las ejecuciones hipotecarias se produce el fenómeno de que la subasta queda reiteradamente desierta, debido a la caída del precio de la vivienda. Hay que tener en cuenta que quien compra en subasta quiere comprar más barato que en el mercado. Ahora bien, la primera regla de adjudicación en una subasta señala que se aprobará el remate a favor de quien ofrezca una postura superior al 70 por 100 del valor de tasación del inmueble (o sea, en muchos casos superior al valor actual de mercado).

Como la subasta quedaba desierta el acreedor hipotecario se adjudicaba la vivienda del deudor por el 50 por 100 de su valor de tasación inicial (art. 671 LEC, en la redacción anterior al RD-ley 8/2011) y, según la interpretación mayoritaria de los artículos 579 y 671 LEC, en relación con el artículo 105 LH y 1911 del Código Civil, el acreedor hipotecario podía reclamar la diferencia entre el montante de la deuda y el importe nominal de la adjudicación (ese 50 por 100 del valor de tasación) sobre otros bienes del deudor en ejecución ordinaria dineraria posterior. De este modo podía ocurrir que el deudor que había perdido su vivienda, quedase respondiendo de una cantidad que, engrosada con los intereses de demora (extraordinariamente elevados y superiores en muchos casos al 20 por 100) y con los gastos de la ejecución, podía incluso ser igual o mayor a la cantidad que inicialmente recibió en concepto de préstamo, viendo embargadas sus cuentas corrientes prácticamente a perpetuidad y pudiendo recurrir a una clandestinidad económica (economía sumergida).

Es evidente que las consecuencias del principio del artículo 105 LH, según el cual la hipoteca es un refuerzo para el acreedor hipotecario, el cual cuenta con el 1911 del Código Civil, y *además* con la hipoteca (que le permite ejecutar en caso de incumplimiento el bien gravado, cualquiera que sea el poseedor del inmueble, y cobrar preferentemente sobre el importe de realización del bien), *se han agravado con el pinchazo de la burbuja inmobiliaria. Tampoco favorece al deudor la interpretación mayoritaria del artículo 579 LEC, según el cual cuando el producto de la subasta resulte insuficiente para satisfacer el crédito, el acreedor hipotecario podrá proseguir la ejecución como ordinaria sobre otros bienes del deudor. La jurisprudencia había venido entendiendo por «producto», el importe nominal de la adjudicación del bien al acreedor; ese 50 por 100 del valor de tasación, y no el bien en sí mismo considerado, valorado según su tasación inicial, lo que puede responder a una interpretación literal de los preceptos legales, pero no es equitativo dado el contexto en que se han concedido los préstamos hipotecarios*. Como tampoco es acorde a la realidad social del momento de aplicación del precepto.

A todo lo dicho se sumaba que si el deudor ofrecía la vivienda en pago a su banco para saldar su deuda [esto es, ofrecía una dación en pago que podía ser o no aceptada por el Banco, dado el principio de integridad e identidad en el pago de las obligaciones (arts. 1157 y 1166 CC)], este solo la aceptaba como dación en pago parcial, esto es, *por importe equivalente al valor del bien reajustado a la baja*, de modo que el deudor no cancelaba totalmente su deuda.

Esta situación, verdaderamente grave para los deudores hipotecarios, ha motivado varias actuaciones del legislador, a raíz de producirse una respuesta en los Tribunales; concretamente por el AAP de Navarra, Sección 2.<sup>a</sup>, de 17 de diciembre de 2010. Este Auto solo permitió al acreedor hipotecario, que se había adjudicado el bien subastado por el 50 por 100 del valor de tasación por quedar desierta la subasta, continuar la ejecución sobre otros bienes del deudor *en lo que la deuda excediera del 100 por 100 del valor de tasación inicial de la finca, por entender que lo que había entrado en el patrimonio del acreedor, con independencia del importe nominal de la adjudicación era el bien en sí mismo considerado, y valorado con arreglo a la tasación inicial, pues no constaba otro valor en los autos, aparte de otras consideraciones.*

### III. ACTUACIONES DEL LEGISLADOR. INSUFICIENCIA DE DICHAS ACTUACIONES

Voy a analizar, a continuación, las respuestas legislativas a que he hecho mención con la finalidad de comprobar si han resuelto la problemática de los deudores hipotecarios y, por lo tanto, *si ha dejado de tener sentido una línea jurisprudencial como la iniciada por el citado AAP de Navarra*, o por el contrario, si esa línea, seguida por otras resoluciones de otros Tribunales, debe mantenerse por ser insuficiente la respuesta legislativa.

#### 1.<sup>a</sup> INCREMENTO DEL PATRIMONIO INEMBARGABLE

Se produjo inicialmente, para los deudores hipotecarios, por el artículo 15 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, y posteriormente por el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2011, que sustituye al precepto anterior. Siendo inembargable la cuantía equivalente al salario mínimo interprofesional para todo deudor; de acuerdo con el artículo 607.1 LEC, dicha cuantía es elevada por el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2011 para el deudor hipotecario en un 50 por 100 adicional sobre el SMI y un 30 por 100 más sobre dicho SMI por cada miembro del núcleo familiar que carezca de ingresos propios regulares superiores a dicho salario mínimo. El Real Decreto-ley entiende por núcleo familiar el cónyuge o pareja de hecho y los ascendientes y descendientes de primer grado que convivan con el deudor hipotecario. En lo que el salario del deudor hipotecario exceda de dichas cantidades será embargable según la escala del artículo 607.2 LEC. Esta norma entró en vigor el 7 de julio de 2011.

Una importante cuestión que plantea esta norma es si tiene efectos retroactivos, esto es, si se aplica a procesos de ejecución ordinaria posteriores a una ejecución hipotecaria, *que estuviesen en curso al entrar en vigor la norma*, esto es, a deudores que fueron lanzados de sus viviendas antes del 7 de julio de 2011. Podría argumentarse que, de acuerdo con el artículo 2 LEC, 2.3 del Código Civil y 9.3 CE, la norma no tendría efectos retroactivos, pues no se dispone expresamente a través de ninguna Disposición Transitoria, y porque se garantiza en el artículo 9.3 CE la irretroactividad de las disposiciones legales restrictivas de derechos individuales, como sería en este caso, el derecho de realización forzosa sobre el patrimonio del deudor. Sin embargo, podría argumentarse, en sentido contrario, que el espíritu de la norma es resolver la problemática de los deudores hipotecarios con una limitación del principio de responsabilidad patrimonial uni-

versal por la vía de ampliar el patrimonio inembargable del deudor ejecutado, y que la retroactividad de la norma vendría exigida por dicho espíritu aunque no se reflejase en su letra, *por lo que cabría acudir supletoriamente a la Disposición Transitoria 6.ª de la LEC 2000, según la cual, a los procesos de ejecución pendientes al entrar en vigor la LEC, se les aplicaba esta «para las actuaciones ejecutivas que aún puedan realizarse o modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante»*. De modo que, aplicando el principio sentado en dicha Disposición Transitoria 6.ª, las actividades de ejecución forzosa ya realizadas serían firmes, pero desde el 7 de julio de 2011, *en cuentas corrientes embargadas con anterioridad no podría retenerse más que las cantidades permitidas según la nueva norma de patrimonio inembargable*. Por otro lado, el incremento del patrimonio inembargable no tendría como efecto *restringir el derecho de crédito del acreedor*, que sigue ostentándolo en toda su extensión, *sino diferir su ejercicio (aplazar su cobro)*, luego *no se infringiría el artículo 9.3 CE*. La cuestión puede suscitar dudas, si bien yo me inclino por esta última posición.

En cuanto al juicio que merece la norma, evidentemente, la situación es más holgada para las familias que caen, sin ningún género de duda, en el ámbito de aplicación de la norma (ejecuciones ordinarias posteriores a ejecuciones hipotecarias que se abran a partir del 7 de julio de 2011), pues si el deudor hipotecario convive con cuatro familiares más (su cónyuge y tres hijos, por ejemplo), puede llegar a disponer de hasta 1.750 € inembargables, según la cuantía actual del SMI. Ahora bien, hay que tener en cuenta que puesto que dichos familiares no disponen de ingresos regulares superiores al SMI, al deudor se le hace preciso prestarles alimentos de acuerdo con el artículo 142 del Código Civil, con las dificultades que la inflación producida desde la entrada de España en el euro plantea para ello. Por otro lado, hay que tener en cuenta que cualquier ganancia patrimonial superior quedará afecta al pago del crédito pendiente, durante gran parte de la vida del deudor. De modo que este, al menos a medio plazo, no resuelve su situación económica. A mi juicio, pues, aunque la medida mejore la situación de los deudores hipotecarios resulta insuficiente, y no resuelve la problemática planteada por el artículo 105 LH en relación con el artículo 579 y 671 LEC, por lo que se haría preciso entender que en la ejecución ordinaria posterior a la ejecución hipotecaria, el acreedor adjudicatario del inmueble vivienda familiar, *solo podrá hacer efectivo sobre otros bienes del deudor el importe de la deuda que exceda del 100 por 100 del valor de tasación inicial del inmueble*.

## 2.ª MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 671 LEC POR EL REAL DECRETO-LEY 8/2011, PARA MEJORAR EL RESULTADO DE LA SUBASTA PARA EL DEUDOR HIPOTECARIO, DE MODO QUE PUEDA REDUCIR AL MÁXIMO LA DEUDA PENDIENTE

El citado Real Decreto-ley 8/2011 modificó el artículo 671 LEC en el sentido de que el acreedor hipotecario podrá pedir la adjudicación de la vivienda habitual del deudor [Disp. Adic. 6.ª LEC, introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre (2)] en el caso de quedar desierta la subasta *por una cantidad igual o*

(2) La Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal (art. 4.37), incorpora una Disposición Adicional 6.ª a la LEC 2000, que es una disposición aclaratoria del artículo 671 LEC. Según esta norma aclaratoria, el artículo 671 LEC en la redacción que le ha dado el Real Decreto-ley 8/2011 es una norma especial para la adjudicación de vivienda habitual y

*superior al 60 por 100 del valor de tasación, esto es, nunca inferior al 60 por 100 de dicho valor.* Con anterioridad, el acreedor podía pedir la adjudicación por el 50 por 100 del valor de tasación o por la cantidad que se le debiese por todos los conceptos, inciso este último que era interpretado en el sentido de que el acreedor pedía la adjudicación *por la cantidad debida, si el importe de esta era inferior a dicho 50 por 100, por ejemplo, equivalente a un 10 por 100, de manera que podían producirse adjudicaciones del bien hipotecado por cantidades irrisorias.*

Con la nueva norma, si la deuda equivale a un 10 o a un 20 por 100 del valor de tasación inicial, el acreedor deberá adjudicarse el bien, por lo menos, por el 60 por 100, abonando la diferencia en metálico entre dicho porcentaje y el importe de la deuda. *Ello permite que quede un remanente a disposición de acreedores posteriores o del deudor.* El legislador acomoda así este precepto de la LEC, que es verdaderamente un precepto sustantivo, al artículo 1859 del Código Civil, que prohíbe el pacto comisorio. Este pacto se introduce al nacer la obligación que se garantiza con hipoteca y por él se conviene que si se incumple la obligación garantizada, la cosa dada en garantía pasará automáticamente a propiedad del acreedor. Tal pacto es nulo para evitar *que el acreedor se apropie en caso de incumplimiento de las cosas gravadas, por una cantidad inferior al valor de la cosa.* *El espíritu de este precepto prohibía operaciones negociales o ejecutivas que condujeran a idéntico resultado. Se acomoda también al espíritu del Derecho Romano, que preveía que si el acreedor ejecutante se adjudicaba en pago un bien por un valor inferior a la mitad de su avalúo, era rescindible por lesión (laesio enormis).*

De lo dicho se desprende que se ha producido una mejora sustancial de las normas de adjudicación al acreedor hipotecario en caso de subasta sin postores al haberse eliminado el inciso relativo a la posibilidad de adjudicarse el bien (vivienda habitual del deudor) *por la cantidad debida, que se entendía del modo indicado.*

La cuestión que se nos plantea ahora es cómo interpretamos la nueva redacción del artículo 671 LEC. Si se entiende que queda a la libertad del acreedor adjudicarse el bien por cantidad *igual o superior* al 60 por 100 del valor de tasación, poco se ha ganado con la reforma, pues lo más probable es que el acreedor se adjudique siempre el bien por el 60 por 100, con lo que se habría logrado extinguir un 10 por 100 más de deuda, pero el acreedor, siguiendo la interpretación mayoritaria del artículo 579 LEC, podría reclamar la diferencia entre el importe total de la deuda y ese importe nominal de la adjudicación (60 por 100 del valor de tasación). Si efectivamente dichos preceptos han de entenderse así podemos concluir que no se habría resuelto la problemática planteada por el artículo 105 LH.

Cuestión trascendental es si la norma tiene efectos retroactivos. Esto es, si se aplica a *procesos en curso, iniciados antes del 7 de julio de 2011.* No hay Disposición Transitoria expresa que lo prevea. Podríamos pensar que tal retroactividad viene exigida por el *espíritu de la norma* y aplicar la Disposición Transitoria 6.<sup>a</sup> LEC, de modo que estaríamos a los nuevos porcentajes, siempre que todavía no se hubiese producido una adjudicación al rematante o al acreedor hipotecario en ese proceso. Desde luego, si la norma no tiene efectos retroactivos, *estamos ante una razón adicional para aplicar la interpretación que propugno después, en línea con la del AAP de Navarra (Sección 2.<sup>a</sup>), de 17 de febrero de 2010.* En todo caso, propongo tal interpretación, tanto si la norma tiene o no tiene efectos retroactivos.

---

la antigua norma contenida en el artículo 671 LEC se recupera para la adjudicación sobre bienes inmuebles distintos de la vivienda habitual.



3.<sup>a</sup> PUBLICACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 6/2012, DE 9 DE MARZO

Este Real Decreto-ley prevé una serie de medidas para la reestructuración de las deudas hipotecarias (moderación de los intereses moratorios y sujeción al Código de Buenas Prácticas regulado en el Anexo del Real Decreto-ley). El principal inconveniente que plantea la norma es su limitado ámbito de aplicación, definido en sus artículos 2 y 3. La norma se aplica a contratos de préstamo garantizados con hipoteca sobre la vivienda familiar, siempre que el préstamo se haya solicitado para su adquisición, el deudor esté situado en el umbral de exclusión social definido en el artículo 3 y siempre que el contrato esté vigente en la fecha de su entrada en vigor (11 de marzo de 2012). La norma tiene, pues, claros efectos retroactivos, haciendo una revisión de los contratos incluidos en su ámbito de aplicación, sobre la base de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Para que el deudor esté situado en el umbral de exclusión social es preciso:

- 1) Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas procedentes del trabajo o de actividades económicas. A estos efectos, se entiende por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos con independencia de su edad que residan en la vivienda.
- 2) Que la cuota hipotecaria sea superior al 60 por 100 de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.
- 3) Que los miembros de la unidad familiar carezcan de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.
- 4) Que la hipoteca recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor, habiendo sido concedido el préstamo hipotecario para su adquisición.
- 5) Que el préstamo carezca de otras garantías reales o personales, o en el caso de existir dichas garantías que en todos los garantes concurren las circunstancias 2) y 3).
- 6) Si hay codeudores ajenos a la unidad familiar, deben estar incluidos en las circunstancias 1, 2 y 3.

El deudor hipotecario debe acreditar la concurrencia de estas circunstancias a través de los documentos indicados en el artículo 3.2 del Real Decreto-ley 6/2012 y efectuar junto con los codeudores y garantes reales o personales, una declaración responsable relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 3, según modelo aprobado por la Comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas [art. 3.2.g) y 6.4].

En cuanto a la primera de las medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria (moderación de los intereses moratorios) consiste, en que dicho interés moratorio, una vez acreditada la situación de umbral de exclusión, será como máximo un 2,5 por 100 sobre el capital pendiente del préstamo (entendiendo por tal, como se ha indicado, el *capital impagado*, y no el *capital pendiente de amortización*). Para la aplicación de esta medida no es preciso que la entidad crediticia haya suscrito el Código de Buenas Prácticas, ni reunir los requisitos del artículo 5.2 de la norma, relativos a que el precio de adquisición de la vivienda no supere determinados valores en función del número de habitantes del municipio en que radique. La medida, además, se aplica cualquiera que sea el momento o trámite de la ejecución (incluso ya anunciada la subasta o producida esta) *pero no a deudores o contratos distintos de los señalados en el Real Decreto-ley (art. 4.2), a los que sin embargo podría aplicarse el artículo 1154 del Código Civil*.

Pienso que la norma tiene una retroactividad de grado medio (esto es, se aplica a intereses devengados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley, y cuyo pago se exige por la entidad crediticia después de esa fecha), de acuerdo con el artículo 4.3 del Código Civil, 1.4 del Código Civil y Disposiciones Tran-

sitorias del Código Civil, que admitían retroacciones en lo favorable y de grado mínimo y en algún caso, medio.

Esta medida tiene un ámbito de aplicación mayor que el Código de Buenas Prácticas, como veremos después, si bien no resuelve el problema de los intereses abusivos *ya pagados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley (cuya devolución podría solicitarse aplicando la Ley Azcárate de 1908, de represión de la usura, o el Texto Refundido de la LGDCU (art. 85.6 en relación con el art. 83), teniendo presente que la acción de nulidad es imprescriptible y permite destruir la apariencia de validez de un negocio jurídico, incluso consumado. Tampoco resuelve el problema de los intereses abusivos pactados en los créditos hipotecarios que quedan al margen del Real Decreto-ley.* Quizá se hagan interpretaciones extensivas y aplicaciones analógicas a deudores y a contratos no contemplados por el Real Decreto-ley, a pesar de prohibirlo su artículo 4.2. En todo caso, puede aplicarse la doctrina jurisprudencial que utiliza el artículo 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo (3) (que fija un interés máximo para los descubiertos en cuenta corriente de 2,5 veces el interés legal del dinero), *aplicando por analogía dicho precepto a los intereses moratorios reclamados en ejecuciones hipotecarias, cuando son abusivos (arts. 83, 85.6 y 89.7 del RD-Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, TRLGDCU y otras leyes complementarias)*, procediendo a un control de oficio por el Tribunal por ser nulos y a inadmitir la demanda ejecutiva en que se pida ejecución por un tipo de interés de demora superior a dicho límite (AAP de Gerona, Sección 2.ª, de 21 de diciembre de 2009). En línea idéntica o similar, AAP de Girona (Sección 2.ª), de 14 de mayo de 2007 (*JUR* 2007/304316); 19 de noviembre de 2007 (*JUR* 2008/76471); 8 de octubre de 2008 (*JUR* 2009/388293); AAP de Girona (Sección 1.ª), de 20 de marzo de 2007 (*JUR* 2007/290696); 18 de junio de 2009 (*JUR* 2009/390804), de 10 de septiembre de 2010 (*JUR* 2010/387155) y AAP de Córdoba (Sección 1.ª), de 26 de julio de 2011 (*JUR* 2011/379968).

En cuanto al Código de Buenas Prácticas, contempla tres medidas, supletoria cada una de la anterior, para la reestructuración viable de las deudas hipotecarias. La primera de dichas medidas consiste en un plan de reestructuración que permita la viabilidad del crédito para el deudor de modo que la cuota hipotecaria mensual no sea superior al 60 por 100 de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar. La segunda medida consiste en una quita de parte del capital pendiente de amortización, de modo que la cuota hipotecaria mensual quede ajustada a los dichos límites. Y finalmente, para aquellos deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, «para los que la reestructuración y las medidas complementarias, en su caso, no resulten viables conforme a lo establecido en el apartado 2 [del anexo]», esto es, no se logra reducir su esfuerzo hipotecario a límites razonables (cuota hipotecaria mensual igual o inferior al 60 por 100 de los ingresos de la unidad familiar) *una dación en pago liberatoria, cualquiera que sea el valor de mercado de la vivienda hipotecada, y el importe del crédito pendiente de amortización.* Para la aplicación del Código de Buenas Prácticas es preciso tener en cuenta lo dicho antes sobre el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley y además tener en cuenta el artículo 5.2 (la vivienda hipotecada no supera determinados valores en función del número de habitantes del municipio en que radica). Igualmente es preciso que la entidad crediticia se haya adherido voluntariamente al Código

---

(3) Hoy el precepto correspondiente es el artículo 20.4 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (*BOE* de 25 de junio de 2011).



(art. 7), y que se solicite su aplicación por el deudor *antes de que se termine de anunciar la subasta si el proceso de ejecución hipotecaria está ya en curso* (para la reestructuración y la dación en pago, no así para la quita que puede solicitarse en cualquier momento) y que no existan cargas posteriores sobre la vivienda a favor de terceros (si se solicita la dación en pago).

Es cierto que el Real Decreto-ley 6/2012 pretende proteger a los deudores hipotecarios con menos recursos, y en tal sentido, no es una norma inútil, pero sí insuficiente, pues deja fuera de su ámbito de aplicación a *familias sin ingresos con vivienda de valor superior a los máximos fijados en el Real Decreto-ley* (teniendo presente que en 2006, el precio medio de una vivienda de 70 m<sup>2</sup> era superior al límite legal en todos los barrios de Madrid y Barcelona), de modo que se penaliza a las familias numerosas que necesitan una vivienda mayor y por lo tanto más cara, por modesta que sea. Igualmente quedan fuera del ámbito de aplicación familias en las que trabaja algún miembro pero con sueldo bajo (4). La norma no es inútil pero sí insuficiente, si tenemos en cuenta que entre 2000 y 2008, se constituyeron casi nueve millones de hipotecas y que hay un alto índice de desempleo (ÁLVAREZ ROYO-VILANOVA).

Las medidas del Real Decreto-ley 6/2012 comentadas, se complementan con ayudas de acceso al alquiler. Las personas que sufren un lanzamiento de su vivienda habitual como consecuencia de ejecuciones hipotecarias *con posterioridad al 1 de enero de 2012*, pueden ser *beneficiarios de ayudas a los inquilinos en los términos establecidos por el Real Decreto que regula el Plan de Vivienda 2009-2012, teniendo la consideración de colectivo con derecho a protección preferente*. Ahora bien, como el artículo 2 del Real Decreto-ley señala que el artículo 13, que contempla esta medida, es de *aplicación general*, entiendo que podrán acceder a dichas ayudas las familias desahuciadas *antes del 1 de enero de 2012, pues lo contrario supondría un trato discriminatorio carente de justificación. Esta medida, aplicable a las familias que estén o no en el ámbito de exclusión social, junto con la medida de incremento del patrimonio inembargable, también mejora la situación del deudor hipotecario, aunque no resuelva la problemática del artículo 105 LH, en relación con el artículo 579 y 671 LEC, tal y como han sido interpretados mayoritariamente.*

*De todo lo expuesto hasta el momento se desprende que las medidas adoptadas son parciales, por su reducido ámbito de aplicación (Código de Conducta y moderación de los intereses moratorios), dudosa retroactividad (modificación del art. 671 LEC) y falta de resolución de la problemática planteada por el artículo 105 LH (a pesar del incremento del patrimonio inembargable, de haber elevado el porcentaje mínimo de la adjudicación y de haber establecido ayudas para el alquiler), dejando, en todo caso, ámbitos en los que el deudor hipotecario sigue estando desprotegido frente a la problemática generada por el sobreendeudamiento hipotecario. Por ello, entiendo que continúa siendo necesario realizar una interpretación en el momento procesal más adecuado [bien en el decreto de adjudicación al acreedor hipotecario, bien en la admisión/inadmisión del despacho de la ejecución ordinaria posterior*

---

(4) Si bien se impone una interpretación correctora en sentido estricto del artículo 3.1.a) del Real Decreto-ley 6/2012, en el sentido de que, de cualquiera de los cónyuges, los ingresos del deudor, en situación de normalidad matrimonial, no impiden que el deudor hipotecario esté situado en el umbral de exclusión (como no lo impiden los ingresos del cónyuge separado legalmente o del cónyuge divorciado), siempre que la cuota hipotecaria a abonar resulte superior al 60 por 100 de los ingresos netos que perciba la familia [art. 3.1.b)], para evitar la discriminación hacia la familia en situación de normalidad matrimonial, y particularmente para sus hijos.

a la ejecución hipotecaria, bien a la hora de resolver la oposición del deudor a dicha ejecución posterior (art. 579 LEC, en su nueva redacción dada por la Ley 37/2011)], en la línea que inició el discutido AAP de Navarra, Sección 2.<sup>a</sup>, de 17 de diciembre de 2010.

Dicha línea jurisprudencial consiste en entender que *solo procede continuar la ejecución como ordinaria sobre otros bienes del deudor, por las cantidades que resulten ser superiores al valor de tasación inicial del inmueble, una vez sumados, principal reclamado, más intereses y costas*. Con esta interpretación no se limita absolutamente el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor, obligando al acreedor a otorgar carta de pago si se adjudica el bien en la subasta, lo que sería difícil de sostener dado el artículo 105 LH, sino que *se modera el principio de responsabilidad patrimonial universal* (arts. 1911 CC y 105 LH).

La Audiencia de Navarra (Sección 2.<sup>a</sup>), en su Auto de 17 de diciembre de 2010, confirmó la argumentación del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia de Estella. El Juzgado había argumentado que lo que entra en el patrimonio del ejecutante, con la adjudicación del bien al mismo, no es el precio de remate, como ocurre cuando la finca se adjudica a un tercer postor, sino el bien en sí mismo, *con su valor de mercado, que es el valor de tasación inicial fijado como tipo en la escritura de constitución de hipoteca, y que fue el valor tenido en cuenta para la concesión del préstamo, que no se hubiera concedido si la finca no hubiera constituido garantía suficiente. Continuar, pues, la ejecución, por la diferencia entre el montante de la deuda y el importe nominal de la adjudicación (entonces, 50 por 100 del valor de tasación), constituiría un abuso de derecho, un enriquecimiento sin causa y una actuación contraria a la buena fe, dado que el ejecutante va contra sus propios actos, pues la tasación es un acto propio en cuanto fue verificada o aceptada por la entidad crediticia*. La cuestión que se nos plantea es si hay base jurídica para mantener esta línea jurisprudencial, pues se ha afirmado que tal resolución tiene más base moral que jurídica.

El Tribunal Supremo considera que no hay enriquecimiento injusto cuando hay una causa que lo justifique, como es una norma legal (en el caso presente, sería el art. 671 en relación con el art. 579 LEC) o un pacto libremente asumido por las partes, y que tampoco puede hablarse de abuso de derecho cuando el ejecutante ha cumplido los trámites legales prevenidos; el derecho de adjudicación ha sido ejercitado por quien está legitimado para ello y lo ha hecho con sujeción a los requisitos exigidos, de modo que el provecho que obtiene resulta de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico con el fin de facilitar la realización de las garantías hipotecarias. Así STS de 16 de febrero de 2006 (*RJ* 2006/720), línea seguida también por las SSTs de 8 de mayo de 1996 (*RJ* 1996/3782), 8 de julio de 2003 (*RJ* 2003/4334), 18 de noviembre de 2005 (*RJ* 2005/7733), 24 de mayo de 2007 (*RJ* 2007/3438), 2 de julio de 2007 (*RJ* 2007/3788) y 25 de septiembre de 2008 (*RJ* 2008/5570). En la Jurisprudencia menor puede citarse en contra del sentir del AAP de Navarra, Sección 2.<sup>a</sup>, de 17 de diciembre de 2010, SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>), de 25 de febrero de 2004 (*JUR* 2004/105900); SAP de Madrid (Sección 14.<sup>a</sup>), de 10 de marzo de 2004 (*JUR* 2004/249236); AAP de Ciudad Real (Sección 1.<sup>a</sup>), 30 de septiembre de 2004 (*JUR* 2004/286374); SAP de Málaga (Sección 6.<sup>a</sup>), de 13 de diciembre de 2004 (*JUR* 2005/147276); SAP de Sevilla (Sección 6.<sup>a</sup>), de 29 de abril de 2005 (*JUR* 2005/142979); AAP de Madrid (Sección 19.<sup>a</sup>), de 14 de marzo de 2007 (*JUR* 2007/173153); AAP de Cádiz (Sección 2.<sup>a</sup>), de 27 de abril de 2007 (*JUR* 2007/201109); SAP de Murcia (Sección 3.<sup>a</sup>) de 19 de noviembre de 2007 (*JUR* 2008/133284); AAP de Sevilla (Sección 8.<sup>a</sup>), de

11 de febrero de 2008 (*JUR* 2011/233600); AAP de Castellón (Sección 3.<sup>a</sup>), de 6 de mayo de 2008 (*JUR* 2008/310439).

Mayoritariamente, además, la jurisprudencia ha entendido que por «producto», en el artículo 579 LEC, hay que entender *el importe de la adjudicación* y no el bien en sí mismo, pues de otro modo el artículo 579 LEC carecería de sentido por falta de objeto e igualmente, los artículos 654, 672 o 692 LEC. Sin embargo, estos preceptos únicamente establecen que el precio de remate se entregará al ejecutante; que si hay remanente, quedará a disposición de los acreedores posteriores y que si hay sobrante, después, se entregará al ejecutado o al tercer poseedor.

De fechas recientes puede citarse en contra de la línea del AAP de Navarra, Sección 2.<sup>a</sup>, el AAP de Navarra (Sección 3.<sup>a</sup>), de 28 de enero de 2011 (*AC* 2011/40); SAP de Ciudad Real (Sección 1.<sup>a</sup>), de 13 de diciembre de 2010 (*JUR* 2011/54485); AAP de Madrid (Sección 11.<sup>a</sup>), de 26 de octubre de 2010 (*AC* 2010/2046); AAP de Madrid (Sección 11.<sup>a</sup>), de 15 de octubre de 2010 (*JUR* 2011/17660).

A favor, sin embargo, AJPI, número 44 de Barcelona, de 4 de febrero de 2011 (*AC* 2011/42); AJPI, número 8 de Valladolid, de 27 de febrero de 2012 (*AC* 2012/357); AJI, número 3 de Torrejón de Ardoz, de 10 de enero de 2012 (*JUR* 2012/59745); AAP de Girona (Sección 2.<sup>a</sup>), de 16 de septiembre de 2011 (*AC* 2011/2172). En una línea algo diversa, entendiendo que *el importe de adjudicación es el valor de mercado actual al tiempo de la adjudicación, y si no se demuestra, el valor de tasación inicial*, Auto del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 1 de Mataró, de 2 de febrero de 2012, Decreto de 29 de diciembre de 2011 de la Secretaría del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 5 de Lleida, y el AAP de Córdoba, Sección 3.<sup>a</sup>, de 1 de febrero de 2012. Dicho AAP de Córdoba, Sección 3.<sup>a</sup>, de 1 de febrero de 2012, señala lo siguiente:

«CUARTO.—La subasta es una de las formas de enajenación de los bienes hipotecados. Sobre esta base no puede perderse de vista que la subasta no deja de ser *una venta pública por mandato con la intervención de la autoridad judicial*. Al someterse los bienes a subasta pueden producirse, tal y como la parte apelante [el ejecutado] puso oportunamente de manifiesto en el acto de la vista, dos escenarios: *uno en el que efectivamente concurren licitadores y uno de ellos ofrezca una postura legalmente admisible; otro en el que por quedar la misma desierta (así aconteció en este caso; acta de subasta de 15 de octubre de 2009), el acreedor pide en el plazo de veinte días la adjudicación del bien ofrecido en subasta* “por cantidad igual o superior al 50 por 100 de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos” (redacción vigente al tiempo de los hechos del art. 671 de la LEC; y si bien ello no tiene virtualidad práctica en el presente caso, sí es conveniente destacar que dicha norma, merced al Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, ha quedado redactada del siguiente tenor: “Si en el acto de la subasta no hubiera ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 60 por 100 de su valor de tasación”). *Esa dualidad de escenarios debe ser tomada en cuenta a la hora de interpretar el artículo 579 pues, sobre ambos escenarios (salvo que estemos en presencia de una hipoteca de responsabilidad limitada merced al pacto previsto en el art. 140 LH) gravita el principio de responsabilidad personal que con carácter general proclama el artículo 1911 del Código Civil, y que con especial referencia a las obligaciones hipotecariamente garantizadas refleja el artículo 105 de LH. En el primer escenario la actuación, en su caso, de esta responsabilidad personal y general por vía de la transformación*

*procedimental que permite el artículo 579 de la LEC no ofrece problema práctico alguno, pues estamos en presencia de una cantidad ofrecida por un tercero, y es claro que el crédito del acreedor hipotecario solo se verá reducido en el importe del remate; dicho en otras palabras, el producto del bien hipotecado sometido a subasta es el importe del remate, y dicho importe en cuanto que es una cantidad líquida y determinada permite establecer un lineal juicio de su suficiencia para determinar si ha sido cubierto o no el crédito. En el segundo escenario (adjudicación del inmueble al acreedor hipotecario), ... hagamos análisis del mismo a la luz de los artículos 671 y 579 de la LEC en relación con otras normas, en especial artículos 557 y 558 de la misma LEC y artículos 1256 y 1449 del Código Civil.*

QUINTO.—La adquisición del inmueble por el acreedor hipotecario que previene el artículo 691 de la LEC (*sic*) [se refiere al art. 671 LEC] es una forma de adquirir la propiedad de naturaleza onerosa que encuentra su consumación y reflejo formal en el auto que aprueba la adjudicación. La onerosidad de la misma radica en la contraprestación que para adquirir el bien ha de satisfacer el acreedor, la cual consiste en una paralela extinción de su crédito “por cantidad igual o superior al 50 por 100 de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos” (en la actualidad “por cantidad igual o superior al 60 por 100 del valor de tasación”).

Llegados a este punto deben de remarcarse dos extremos:

- La propia realidad de las cosas pone de manifiesto, y así viene a expresarse el propio legislador en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley de 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios..., *que las ejecuciones hipotecarias pueden dar lugar a situaciones abusivas; por ello y en lo relativo a la adjudicación a favor del acreedor se impide que la misma pueda ser inferior a determinado porcentaje, “y ello con el fin de evitar el despojo del deudor”.*
- *La adjudicación por un importe superior a ese límite inferior legalmente establecido no puede quedar, tal y como parece resultar de una primera lectura del artículo 671 de la LEC a la libre y bondadosa determinación del acreedor, pues a ello se opondrían, en lo que se refiere al cumplimiento de la obligación de la que surge la deuda, esto es, el contrato de préstamo, y en lo que se refiere a la venta que subyace en el sistema de subastas, los principios respectivamente extraíbles de los citados artículos 1256 y 1449 del Código Civil. ...*

Se desprende de esto último que *el importe de la adjudicación tiene que estar objetivamente relacionado con el valor real del bien adjudicado, y si así no lo fuese, nada impide que el ejecutado, ante el intento del acreedor de actuar ex artículo 579 la responsabilidad personal nacida del préstamo, pueda deducir oposición* (ya al margen de la celeridad y eficacia que demanda la virtualidad de la inicial garantía hipotecaria) *de conformidad con los artículos 557 y 558, aduciendo pago y, en su caso, pluspetición. Así lo hemos indicado en el razonamiento jurídico segundo...*

Consecuencia de ello en la tesitura del segundo escenario antes indicado (adjudicación del bien al acreedor hipotecario), y en trance de oposición, es que cuando el artículo 579 habla de “producto insuficiente

para abrir (*sic*) el crédito”, dicha expresión debe sistemáticamente interpretarse en el sentido de *valor real del bien en el momento de la adjudicación [el Tribunal entiende que es el valor de mercado actual. El ejecutado había aportado nueva tasación, reciente y anterior a la adjudicación, y por la que se determinaba que el bien valía más que el valor inicialmente fijado como tipo para la subasta. Dado el contexto generalizado de caída de precios de la vivienda (en el caso el inmueble subastado no era una vivienda) y la forma de concesión de préstamos hipotecarios, entiendo que por tal valor real hay que entender el de tasación inicial, según lo que argumentaré después]* ... Junto a las razones de derecho material, antes apuntadas, también es de tener en cuenta, en este sentido, que pudiendo haber utilizado el precepto [art. 579 LEC] una terminología linealmente concorde con la del procesalmente antecedente artículo 671 (“importe de la adjudicación”, o similar) el caso es que no lo ha hecho.

SEXTO.—En conclusión, como es el caso que la responsabilidad personal universal que proclama el artículo 1911 del Código Civil requiere como presupuesto de actuación, por vía de lo establecido en el artículo 579 de la LEC, la pervivencia de una obligación válidamente exigible; como es el caso, que el ejecutado dicha pervivencia es la que ha venido a cuestionar al aludir a la terminación de la ejecución forzosa por razón de “la completa satisfacción del acreedor ejecutante”, lo cual es materialmente equivalente a la extinción de la obligación mediante el pago; y como es el caso que ello ha resultado documental y probatoriamente constatado; la consecuencia debe de ser la de estimar el presente recurso de apelación, *puesto que el importe de valor real del bien al tiempo de la adjudicación es superior no solo a la cantidad por la que el mismo fue adjudicado, sino también a la cantidad que aquí se exigía como remanente del crédito*».

Toda esta argumentación del AAP de Córdoba, Sección 3.<sup>a</sup>, de 1 de febrero de 2012, resulta extremadamente interesante, aunque pueda discreparse en lo relativo a la manera de valorar objetivamente el bien adjudicado.

Los argumentos de contrario que formulan doctrina y jurisprudencia contra el AAP de Navarra (Sección 2.<sup>a</sup>), de 17 de diciembre de 2010, pueden encontrarse resumidos en el AAP de Castellón (Sección 3.<sup>a</sup>), de 20 de febrero de 2012 (*JUR* 2012/165579).

El Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 3 de Vinaròs, denegó el despacho de la ejecución solicitado por el Banco Pastor, S. A., como continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria por los trámites de la ejecución ordinaria, por las cantidades que la parte ejecutante solicita (aplicando los arts. 671 y 579 de la LEC, entendiéndolo que «producto» es el importe de la adjudicación por el 50 por 100 del valor de tasación), sin perjuicio de la ejecución que, en su caso, pueda interesar, una vez tasados y aprobados intereses y costas, por las cantidades que resulten ser superiores al valor de tasación de la finca subastada, una vez sumados el principal reclamado (suma de capital e intereses ordinarios y de demora devengados hasta 29 de abril de 2009), más los mencionados intereses y costas que se tasen y aprueben. El Banco Pastor, S. A. interpuso recurso de apelación.

La Audiencia señala que la cuestión jurídica que se plantea al Tribunal ha sido resuelta anteriormente por la misma Sección 3.<sup>a</sup> de la AP de Castellón en los autos de 26 y 27 de enero y 17 de febrero de 2012, por lo que reitera lo ya argumentado acerca de la improcedencia de denegar el despacho de la ejecución en el caso contemplado. La Audiencia señala que el artículo 1911 del Código Civil

y 105 LH son preceptos imperativos; que el contenido de los artículos 671 LEC, así como del artículo 654.1 y 672.1 de la misma, es tan claro y categórico que impiden al juez eludir la aplicación de la normativa mencionada, no pudiendo asumir funciones reservadas al legislador, sino aplicar la ley al caso concreto en aras del principio de seguridad jurídica; que el Auto de 28 de enero de 2011, de la Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia de Navarra, ha señalado que actuaciones como la llevada a cabo por la juez *a quo* en su resolución afectan al principio de seguridad jurídica en cuanto alteran el marco normativo existente cuando la operación se realizó y las bases sobre las que se asienta en España el sistema de garantía hipotecaria habiéndose pronunciado en igual sentido el AAP de Navarra (Sección 1.<sup>a</sup>), de 10 de febrero de 2011, 11 de abril de 2011 y 29 de marzo de 2011; *que se comete un error al identificar el valor de tasación que sirvió de tipo para la subasta, con el valor real de mercado, pues este ha podido disminuir respecto del valor de tasación debido a las circunstancias económicas y a la grave crisis que atraviesa el sector inmobiliario (el valor de tasación lo que hace es marcar un mínimo legal de adjudicación del bien a favor del acreedor, al señalar que este será del 50 por 100); si el legislador hubiera querido que el acreedor ejecutante se adjudicara las fincas tras la subasta sin postores por el 100 por 100 del tipo de subasta, así lo habría regulado, sin embargo lo que la Ley explícitamente regula es que se puede solicitar la adjudicación por el 50 por 100 o por la deuda, y ese es el valor de la adjudicación; la seguridad jurídica impone que aquellas resoluciones que sean firmes, como el auto de adjudicación, no puedan modificarse de oficio por el órgano judicial, salvo lo previsto en el artículo 240 LOPJ, por ser cosa juzgada formal, al imponerlo así el principio de inalterabilidad de las resoluciones judiciales consagrado en el artículo 667 de la LOPJ y 9.3 CE; a la vista de la doctrina sentada por el TC en STC de 29 de noviembre de 1999 (RTC 1999/214); 11 de septiembre de 2006 (RTC 2006/262) y 24 de abril de 2006 (RTC 2006/118) se concluye que el derecho a la tutela judicial efectiva se proyecta no solo sobre el aspecto meramente formal de la motivación de las resoluciones judiciales, sino también sobre el contenido jurídico-material de dicha argumentación; la motivación del Auto recurrido, tras indicar que el ejecutante ha actuado conforme a la ley, a continuación describe su pretensión como abuso de derecho, incurriendo en incongruencia con sus propias resoluciones; la dicción literal del artículo 671 LEC hace que resulte que la resolución recurrida al estimar que no puede aplicarse «en este caso», el artículo 579 de la LEC, no tenga como base el ordenamiento jurídico, sino una valoración moral subjetiva que lleva a la inaplicación del ordenamiento por razones de oportunidad, olvidando la sujeción de los Jueces a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, no debió el juzgado denegar el despacho de la ejecución, lo que no obsta a lo que pudiera acordarse si la parte deudora formalizara la oposición, en cuyo caso habría que dar respuesta a las cuestiones planteadas en dicho trámite.*

La cuestión es si vistos estos argumentos de contrario, puede sostenerse jurídicamente una línea interpretativa como la iniciada por el AAP de Navarra, Sección 2.<sup>a</sup>, de 17 de diciembre de 2010, y parcialmente similar a la mantenida por el AAP de Córdoba, Sección 3.<sup>a</sup>, de 1 de febrero de 2012. A mi juicio, existen argumentos a favor de dicha línea jurisprudencial, que pueden aportarse para la defensa del deudor hipotecario.



IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE PERMITEN FUNDAMENTAR DECISIONES JUDICIALES EN LA LÍNEA DEL AAP DE NAVARRA, SECCIÓN 2.<sup>a</sup>, DE 17 DE DICIEMBRE DE 2010, Y EL AAP DE CÓRDOBA, SECCIÓN 3.<sup>a</sup>, DE 1 DE FEBRERO DE 2012

- 1.º HAY QUE DAR AL ARTÍCULO 671, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 579 DE LA LEC, UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA CON OTROS PRECEPTOS SUSTANTIVOS Y ACORDE A LA *MENS LEGISLATORIS* Y A LA REALIDAD SOCIAL (ART. 3.1 CC)

Para interpretar correctamente el artículo 671 LEC, que es un precepto sustantivo, es imprescindible discernir cuál sea la *ratio* del mismo. Ahora bien, la *ratio* del artículo 671 LEC es *evitar un perjuicio patrimonial importante para el deudor*. Ello se deduce de poner dicho precepto en relación con el artículo 670.4.III de la LEC, que solo admite que se adjudique el bien subastado a un postor por cantidad inferior al 50 por 100 del valor de tasación y al mismo tiempo, también inferior a la cantidad por la que se hubiera despachado la ejecución, si el Secretario Judicial considera que ello no supone un sacrificio patrimonial importante para el deudor. *En caso contrario, el Secretario Judicial no debe aprobar el remate, y debe dar paso a la aplicación del artículo 671 LEC. Si queremos dar, pues, al artículo 671 LEC, una interpretación que se corresponda con la ratio legis, habría que operar del siguiente modo.* El precepto señala actualmente que el acreedor podrá pedir la adjudicación de la vivienda habitual del deudor, si la subasta queda desierta, por *cantidad igual o superior al 60 por 100 de su valor de tasación*. Ahora bien, como señala el AAP de Córdoba, Sección 3.<sup>a</sup>, de 1 de febrero de 2012, el precio de dicha adjudicación no puede quedar a la libre determinación del acreedor, pues a ello se opondría el artículo 1256 del Código Civil, según el cual el cumplimiento (también el forzoso), del contrato no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, y el artículo 1449 del Código Civil, según el cual en la compraventa, el señalamiento del precio no podrá dejarse nunca al arbitrio de uno de los contratantes, teniendo presente que en la adjudicación al acreedor subyace una venta en la que el precio es el crédito o parte de crédito que se extingue. Por lo tanto, habría que interpretar que la libertad del acreedor está en decidir si procede o no a solicitar la adjudicación, y en este sentido debería entenderse el verbo «podrá», pero tomada la decisión de adjudicación, el precio de la misma (o importe de crédito que se extingue), se determina de forma objetiva en el siguiente sentido: si la deuda es igual o inferior al 60 por 100 del valor de tasación, la adjudicación debería producirse, como mínimo, por el 60 por 100, aportando el acreedor en metálico la diferencia entre el precio de adjudicación y crédito que se extingue (pero el Tribunal podría exigir una tasación actual y aplicar dicho precio, si el precio resultante de la nueva tasación fuese superior al 60 por 100 del valor de tasación inicial); si el importe de la deuda es superior al 60 por 100 del valor de tasación inicial e inferior al 100 por 100 de dicho valor, por lo menos, el acreedor debería adjudicarse el bien por el importe de la deuda, (si bien, nuevamente, el Tribunal podría exigir una tasación actual, y si el precio resultante de la misma fuese superior al importe de la deuda, entender adjudicado el bien por dicho precio, aportando el acreedor en metálico la diferencia) y si el importe de la deuda total (principal, intereses y costas) es superior al 100 por 100 del valor de tasación inicial, lo que será lo más frecuente, según se desprende de la jurisprudencia que sigue la línea iniciada por el AAP de Navarra, Sección 2.<sup>a</sup>, de 17 de diciembre de 2010, la adjudicación procederá por importe igual al 100 por 100 de dicho valor de tasación inicial,

aunque el valor de mercado actual fuera inferior, pudiendo reclamar el exceso sobre ese 100 por 100 mediante ejercicio de la acción personal a través del artículo 579 LEC. De este modo, se traslada al acreedor el riesgo de depreciación del inmueble que voluntariamente asumió, según expliqué en el epígrafe I. Se logra, además así una interpretación sistemática del artículo 671 LEC con el artículo 670.III.4 del mismo cuerpo legal y con los artículos 1256 y 1449 y 1859 del Código Civil. Igualmente, se obtiene una interpretación acorde con la *mens legislatoris*, pues el legislador, en el Real Decreto-ley 8/2011 (E. de M.) señala que «se modifica la LEC para garantizar que en caso de producirse una ejecución hipotecaria por impago, los deudores recibirán una contraprestación adecuada por el inmueble, que les permita anular o reducir al máximo la deuda remanente».

Para ello, se prevé que la adjudicación al acreedor en subasta de un inmueble hipotecado como consecuencia de una ejecución, se realizará por un precio nunca inferior al 60 por 100 del valor de tasación. Se establece, por tanto, un límite equilibrado, impidiéndose cualquier adjudicación al acreedor inferior al 60 por 100 del valor de tasación, independientemente de la cuantía de la deuda total, y ello con el fin de evitar el despojo del deudor».

Dadas las circunstancias en que se han concedido los préstamos hipotecarios y la situación excepcional que atraviesa España, probada por la misma forma de legislar a base de Decretos-Leyes, previstos por el artículo 86 CE para casos de extraordinaria y urgente necesidad, hay que pensar además que el elemento de la realidad social en la interpretación de las normas exige *no tomar literalmente el artículo 671, que habla de que el acreedor «podrá» adjudicarse el bien por cantidad igual o superior al 60 por 100 del valor de tasación, sino, acomodándolo a las circunstancias pretéritas (de concesión de los préstamos) y presentes (de crisis económica extraordinaria), en el sentido de que el acreedor es libre o no de pedir la adjudicación, pero no libre de fijar su precio cuando ha realizado o ha admitido una valoración artificiosa del inmueble, y por lo tanto ha procedido a «inflar» el crédito concedido.*

*En conclusión, lo que es claro es que resulta preciso interpretar el artículo 671 LEC, de manera que pueda anularse o reducirse al máximo la deuda pendiente, entendiendo, por lo menos siempre que pretenda proseguirse una ejecución ordinaria por un remanente de deuda y esta en su conjunto (principal, intereses y costas) sea superior al 100 por 100 del valor de tasación inicial, que el «producto insuficiente» de la subasta es el bien en sí mismo considerado valorado según la tasación inicial. Con ello se modera el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (arts. 105 LH y 1911 CC).*

## 2.º LAS ENTIDADES CREDITICIAS HAN HECHO UN USO ABUSIVO DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL

Un argumento que apoya la interpretación anterior del artículo 671 LEC, en relación con el artículo 579 del mismo cuerpo legal, es que las entidades crediticias han hecho un *uso abusivo del principio de responsabilidad patrimonial universal*.

Hay que observar que en casos de hipoteca de responsabilidad limitada, la DGRN ha admitido la inscripción en el Registro de la Propiedad de una cláusula por la que si en un futuro subiera sustancialmente el valor de mercado de la finca hipotecada, se obligaba al prestatario a modificar el valor de tasación para adaptarlo al valor actualizado, y de no hacerlo en un plazo, se consideraba apo-

derada irrevocablemente para hacerlo a la entidad acreedora, aunque incurriese en autocontratación. La razón de admitir la inscripción registral de tal cláusula venía dada porque ello no solo beneficiaba al acreedor, el cual tendría más posibilidades de ser reintegrado en vía de ejecución, de la totalidad del crédito, sino al deudor, pues si el tipo de salida en la subasta era mayor, podía quedar un remanente a disposición de acreedores posteriores o del deudor. En el caso se trataba de un préstamo en el que el acreedor concedía al prestatario una renuncia al principio de responsabilidad patrimonial universal, cuando el principal del préstamo, incrementado por los intereses devengados y capitalizados, superase el valor de tasación de la finca. La DGRN entendía que sin la incorporación al Registro de tal cláusula, la condonación concedida al deudor, que transformaba a la hipoteca en hipoteca de responsabilidad limitada, podía suponer una pérdida demasiado grande para el prestamista en caso de incumplimiento y ejecución forzosa, por lo que estimaba que tal cláusula debía inscribirse en el Registro [RDGRN de 19 de mayo de 2008 (*RJ* 2008/7714) y RDGRN de 20 de mayo de 2008 (*RJ* 2008/7715)].

Es evidente que las entidades bancarias habrían podido incluir cláusulas de este tipo en los préstamos hipotecarios, puesto que ellas predisponen las condiciones generales de la contratación, y a mi juicio, *la buena fe y el justo equilibrio entre las partes, lo habría exigido, teniendo presente que se estaba inicialmente en un contexto alcista de precios*. Ahora bien, parece que no se ha hecho, y pienso que no se ha hecho porque las entidades crediticias *confiaban en utilizar el artículo 1911 del Código Civil y 105 LH, en relación con la interpretación mayoritaria del artículo 671 y 579 LEC, lo cual implica un uso abusivo del principio de responsabilidad patrimonial universal. Se ha impuesto así al deudor hipotecario una garantía desproporcionada (abusiva) por el contexto global en que se ha celebrado y pactado el contrato y nula por contraria a la legislación de protección de los consumidores*.

No cabe alegar que el tenor literal de las normas ampara la conducta del acreedor, que prosigue la ejecución sobre otros bienes del deudor por la diferencia entre montante total de la deuda (principal, intereses y costas) y el importe nominal de la adjudicación (cantidad igual o superior al 60 por 100 del valor de tasación inicial, a la libre determinación del acreedor). Por definición, el abuso de derecho requiere que una norma ampare a una persona en la titularidad y ejercicio *formalmente legítimo de un derecho*. Ahora bien, como señala el artículo 7.2 del Código Civil, se trata de que el titular, *por las circunstancias en que se realiza un acto de ejercicio de un derecho, sobrepasa manifiestamente los límites normales de dicho ejercicio, dando lugar a un abuso de derecho con daño para tercero, lo que debe dar lugar a la adopción de las medidas judiciales que impidan la persistencia en el abuso*.

*Y si hay abuso de derecho, hay enriquecimiento sin causa, pues ya no puede considerarse que el enriquecimiento del acreedor tenga su amparo en un pacto libremente asumido o en una expresa disposición legal que lo autorice*.

*Tampoco cabe decir que el deudor pudo, en todo caso, evitar la ejecución, vender el bien y saldar la deuda, pues ya se ha dicho que en el actual contexto de crisis financiera, y dada la forma de concesión de los préstamos hipotecarios, el deudor no tiene esa posibilidad en muchos casos*.

3.º LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS Y EL ARTÍCULO 7.1 DEL CÓDIGO CIVIL AMPARAN LA INTERPRETACIÓN PROPUESTA

El artículo 5 LMH permitía y permite al acreedor que si el valor del bien hipotecado, por razones de mercado u otras circunstancias, desmereciese de la tasación inicial en más de un 20 por 100, la entidad acreedora podía exigir del deudor la ampliación de la hipoteca a otros bienes suficientes para cubrir la relación exigible entre valor del bien y crédito que se garantiza (80 por 100 en las hipotecas para la adquisición de vivienda).

Ahora bien, si el Banco tasó o aceptó una tasación inicial, consideró que el bien era garantía suficiente del préstamo que concedía, no estableció una cláusula de revisión al alza del valor de tasación en caso de elevarse sustancialmente el mismo, tampoco hizo uso de las posibilidades que le brindaba el artículo 5 LMH, en caso de depreciación del inmueble; no cumplió la obligación que le impone la Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos, de calcular el valor de mercado de la garantía real de naturaleza financiera y reevaluarlo con una frecuencia mínima semestral, como ha señalado alguna resolución judicial, es evidente que con sus actos el Banco está aceptando que *el valor real que entra en su patrimonio con la adjudicación del bien, es el valor de tasación inicial, que según sus propios actos no ha cambiado, por lo que no resulta antijurídico que los Tribunales interpreten el artículo 671 y 579 LEC en el sentido dicho, aplicando la doctrina de los propios actos. La consideración, pues, de que el valor de mercado es el valor de tasación inicial, no se fundaría en una ficción judicial.*

Como el artículo 7.1 del Código Civil exige que los derechos se ejerciten conforme a las exigencias de la buena fe, y falta a la buena fe quien va contra sus propios actos, solicitando que continúe la ejecución *por unas cantidades cubiertas con el valor de tasación inicial*, el juzgador, al amparo del artículo 11 de la LOPJ, puede denegar la continuación de la ejecución, *salvo por las cantidades que excedan de dicho valor de tasación. En efecto, el artículo 11 de la LOPJ señala que «en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe» y que «los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones... que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal».*

4.º LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN SEDE DE EJECUCIÓN DE UN TÍTULO NO JUDICIAL TAMBIÉN EXIGE ADOPTAR LA INTERPRETACIÓN PROPUESTA

Si la defensa del consumidor debe informar la práctica judicial, como exige el artículo 51.1 y 53.3 CE y el artículo 1 del Real Decreto-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, TRLGDCU y otras leyes complementarias, también debe informar la ejecución de títulos no judiciales, como lo es la escritura de constitución del préstamo hipotecario.

En este sentido, hay que plantearse hasta qué punto ha estado a disposición del consumidor en la contratación de préstamos hipotecarios, la información necesaria relativa a las consecuencias del impago. Un déficit de información sobre tal extremo afectaría a la buena fe, y al conocimiento previo sobre la existencia y contenido de las cláusulas no negociadas individualmente, conocimiento que el artículo 80 TRLGDCU conceptúa como un derecho básico del consumidor en los contratos de adhesión. Además, de acuerdo con el artículo 7.a) LCGC, tal falta de información podría determinar la no incorporación al contrato de la cláusula

relativa a que la hipoteca no altera la responsabilidad patrimonial universal del deudor (arts. 9 y 10 LCGC) (5).

Si, en todo caso, se considera que la cláusula fue correctamente incorporada al contrato, puede considerarse que dicha cláusula, por el contexto total del contrato y las circunstancias en que aquel fue firmado, imponía una garantía desproporcionada y por ello nula por abusiva. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 8 LCGC y el artículo 83 y 88.1 del TRLGDCU, que establecen un control de contenido de las condiciones generales de la contratación con consumidores, *las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas*. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva, disponiendo el juez de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes cuando el contrato subsista. Como la nulidad puede apreciarse de oficio, si el Juez advierte que la cláusula de responsabilidad patrimonial universal, por el contexto contractual en que se pactó, es abusiva, y por ello nula, *puede matizar la hipotéticamente letra clara de los artículos 671 y 579 LEC, en relación con el artículo 105 y 140 LH, para obtener un resultado que suponga la integración del contrato de forma sumaria y a los efectos de decidir sobre qué bienes y en qué cuantía prosigue la ejecución*. Ello le llevaría moderar el principio de responsabilidad patrimonial universal en el sentido en que lo hizo el AAP de Navarra, Sección 2.ª, de 17 de diciembre de 2010.

#### 5.º UNA APLICACIÓN EQUITATIVA DE LAS NORMAS, EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 3.2 DEL CÓDIGO CIVIL, CONDUCE A LA MISMA INTERPRETACIÓN

El artículo 3.2 del Código Civil indica que la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas. *En la aplicación de toda norma*. Lo que no permite el artículo 3.2 del Código Civil es que las resoluciones de los Tribunales se fundamenten exclusivamente en la equidad, salvo que la ley expresamente lo autorice. Como señala GARCÍA AMIGO (6), la equidad es un criterio de aplicación de las normas, no una norma jurídica en sí, o una fuente de normas. Como tal criterio, implica un modo flexible de operar en la aplicación del derecho, que tiene

(5) No es casualidad que el legislador de la Comunidad Autónoma de Madrid, se haya visto obligado a precisar en el artículo 3 de la Ley 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid, que «*con carácter previo a la oferta vinculante*, las entidades de crédito o empresas concedentes deberán facilitar por escrito al consumidor que pretenda contratar un crédito o préstamo con garantía hipotecaria, una información especialmente detallada, cuya redacción deberá ser transparente, clara, concreta y sencilla. El tamaño de letra será el apropiado para facilitar su lectura, de modo que permita al consumidor obtener un conocimiento real del contenido de la información previa. *En dicha información habrán de constar necesariamente los siguientes extremos:*

...d) *De manera destacada deberá incluirse la especificación de si se trata de un préstamo o crédito hipotecario cuya garantía alcanza al valor de la vivienda hipotecada y al resto de los bienes y derechos presentes y futuros del consumidor o bien si, al amparo del artículo 140 LH, dicha garantía queda limitada únicamente al valor de la vivienda hipotecada, especificando las condiciones financieras de cada una de las opciones».*

(6) GARCÍA AMIGO, M., *Derecho Civil de España, I. Parte General*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM. Madrid, 1997, pág. 186.

en cuenta las circunstancias del caso, evitando una aplicación rígida de formalismos legales. Los griegos denominaban a la equidad *epiqueya*, siendo considerada clásicamente como una virtud que debía poseer el jurista, el cual, en virtud de la misma, templaba el rigor de las leyes positivas, corrigiendo o supliendo sus deficiencias cuando lo exigía la justicia, dadas las peculiares circunstancias del caso que contemplaba.

Según Federico DE CASTRO (7), hay que aplicar la equidad cuando exista una inadecuación entre un caso concreto y la regla que parece regularlo, por producir la rígida aplicación de esta un resultado injusto. En tal caso, la inadecuación de la norma al caso se deduce del resultado injusto que su estricta aplicación acarrearía. Serían los principios generales del Derecho, informadores del ordenamiento jurídico, según el artículo 1.4 del Código Civil, los que permitirán al Tribunal determinar tal inadecuación. Así, por ejemplo: el principio de que la ejecución ha de producir una satisfacción material del acreedor, y no una satisfacción formal; la proscripción del abuso de derecho o del enriquecimiento sin causa el principio *qui sentit commodum, sentire debet et onus* (quien estuvo a la ventaja, crédito inflado, debe estar a la carga, o sea, soportar la depreciación del valor del inmueble); el principio *iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem* (Pomponio, D.50, 17, 206); la protección al consumidor frente a cláusulas abusivas y situaciones de inferioridad, etc.

Actuando en equidad el Tribunal, se apartaría del tenor literal de los preceptos, y daría a los artículos 579 y 671 LEC un sentido *posible jurídicamente, que es el que le dio el AAP de Navarra, Sección 2.ª, de 17 de diciembre de 2010 (AC 2011/1), y jurisprudencia posterior.*

#### 6.º LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

El artículo 1091 del Código Civil señala que *las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos*. Ahora bien, cabe que las circunstancias básicas del contrato (su contexto socio-económico) se altere, lo que parecería exigir, *por razones de equidad, que el contrato se modifique a tenor de la alteración, pues de lo contrario resultaría perjudicada la parte a la que la alteración le ha sido adversa*.

El Código Civil no tiene ninguna disposición general que permita la revisión de los contratos por alteración de circunstancias básicas, pero el Tribunal Supremo admite tal revisabilidad sobre la base de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Se trata de una cláusula de origen medieval que se sobreentiende establecida en los contratos a los que puede afectar la alteración de circunstancias. Según dicha cláusula, los contratos que tienen tracto sucesivo y dependencia de futuro se entienden tal como se pactaron *rebus sic stantibus*, esto es, mientras que estén así las cosas, como en el momento de la celebración del contrato.

A juicio, pues, del Tribunal Supremo, sobre la base de dicha cláusula puede obtenerse la revisión del contrato, a petición de la parte perjudicada, si concurren los siguientes presupuestos: la parte perjudicada no es culpable del cambio y carece de otro procedimiento para remediar el perjuicio que le supondría la inmutabilidad del contrato; la alteración de circunstancias entre el momento

---

(7) DE CASTRO Y BRAVO, F., *Compendio de Derecho Civil. Introducción y Derecho de la Persona*, 5.ª ed. Imprime: R. García Blanco, Madrid, 1970, pág. 98.



de la celebración y el momento del cumplimiento es extraordinaria e imprevisible; dicha alteración produce un desequilibrio enorme entre las prestaciones de las partes.

Aplicando esta doctrina al caso presente, la alteración del contexto socio-económico de los contratos (estallido de la burbuja inmobiliaria y brusca y extraordinaria caída del precio de la vivienda), es una alteración imprevisible, por lo menos en su magnitud, para el deudor-consumidor, que no dispone de la misma información y análisis de riesgos que el Banco-profesional, que perjudica gravemente a aquel en cuanto que *le resulta imposible vender su vivienda para evitar la ejecución, en cuanto a que le es imposible impedir que la subasta quede desierta, y en cuanto a que la depreciación sufrida por la garantía inmobiliaria sobrevalorada ni puede impedirla, ni le es imputable. Además, por el pinchazo de la burbuja inmobiliaria se agravan para él las consecuencias del artículo 105 LH en caso de incumplimiento.*

Por lo tanto, en tal caso puede revisarse el contrato para evitar el perjuicio del deudor, *moderando el principio de responsabilidad patrimonial universal en el sentido dicho*, lo que supone en definitiva para el deudor una reducción de su deuda por la vía de asumir el acreedor hipotecario el riesgo de depreciación del valor de la garantía, *reducción que equilibra las prestaciones de las partes.*

En todo caso, para trasladar al acreedor el riesgo de depreciación del valor del inmueble dado en garantía, que es lo que he propuesto a lo largo de este trabajo, entiendo que el Tribunal debería cerciorarse de una serie de circunstancias relativas al deudor, entre otras: la buena fe del deudor; la situación en que se contrajo el crédito (se asumió por el deudor un endeudamiento responsable, o siendo irresponsable, la entidad crediticia fue igualmente irresponsable por no valorar adecuadamente la solvencia del deudor), la existencia de una justa causa que impida el pago del préstamo (por tal habría que entender una causa sobrevenida contra la voluntad del deudor), etc.

## V. CONCLUSIONES

1. A pesar de las reformas introducidas en el ordenamiento jurídico a favor de los deudores hipotecarios, que efectivamente han mejorado su situación, se hace necesario interpretar, por ser aquellas insuficientes, que las adjudicaciones en los procedimientos de ejecución hipotecaria *deberían producirse, por lo menos, por el 60 por 100 del valor de tasación de la vivienda en caso de que la deuda fuera de importe igual o inferior (abonando el acreedor la diferencia) o en caso de que la deuda fuera de importe superior a dicho 60 por 100, por el porcentaje equivalente a dicho importe, al menos. Adjudicándose, finalmente, por el 100 por 100 del valor de tasación inicial, en todo caso, si la deuda global es superior a tal valor, pudiendo reclamar la diferencia del principal no satisfecho de dicho modo, más lo que resulte de la tasación de intereses y costas, mediante ejercicio de la acción personal a través del artículo 579 LEC, en el sentido en que lo han entendido diversas resoluciones judiciales. De este modo se modera la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal en beneficio del deudor.*
2. Tal interpretación tiene base jurídica y no es contraria ni a la Ley ni a la Constitución.

3. Dicha interpretación del artículo 671 LEC en relación con su artículo 579 debería aplicarse judicialmente en el momento procesal más oportuno.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLAMO GONZÁLEZ, D. P.: *La dación en pago en las ejecuciones hipotecarias. El control judicial del equilibrio contractual*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- ARRUÑADA, B.: «La reforma de la responsabilidad hipotecaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 731, mayo-junio de 2012.
- CASADO ROMÁN, J.: «Los procedimientos de ejecución hipotecaria tras el Real Decreto-ley», en *Diario La Ley*, núm. 7697, lunes, 19 de septiembre de 2011.
- CASTILLA CUBILLAS, M.: «La responsabilidad patrimonial limitada en los préstamos hipotecarios como instrumento de modulación de los precios inmobiliarios», en *Actualidad Civil*, núm. 12, quincena del 16 al 30 de junio de 2011.
- CUENA CASAS, M.: «Familia y concurso de acreedores. Capítulo 30», en *Tratado de Derecho de la Familia* (coord.: YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M.), vol. IV, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2011.
- «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 125, año XXXI, enero-marzo de 2012.
- «Crédito responsable, *fresh start* y dación en pago. Reflexión sobre algunas propuestas legislativas», en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 43, mayo-junio de 2012.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Compendio de Derecho Civil. Introducción y Derecho de la Persona*, 5.<sup>a</sup> ed. Imprime: R. García Blanco, Madrid, 1970.
- DEFENSOR DEL PUEBLO: *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, Madrid, 2012.
- DÍEZ GARCÍA, H.: «Comentario a la STS de 23 de septiembre de 2010. Ejecución hipotecaria insuficiente y ejercicio posterior de la acción personal del acreedor. Capitalización de intereses y prescripción. Imputación del producto del remate. Intereses moratorios abusivos», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 87, septiembre-diciembre de 2011.
- GARCÍA AMIGO, M., *Derecho Civil de España, I. Parte General*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM. Madrid, 1997.
- GARCÍA MEDINA, J.: «Alternativas a la subasta», en *Diario La Ley*, núm. 7324, 2010.
- GONZÁLEZ FABRE, R.: «Dación en pago: ¿por qué y cómo?», en *Razón y fe: Revista hispanoamericana de cultura*, Tomo 264, núm. 1358, 2011.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: «Sobre la limitación de la responsabilidad del hipotecante deudor a la finca hipotecada. A vueltas con el Auto 111/2010, de la Audiencia Provincial de Navarra», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 725.
- HERNÁNDEZ ARRANZ, M.: «Ejecución hipotecaria y dación en pago (a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de diciembre de 2010)», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 124, octubre-diciembre de 2011.
- JIMÉNEZ PARÍS, T. A.: «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal», en *Diario La Ley*, núm. 7487, 13 de octubre de 2010.
- «Dación en pago de la vivienda hipotecada y pacto comisorio», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 724, marzo de 2011.
- «Adjudicación en pago y reclamación de la diferencia entre el crédito por el que se ejecutó y el valor de la adjudicación. Comentario al Auto de la Audiencia

- Provincial de Navarra, Sección 2.<sup>a</sup>, de 17 de diciembre de 2010», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727, septiembre de 2011.
- «El *fresh start* o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe. A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil, número 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 729, enero-febrero de 2012.
- «Consecuencias legislativas del Auto de 17 de diciembre de 2012 de la AP de Navarra. El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 732, julio-agosto de 2012.
- «La figura del *fresh start*. ¿Es conveniente su incorporación al ordenamiento jurídico español?», en *Homenaje a Joaquín Rams Albesa*. CUENA CASAS, Matilde (coord.), 1.<sup>a</sup> edición. Editorial Dykinson. *En prensa*.
- JUAN GÓMEZ, M.: «Necesaria interpretación sistemática del artículo 671 de la LEC», en *Diario La Ley*, núm. 7622, miércoles, 4 de mayo de 2011.
- MARTÍN BRICEÑO, M. R.: «Vicisitudes económicas y jurídicas de la dación en pago de activos inmobiliarios como modo de extinción de las deudas pendientes con las entidades financieras», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 726.
- 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.<sup>a</sup>, 111/2010, de 17 de diciembre», en *Diario La Ley*, núm. 7590, 2011.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P.: «Intervenciones en el Congreso de los Diputados, Comisión de Vivienda y Comisión para la reforma del sistema hipotecario. Medidas para facilitar a los ciudadanos el acceso a una vivienda digna (Comisión de Vivienda, Madrid, 29 de octubre de 2008)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 729.
- MIREIA, I.: «¿Qué hacer ante la imposibilidad de pagar la cuota hipotecaria?: la dación en pago como vía para saldar la deuda hipotecaria», en *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, núm. 94, 2009.
- NASARRE AZNAR, S.: «Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727.
- PÉREZ GARCÍA, M. J.: «La realización del valor de los bienes en los procesos de ejecución 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, 2011.

## VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

- STS de 25 de septiembre de 2008 (*RJ* 2008/5570).
- STS de 2 de julio de 2007 (*RJ* 2007/3788).
- STS de 24 de mayo de 2007 (*RJ* 2007/3438).
- STS de 16 de febrero de 2006 (*RJ* 2006/720).
- STS de 18 de noviembre de 2005 (*RJ* 2005/7733).
- STS de 8 de julio de 2003 (*RJ* 2003/4334).
- STS de 18 de febrero de 2003 (*RJ* 2003/1049).
- STS de 31 de julio de 2002 (*RJ* 2002/8436).
- STS de 26 de junio de 2002 (*RJ* 2002/5499).
- STS de 8 de mayo de 1996 (*RJ* 1996/3782).
- SAP de Ciudad Real (Sección 1.<sup>a</sup>), de 13 de diciembre de 2010 (*JUR* 2011/54485).

- SAP de Murcia (Sección 3.<sup>a</sup>), de 19 de noviembre de 2007 (*JUR* 2008/133284).
- SAP de Sevilla (Sección 6.<sup>a</sup>), de 29 de abril de 2005 (*JUR* 2005/142979).
- SAP de Málaga (Sección 6.<sup>a</sup>), de 13 de diciembre de 2004 (*JUR* 2005/147276).
- SAP de Madrid (Sección 14.<sup>a</sup>), de 10 de marzo de 2004 (*JUR* 2004/249236).
- SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>), de 25 de febrero de 2004 (*JUR* 2004/105900).
- AAP de Castellón (Sección 3.<sup>a</sup>), de 20 de febrero de 2012 (*JUR* 2012/165579).
- AAP de Córdoba (Sección 1.<sup>a</sup>), de 26 de julio de 2011 (*JUR* 2011/379968).
- AAP de Navarra (Sección 3.<sup>a</sup>), de 28 de enero de 2011 (*AC* 2011/40).
- AAP de Girona (Sección 2.<sup>a</sup>), de 16 de noviembre de 2011 (*AC* 2011/2172).
- AAP de Navarra (Sección 2.<sup>a</sup>), de 17 de diciembre de 2010 (*AC* 2011/1).
- AAP de Madrid (Sección 11.<sup>a</sup>), de 26 de octubre de 2010 (*AC* 2010/2046).
- AAP de Madrid (Sección 11.<sup>a</sup>), de 15 de octubre de 2010 (*JUR* 2011/17660).
- AAP de Girona (Sección 1.<sup>a</sup>), de 10 de septiembre de 2010 (*JUR* 2010/387155).
- AAP de Girona (Sección 1.<sup>a</sup>), de 18 de junio de 2009 (*JUR* 2009/390804).
- AAP de Girona (Sección 2.<sup>a</sup>), de 21 de febrero de 2009 (*JUR* 2010/247186).
- AAP de Girona (Sección 2.<sup>a</sup>), de 8 de octubre de 2008 (*JUR* 2009/388293).
- AAP de Sevilla (Sección 8.<sup>a</sup>), de 11 de febrero de 2008 (*JUR* 2011/233600).
- AAP de Castellón (Sección 3.<sup>a</sup>), de 6 de mayo de 2008 (*JUR* 2008/310439).
- AAP de Girona (Sección 2.<sup>a</sup>), de 19 de noviembre de 2007 (*JUR* 2008/76471).
- AAP de Girona (Sección 2.<sup>a</sup>), de 14 de mayo de 2007 (*JUR* 2007/304316).
- AAP de Cádiz (Sección 2.<sup>a</sup>), de 27 de abril de 2007 (*JUR* 2007/201109).
- AAP de Girona (Sección 1.<sup>a</sup>), de 20 de marzo de 2007 (*JUR* 2007/290696).
- AAP de Madrid (Sección 19.<sup>a</sup>), de 14 de marzo de 2007 (*JUR* 2007/173153).
- AAP de Ciudad Real (Sección 1.<sup>a</sup>), de 30 de septiembre de 2004 (*JUR* 2004/286374).
- AJI, número 8 de Valladolid, de 27 de febrero de 2012 (*AC* 2012/357).
- AJI, número 3 de Torrejón de Ardoz, de 10 de enero de 2012 (*JUR* 2012/59745).
- AJI, número 44 de Barcelona, de 4 de febrero de 2011 (*AC* 2011/42).

## RESUMEN

*PATRIMONIO INEMBARGABLE,  
REAL DECRETO-LEY 6/2012  
EJECUCIÓN HIPOTECARIA  
ADJUDICACIÓN EN PAGO  
MODERACIÓN DEL PRINCIPIO DE  
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL  
UNIVERSAL*

*En el presente trabajo se analizan las principales medidas legislativas adoptadas a favor de los deudores hipotecarios: el incremento del patrimonio inembargable, la modificación del artículo 671 LEC, el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, y de las medidas previstas en el mismo (reestructuración de la deuda hipotecaria, mediante moderación de los intereses moratorios y mediante aplicación del*

## ABSTRACT

*ASSETS IMMUNE TO ATTACHMENT,  
SPANISH ROYAL  
DECREE-LAW 6/2012  
MORTGAGE FORECLOSURE  
PROPERTY AWARDED IN PAYMENT  
MODERATION OF THE RULE OF  
UNLIMITED PERSONAL LIABILITY.*

*The main legislative measures that have been taken to help mortgage borrowers are an expansion of the assets immune to attachment, the amendment of section 671 of the Civil Proceeding Act, the realm of application of Royal Decree-Law 6/2012 of 9 March and the measures called for in the latter (restructuring of mortgage debt by moderation of interest on late payment and by application of the Good Practice Code). An*

Código de Buenas Prácticas), llegando a la conclusión de que, ante la insuficiencia de dichas medidas es preciso buscar argumentos para la defensa del deudor hipotecario en el seno de las ejecuciones hipotecarias y en las ejecuciones ordinarias posteriores, si el producto de aquellas es insuficiente. Se analizan las aportaciones más recientes, al respecto, de la jurisprudencia, en lo relativo a moderar los intereses moratorios, así como en lo relativo a moderar el principio de responsabilidad patrimonial universal, permitiendo reclamar en ejecución ordinaria posterior a la ejecución hipotecaria, únicamente el exceso de deuda sobre el 100 por 100 del valor de tasación inicial del inmueble (vivienda habitual) adjudicado al acreedor. La autora aporta argumentos que permiten sostener que resoluciones judiciales dictadas en este último sentido tienen base jurídica, y perfecto encaje en el ordenamiento jurídico vigente.

analysis of these measures is given. The conclusion reached is that the measures fall short of their goal and make it necessary to seek arguments defending mortgage borrowers in mortgage foreclosures and, where the product of foreclosure is insufficient to pay off the debt, in subsequent proceedings. The most recent case-law contributions on the topic are analyzed, looking at the moderation of interest on late payment and moderation in the rule of unlimited personal liability. On the latter point, there are cases where, in ordinary proceedings after foreclosure, the lender is allowed to sue only for the portion of the debt in excess of the full initial appraised value of the property (permanent residence) awarded to the lender. The author furnishes arguments that such rulings do have a legal basis and fit smoothly into current legislation.