

RESUMEN

MAYOR DE EDAD
VIVIENDA FAMILIAR

Los hijos mayores de edad no gozan de la protección del artículo 96 del Código Civil, dirigida únicamente a los hijos menores. En el caso de necesitar los hijos mayores de edad alimentos, incluidos el de la vivienda, el progenitor podría efectuar la elección del artículo 149 del Código Civil y decidir proporcionarlos manteniendo en su casa a sus hijos que tienen derecho a ello. La atribución de su uso a la esposa debe fundarse en su propia necesidad o interés debidamente probados.

ABSTRACT

PERSON OF FULL LEGAL AGE
FAMILY HOME

Children who have attained full legal age are not protected by article 96 of the Civil Code, which applies only to underage children. If of-age children need economic support, including the support of a place to live, the parent could choose, under article 149 of the Civil Code, to provide the children with what they need by maintaining in his home the daughters who are so entitled. Any assignment of use of the family home to the wife must be grounded on the wife's own duly proved need or interest.

1.3. Derechos reales

ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA «DACIÓN EN PAGO» EN LOS ÚLTIMOS AÑOS

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Antonio de Nebrija

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. JURISPRUDENCIA ANTERIOR AL AUTO AP DE NAVARRA 111/2010.—III. AUTO AP DE NAVARRA 111/2010.—IV. JURISPRUDENCIA CONTRARIA A LA ADJUDICACIÓN EN PAGO.—V. JURISPRUDENCIA A FAVOR DE LA ADJUDICACIÓN EN PAGO.—VI. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO

En los dos últimos años, la jurisprudencia se ha encargado de poner en tela de juicio alguno de nuestros principios civiles más importantes, como el de la responsabilidad patrimonial universal del deudor, así como la función propia de garantía de la hipoteca que añade un extra de responsabilidad real a la personal del deudor. En varias y sucesivas resoluciones judiciales, estos principios, basados en los preceptos legales 1911 del Código Civil y 105 LH, no han sido atendidos ni aplicados por el juzgador que ha preferido aplicar justicia basándose en el caso concreto y en las situaciones particulares, indudablemente dolorosas para

el protagonista, pero obviando su función principal que es la de aplicar la ley, alegando para ello la aplicación de los sistemas correctores del marco jurídico positivo que prevé nuestro ordenamiento, como son el abuso del derecho, la doctrina de los actos propios o el enriquecimiento injusto.

Nos estamos refiriendo al supuesto tan comentado y tan analizado de la mal llamada dación en pago en las ejecuciones hipotecarias, cuando el acreedor se adjudica el inmueble subastado, pero su valor en subasta no alcanza para cubrir la deuda inicial, y, a pesar de ello, el juez decide que el acreedor se dé por pagado con el inmueble, y no continúe ejecución por el resto pendiente en vía personal.

El detonante de toda esta situación, y la primera resolución que abogó por esta tesis, fue el Auto 111/2010 de la Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de diciembre de 2010. Este Auto suscitó gran polémica entre todos los agentes que intervienen en torno a los créditos garantizados con hipoteca: entidades financieras, asociaciones de consumidores, colegios profesionales del ámbito inmobiliario, y particulares en general. El hecho de que la finca, en el momento de su ejecución, haya perdido valor y se adjudique al acreedor por un importe inferior al de tasación, y por tanto sin que alcance a cubrir la deuda, es irrelevante para el magistrado ponente, pues el inmueble se tasó previamente en una cantidad suficiente para cubrir dicha deuda, y no se ha solicitado su modificación. Su adjudicación, entonces, a modo de dación en pago, debe ser *pro soluto* y extinguir la deuda completamente.

Conviene, entonces, hacer un breve repaso a la evolución de la jurisprudencia en torno a este asunto que, como decimos, ha revolucionado y ha puesto en tela de juicio parte de nuestro sistema civil e hipotecario.

II. JURISPRUDENCIA ANTERIOR AL AUTO AP DE NAVARRA 111/2010

Con anterioridad a este Auto, ante el supuesto resuelto por el mismo, la doctrina jurisprudencial estaba consolidada y resolvía en el sentido de que se continuara la ejecución en vía personal contra el deudor, pues la deuda asegurada no se había extinguido, y en consecuencia, basándose en el artículo 1911 del Código Civil, y 105 LH, el acreedor se dirigía de nuevo contra el deudor ejecutado, ahora, contra el resto de su patrimonio.

En este sentido, encontramos, por ejemplo, la SAP de Huelva, número 101/2005, de 6 de junio, donde el tercer adquirente de la finca hipotecada y subrogado en el préstamo hipotecario, debe responder con su patrimonio de las cantidades pendientes de cobro, tras la ejecución de la hipoteca, ya que el precio de la subasta no fue suficiente para el pago total de la deuda. El Auto resuelve basándose en la aplicación de los artículos 105 LH y 1911 del Código Civil que conforman la responsabilidad patrimonial universal del deudor, y en consecuencia, afirma que no se puede aceptar la tesis de que el demandado solo responda de las cantidades aseguradas por la hipoteca, y esto es así porque olvida que la hipoteca es solamente un contrato accesorio y de garantía y su extinción no supone, por sí, la extinción del contrato principal (préstamo) a menos que se pacte expresamente, introduciéndose una cláusula con el artículo 140 LH. En estos casos es predecible, entonces, la responsabilidad ilimitada del deudor por el contrato principal, como así ha reconocido la jurisprudencia (STS de 8 de julio de 2003).

En el mismo sentido, y también antes del Auto de AP de Navarra, el Auto 74/2007, de 14 de marzo, de la AP de Madrid, Sección 19, reconocía la posibilidad

de continuar ejecución contra el deudor cuando, ejecutada la hipoteca, y adjudicada en subasta al demandante, este no pudo cobrar la totalidad de la deuda. Nada impide, en este caso, al no haber podido en el procedimiento hipotecario satisfacer la deuda, continuar la ejecución ejercitando la acción personal derivada del contrato de préstamo. Aunque, hay que decir que en este supuesto se rechazó el recurso porque la segunda reclamación se ejercitaba bajo el título ejecutivo de la escritura de hipoteca, que ya estaba ejecutada, y por tanto no podía servir nuevamente como título ejecutivo.

También la AP de Córdoba, en sentencia 355/2010, de 13 de diciembre, siguió esta misma línea afirmando la posibilidad de ejercitar acción personal contra el deudor cuando la finca subastada no fue suficiente para cubrir el capital pendiente de pago.

Todas estas resoluciones se basan en los preceptos 105, 114, y 140 LH, así como en el 1911 del Código Civil y 579 LEC, confirmando el principio de responsabilidad universal del deudor y la función de garantía de la hipoteca como un plus a esa responsabilidad universal.

En contra de esta consolidada doctrina, y ya antes del famoso Auto de Navarra, el Auto de la AP de Ciudad Real, de 16 de octubre de 2003, denegó la posibilidad de continuar la ejecución contra el deudor por considerar esa petición del acreedor abusiva, a pesar de basarse en un precepto legal, y concluye adjudicando el inmueble en pago de la deuda por el mínimo legal.

No obstante, este Auto quedó aislado, y no ha sido hasta el Auto 111/2010, de 17 de diciembre de AP de Navarra, cuando esta situación asentada y perfectamente coherente con nuestro ordenamiento empieza a ser cuestionada, y se levantan voces en contra de esta doctrina.

III. AUTO AP DE NAVARRA 111/2010, DE 17 DE DICIEMBRE

Este Auto va a ser el primero en admitir claramente la posibilidad de que la entrega de la vivienda al acreedor en adjudicación pueda saldar la deuda contraída con el banco, aun cuando su valor haya disminuido, en este contexto de crisis económica.

Los hechos que dieron lugar a la presente resolución fueron estos:

El Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A., concedió a don J. A. L. y doña M. L. R., un préstamo con garantía hipotecaria por importe de 59.390 €, que se amplió posteriormente en 11.865,39 €. Ante el impago de las cuotas, BBVA inició la ejecución hipotecaria correspondiente. La subasta quedó desierta y se dictó auto de adjudicación de la finca a favor del acreedor hipotecario ejecutante (BBVA), por el importe de 42.895 €. A continuación el banco solicitó que se prosiguiera ejecución por la cantidad no cubierta por la subasta, por importe de 28.129,52 € de principal y 8.438,86 € de intereses, costas y gastos. Se denegó dicha solicitud, en instancia, por Auto de 13 de noviembre de 2009, permitiéndose únicamente que se siguiera ejecución por intereses y costas, pero no por el principal. Se recurrió dicho Auto, cuya apelación resolvió la Audiencia Provincial con el Auto de referencia, que vamos a analizar en este trabajo.

La Audiencia Provincial, como ya hemos dicho, denegó el recurso de apelación y confirmó el Auto recurrido.

Los principales fundamentos de derecho en los que basa su resolución son los siguientes:

Fundamento de derecho TERCERO, b: «La segunda parte o línea argumental del recurso vendría dada porque el bien ejecutado en subasta no es suficiente para cubrir la deuda reclamada, de manera que habiendo sido subastado, el valor obtenido es de 42.895 euros, ahora bien la afirmación de la parte recurrente de que la finca en sí tiene un valor real que es inferior a la deuda reclamada, debe contrastarse con la propia valoración que se hace en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, que formalizaron las partes y singularmente por lo que supone un acto propio, del propio banco cuando, con arreglo a las cláusulas séptima, novena bis y décima, siendo el objeto y finalidad del préstamo la adquisición de la finca inicialmente subastada, y a los efectos de su valor en subasta, se fijó la cantidad 75.900 €.

Es decir, el propio banco en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria y en relación con la finca que es objeto de subasta y que se ha adjudicado materialmente la citada entidad bancaria, la valorada en una cantidad que era superior al principal del préstamo, que recordemos era de 71.225,79 €.

Siendo ello así, es atendible las razones por las cuales la juzgadora de instancia no considera oportuno en ese caso continuar la ejecución por entender que el valor de la finca, no obstante el resultado de la subasta, es suficiente para cubrir el principal de la deuda reclamada e incluso encontrándose por encima de dicho principal, siendo circunstancial el que la subasta, al haber resultado desierta, tan solo sea adjudicada en la cantidad de 42.895 €, pero lo cierto es que, como señala el Auto recurrido, el banco se adjudica una finca, que él mismo valoraba en una cantidad superior a la cantidad adeudada por el préstamo concedido, salvo el tema de intereses y costas...»

A continuación, en el apartado c) del Fundamento TERCERO, el magistrado ponente da una serie de argumentos de carácter moral, más bien enfocados a justificar el descenso del precio del inmueble ejecutado por la crisis financiera general que en estos momentos vivimos. Afirma que sin que la misma sea culpa directa del BBVA (acreedor ejecutante), «no puede desconocer su condición de entidad bancaria y por lo tanto integrante del sistema financiero, que en su conjunto y por la mala gestión de las entidades financieras que sean, en definitiva bancos y otras entidades crediticias y de naturaleza financiera, han desembocado en una crisis económica sin precedentes desde la gran depresión de 1929». Por eso, y alegando el artículo 3 del Código Civil sobre la interpretación histórica de las normas, en función del tiempo y circunstancias en que deben aplicarse, concluye diciendo que «no constituirá un abuso de derecho, pero moralmente es rechazable que se alegue para intentar continuar la ejecución la pérdida de valor de la finca que servía de garantía al préstamo, que no se hubiera concedido si no hubiera tenido un valor suficiente para garantizar el préstamo concedido, que fue fijado por la entidad bancaria ahora ejecutante, o cuando menos aceptado, siendo que dicha pérdida de valor es directamente achacable a la crisis económica, fruto de la mala praxis del sistema financiero, que repetimos, ..., sí que no deja de ser una realidad que forma parte de los protagonistas de dicho sistema financiero, y de ahí que resulte especialmente doloroso, que la alegación que justifica su pretensión, esté basada en unas circunstancias que sencillamente y como vulgarmente se dice ha suscitado una gran sensibilidad y levantado «ampollas».

No vamos a valorar esta última argumentación que, a nuestro juicio, carece de fundamento jurídico alguno, y se salta los principios esenciales de la ejecución hipotecaria, la función de garantía de dicho derecho real, y las normas correspondientes del Código Civil, LH y LEC.

Pero, y dejando a un lado esta afirmación tan poco afortunada, los argumentos en los que este Auto fundamenta su resolución son endeble pues, si bien es cierto que las normas deben interpretarse conforme al tiempo en que se apliquen, tal y como argumenta el Magistrado en la misma, no es menos cierto que esa interpretación siempre debe respetar el ordenamiento, introduciendo matices, si se quiere pero, en ningún caso, ignorándolo y dejando de aplicar preceptos de obligado cumplimiento.

En esta resolución, el ponente ni siquiera utiliza el argumento del abuso del derecho, pues en la misma se afirma que este no existe, solo acude a argumentos morales, y no jurídicos que debemos rechazar desde el plano de un aplicador del derecho.

En definitiva, este Auto fue el detonante de la polémica, pero es muy débil jurídicamente hablando, y no nos parece suficientemente argumentado para poder ni siquiera plantearnos la necesidad de un cambio legislativo.

IV. JURISPRUDENCIA CONTRARIA A LA ADJUDICACIÓN EN PAGO

Los posteriores autos de la misma Audiencia Provincial de Navarra, de 21 de diciembre de 2010 y 28 de enero de 2011 contradicen lo dispuesto en este Auto, y afirman que es posible que el acreedor continúe la ejecución contra el deudor en vía personal, alegando la vulneración de los preceptos legales 105 LH, 1911 del Código Civil y 579 LEC. En todos ellos lo que subyace es la idea de que «la finalidad de la ejecución es la satisfacción del crédito del ejecutante y tal posibilidad, reiteramos, está amparada en el tenor del 579 LEC».

De esta forma, el Auto de 28 de enero de 2011, en su Fundamento cuarto, después de analizar lo que disponen los artículos 1911 del Código Civil y 579 LEC afirma que: «Es de tal evidencia el contenido normativo de los preceptos mencionados que no alcanzan a comprenderse las razones por las cuales la juez *a quo* eludió la aplicación al caso de la preceptiva mencionada, pues con independencia de las opiniones personales que los preceptos mencionados puedan merecer, cuestión ajena al contenido de esta resolución, lo cierto es que el supuesto planteado en este caso tenía perfecto encaje en el supuesto de hecho contenido en la norma procesal con el principio aludido que establece el Código Civil; sin que corresponda al Juez asumir funciones reservadas al legislador, sino aplicar la ley al caso concreto. Máxime cuando 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, con importantes repercusiones de orden práctico que, como decimos, son ajenas a las previsiones legales».

Además en este Auto se pone de manifiesto que la finalidad de la ejecución «es la satisfacción del crédito del ejecutante y tal posibilidad, reiteramos, está amparada en el tenor del artículo 579 LEC», luego, al no cumplirse la propia finalidad del procedimiento, debe continuarse hasta que se satisfaga al acreedor.

Por otra parte, este auto recoge la doctrina jurisprudencial ya existente, por ejemplo en la STS de 16 de febrero de 2006, en la que ante los mismos o parecidos hechos, sostenía que no puede considerarse que por adjudicarse al acreedor la finca hipotecada se haya satisfecho el crédito del acreedor, alegando que lo contrario sería un enriquecimiento injusto o sin causa para este, pues «no está a disposición del juzgador corregir, en razón de su personal estimación, sobre lo que sea justo en cada caso, las resultas de la aplicación de las normas. Y esta

Sala ha dicho que el enriquecimiento sin causa solo puede entrar en juego en defecto de previsión normativa, que aquí se produce y se ha explicado (SSTS de 18 de enero de 2000, 5 de mayo de 1997, 4 de noviembre de 1994, 19 de febrero de 1999, entre otras muchas). Y continúa afirmando que no puede existir enriquecimiento injusto por el hecho de que la adjudicación se haya producido a favor del acreedor por un precio inferior al de tasación, cuando se han seguido los trámites previstos en la Ley. En el mismo sentido, la SSTS de 18 de noviembre de 2005 y 8 de julio de 2003, respecto al enriquecimiento injusto, consideran que «no cabe aplicar dicha doctrina cuando el beneficio patrimonial de una de las partes es consecuencia de pactos libremente asumidos (STS de 2 de junio de 2002) o existe una expresa disposición legal que lo autoriza (STS de 31 de julio de 2002), debiendo exigirse para considerar un enriquecimiento como ilícito e improcedente que el mismo carezca absolutamente de toda razón jurídica, es decir, que no concurra justa causa, entendiéndose por tal una situación que autorice el beneficio obtenido, sea porque existe una norma que lo legitima, sea porque ha mediado un negocio jurídico válido y eficaz».

Por último, la STS de 25 de septiembre de 2008 resolvió en el mismo sentido, afirmando que es perfectamente posible que el acreedor hipotecario continúe ejecución contra el deudor cuando, a pesar de haberse adjudicado la finca, su valor no alcance para cubrir la deuda existente, ya que «el prestamista que tiene como garantía de restitución una hipoteca, puede ejercitar la acción declarativa contra el prestatario después de haber ejecutado aquella por los trámites legales y no haber obtenido pago completo del crédito por el que se ejecutó...».

Por otra parte, y frente al argumento que se esboza de que continuar la ejecución supone un abuso de derecho, este Auto recoge la STS de 8 de mayo de 1996, que expresamente afirma que «no puede alegarse abuso del derecho frente al acreedor adjudicatario cuando se han cumplido los trámites legales preventivos en el artículo 131 LH, y la actuación del banco ejecutante, justificada por los presupuestos que legitiman acudir a este procedimiento especial, se ajusta a aquellos trámites. En efecto, resulta incompatible con la apreciación de abuso del derecho la constancia de que el derecho de adjudicación ha sido ejercitado por quien, pese a ser acreedor, está legitimado expresamente para ello, y lo ha hecho con sujeción a los requisitos exigidos... y por tanto no puede estimarse que el acreedor sobreponga los límites normales del ejercicio del derecho, desde el punto de vista de su función económico-social, por el hecho de que no renuncie a resarcirse del total de su crédito y, al propio tiempo, trate de obtener del bien adjudicado ventajas económicas admisibles en el tráfico negociar».

En el mismo sentido, la STS de 25 de septiembre de 2008, afirma que «tampoco puede afirmarse que actúa el acreedor con manifiesto abuso del derecho si exige al deudor el importe que resta del crédito por el que ejecutó, cuando en el proceso de ejecución no ha conseguido la cantidad suficiente para la satisfacción total de aquel. Ello solo puede suceder si se ha pactado al amparo del artículo 140 LH la hipoteca de responsabilidad limitada, que es una excepción a lo que dispone el artículo 105 LH y que concreta la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor al importe de los bienes hipotecados, no pudiendo alcanzar a los demás bienes del deudor»; y concluye por tanto diciendo que como no se concertó dicho pacto excepcional, debe aplicarse la regla general, no se altera la responsabilidad universal del deudor del 1911 del Código Civil, y por tanto, puede seguirse la ejecución.

Es decir, en aras a la seguridad jurídica, estas sentencias y autos resuelven todas en el sentido de que debe permitirse al acreedor continuar ejecución contra

el resto del patrimonio del deudor, cuando no se ha cobrado la totalidad de la deuda, pues no hay satisfacción del acreedor, que es lo que persigue la ejecución, y además es lo que establece la Ley. No cabe alegar en estos casos ni enriquecimiento injusto ni abuso de derecho, para denegar tal posibilidad, siempre que se haga en virtud de la aplicación de la ley o de pactos establecidos.

V. JURISPRUDENCIA A FAVOR DE LA ADJUDICACIÓN EN PAGO

Sin embargo, a pesar de la fragilidad jurídica del Auto 111/2010 de AP de Navarra, y la refutación de sus argumentos por otros autos posteriores que siguen la doctrina del TS, este Auto, como ya hemos dicho, ha sido el primero de una lista de resoluciones que, inspiradas en aquel —aunque algunas con mejor fortuna en sus fundamentos—, han supuesto un cambio jurisprudencial importante.

1. Coetáneos al Auto 111/2010, encontramos dos Autos interesantes que, si bien no repiten exactamente lo que este preconiza y se apartan de su argumentación, son relevantes al examinar este asunto y no puede obviarse lo que en ellos se afirma.

El primero de ellos se trata del Auto de 26 de octubre de 2010, del Juzgado de lo Mercantil, número 3 de Barcelona. Este Auto se dicta en un procedimiento de concurso abreviado de un matrimonio de pensionistas, en el que el Juez declara la conclusión del concurso, y aprueba la no obligación de pago del resto de deudas pendientes, una vez que, vendida la vivienda familiar, y siendo ésta el único bien de los concursados, se paga la totalidad del crédito contra la masa y casi la totalidad del crédito ordinario; no teniendo posibilidad de más ingresos que su pensión futura. Es decir, se está exonerando, o limitando, de alguna forma a estos deudores de su responsabilidad patrimonial universal del 1911 del Código Civil, al privar a los acreedores de la posibilidad de intentar seguir agrediendo el patrimonio de los deudores, por las cantidades pendientes de cobro.

El otro Auto, del Juzgado número 2 de Sabadell, de 30 de septiembre de 2010, planteó la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 695, 698 y 579 de la LEC, en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del ejecutado hipotecario, el derecho a la vivienda digna y adecuada y el principio de interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos, cuando el deudor hipotecario ejecutado se opuso a la ejecución, alegando pluspetición y nulidad por existencia de cláusulas abusivas.

El juez eleva entonces una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, por entender que la normativa existente en materia de ejecución hipotecaria (y en concreto del propio art. 579 LEC), con causas de oposición tasadas, puede impedir o vulnerar el derecho a la vivienda y la tutela judicial efectiva. El TC desestima la cuestión de inconstitucionalidad, repitiendo en el Auto del Pleno del TC de 19 de julio de 2011, la doctrina clara de su sentencia STC 41/1981, de 18 de diciembre, en la que se subraya el carácter excepcional del procedimiento de ejecución hipotecaria, donde las partes no pueden debatir, y por tanto las causas de oposición están limitadas, sin que esto suponga un inconveniente. Este Auto y la cuestión de inconstitucionalidad rechazada inciden en el tema que aquí se plantea, pues aunque escapan de la estricta «dación en pago» que aquí se analiza, sirven para poner de manifiesto la constitucionalidad del procedimiento ejecutivo y la continuación de la ejecución en vía personal.

2. Despues de estos Autos, y a partir de enero de 2011, ahora sí, se empiezan a repetir los argumentos y la resolución del Auto 111/2010. En este sentido, el Auto

de 24 de enero de 2011, del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona deniega la continuación de la ejecución contra el deudor en vía personal, al ser superior el valor de tasación del bien a la suma reclamada, con independencia de cuál sea el valor de la adjudicación del mismo (en ese momento 50 por 100), porque el banco ya ha contabilizado el bien, no al precio de adjudicación, sino al de tasación, por lo cual debería bastar según sus propias previsiones para saldar la deuda.

3. Con posterioridad el Auto 119/2011 de la AP de Girona, Sección segunda de 16 de septiembre de 2011, confirma esta nueva línea jurisprudencial y deniega la continuación de la ejecución por el acreedor hipotecante basándose en los siguientes argumentos:

- El valor de los bienes es muy superior al valor obtenido en subasta, por lo que debería ser suficiente para cubrir la deuda.
- Es de aplicación la doctrina de los actos propios, y por tanto al banco le vincula la tasación que él mismo hizo del bien, sin que ahora pueda alegar que no es suficiente.
- El artículo 579 LEC debe interpretarse en relación con los consumidores y usuarios, sin que pueda suponer un abuso para ellos.
- Existe abuso de derecho y enriquecimiento injusto.

En concreto, este Auto afirma lo siguiente: «1) En el caso de autos no puede sostenerse que “el producto” obtenido por la entidad financiera fuera insuficiente para cubrir el crédito. El banco no recibe 162.500 € de un tercer postor que se adjudica el bien, sino que lo hace suyo para reducir o extinguir su crédito. El bien pasa así a integrar su patrimonio. Lo que el banco obtiene entonces no es la suma mentada, sino el valor que tiene el bien hipotecado que en la propia escritura de concesión del crédito hipotecario se ha fijado (también por el banco) en 325.000 €.

2) Resulta aquí de aplicación la doctrina de los actos propios. Si el banco, parte fuerte en el contrato de adhesión que firma con el prestatario, tasa la finca hipotecada en una determinada cuantía, no puede luego, si no quiere contravenir dicha doctrina, de reiterada aplicación jurisprudencial, incorporar como propio el bien subastado sin darle el valor que él mismo fijó.

3) Lo dispuesto en el artículo 579 LEC anteriormente citado no puede interpretarse, en todo caso, con total abstracción de lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (*RCL 2007/2164 y RCL 2008/372*), por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios. En concreto en su artículo 82.1, que establece que son cláusulas abusivas «todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato», y en su artículo 85.6 en el que se establece que son cláusulas abusivas, y por tanto nulas, aquellas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones. Esto, cualquiera que sea el *nomen iuris* que quiera darse al caso que tratamos, es lo que acontece en el supuesto que ahora es objeto de enjuiciamiento. Aquí, por el juego de lo dispuesto en los artículos 105 y 140 LH (*RCL 1946/886*), no hablaríamos tanto de la nulidad de una cláusula en concreto sino de la nulidad parcial de aquellas de las que se deriva una asunción personal de la deuda cuando la garantía hipotecaria cubre sobradamente el crédito.

4) La actuación de la entidad financiera incurre en abuso de derecho, límite intrínseco del derecho subjetivo [así, STS 21/12/2000 (*RJ* 2001/1082)] recogido en el artículo 7 del Código Civil (*LEG* 1889/27) y artículo 11 LOPJ (*RCL* 1985/1578, 2635), y comporta su ejercicio antisocial, en la medida en que, en base a lo dispuesto en una norma jurídica, se busca obtener una consecuencia que no entra dentro de la previsión para la cual hay que entender que ha sido dictada. La finalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria es la de que el acreedor, por vía de ejecución del bien gravado en garantía, cobre la deuda que el prestatario tenga pendiente. Lo que la entidad financiera pretende aquí es una interpretación del artículo 579 LEC que contravenga la finalidad misma del proceso procurando al acreedor un beneficio injustificado que, hay que presuponer, la norma no busca amparar. En este sentido la actuación de la entidad financiera se considera contraria al principio de buena fe que debe presidir el ejercicio de un derecho (art. 7 del CC).

5) De mantenerse el criterio de instancia, Deutsche Bank obtendría un enriquecimiento injusto, ya que después de haber cobrado lo adeudado podría, sin justa causa, obtener otras cantidades que no le corresponderían y que buscarían su amparo en una interpretación formalista de la norma citada que, ya ha quedado dicho, olvidaría el hecho de que el acreedor sí que ve satisfecho su crédito con el producto de la subasta que, en el caso concreto, es el derivado de ingresar en su patrimonio un bien valorado por las partes en una suma superior a la adeudada. Es este hecho el que impide sostener que en el caso enjuiciado la reclamación se basa en un precepto legal (art. 579 LEC) que excluye la aplicación de esta doctrina jurisprudencial».

En este auto existe un voto particular que refuta los argumentos que aquí se expresan, y sobre todo, en lo relativo al abuso de Derecho, consideramos que no puede aplicarse dicha doctrina existiendo unos preceptos legales que aplicar, tal y como afirmaban los Autos contrarios de la AP de Navarra y ha confirmado el TS.

4. Posteriormente, el Auto de 10 de octubre de 2011 del Juzgado de Primera Instancia de Arenys de Mar, vuelve a denegar la continuación de la ejecución y admite que el acreedor se dé por pagado con la adjudicación del inmueble, alegando, en este caso —creemos que con más fundamentación jurídica— que la continuación de la ejecución supone un abuso del derecho, existe una infracción de la Ley Reguladora del Mercado Hipotecario, y se produce una ruptura del equilibrio contractual y por tanto debe aplicarse la doctrina de las cláusulas *rebus sic stantibus*; por último, alega por primera vez, un argumento poco jurídico pero sí mediático de la «clamorosa necesidad de regular la dación en pago».

Considera aplicable el abuso del derecho ante la «tan manifiesta y absoluta desproporción, y ante el ostensible y notorio desequilibrio que se produce entre ejecutante y ejecutado», ya que el deudor, parte más débil en la relación contractual, es quien asume todos los inconvenientes. Por otra parte, en el segundo de sus argumentos (fundamento tercero), alega la contradicción existente entre la aplicación estricta de la LEC y la relajación al aplicar o alegar las normas de tasación y valoración de los bienes hipotecados, según la Ley 2/1981, de 25 de marzo, del Mercado Hipotecario, reformada por la Ley 41/2007. Considera que una estricta aplicación de las normas sobre valoración y tasación habría impedido esta situación, evitando la emisión de informes de tasación «inflados» o no reales, lo que se considera una falta muy grave según esta Ley.

Creemos que nada prueba que los informes realizados no se ajusten a la realidad, sino que la misma ha sido muy cambiante, y precisamente, las ex-

pcionales circunstancias de crisis económica han hecho que el valor de los inmuebles haya bajado de repente, de manera drástica, pero no por ello, puede considerarse que dichos informes no fueran ciertos y no correspondieran a la realidad del momento en que se hicieron, ya que en ese momento los inmuebles tenían elevados precios acordes con los precios de mercado existentes. No compartimos, por tanto, esta argumentación.

En tercer lugar, defienden la ruptura del equilibrio contractual y la necesidad de aplicar las cláusulas *rebus sic stantibus*. Es cierto que las posiciones del deudor y del acreedor son algo desiguales, pero, si se puede mantener esto, lo son desde el inicio del contrato, que puede asemejarse a un contrato de adhesión en cuanto es predisposto por una de las partes contratantes, la entidad financiera, al menos en alguna de sus cláusulas que pueden considerarse como condiciones generales de la contratación. Luego, no puede alegarse un desequilibrio sobrevenido en el contrato como causa que impida continuar con su ejecución. El desequilibrio contractual, de existir, sería desde el inicio, las diferencias claras entre las partes no se deben a circunstancias repentina, sobrevenidas y que conduzcan en todo caso al derrumbe del contrato con la necesidad de aplicar dicha cláusula *rebus sic stantibus*. El contrato, desigual o no, es perfectamente asumido por las partes, y en ningún caso consideramos que un incumplimiento, pueda ser considerado como una causa repentina que produzca el desequilibrio y la frustración del contrato. Si lo frustra porque no se cumple, pero el propio incumplimiento no puede alegarse como causa de desequilibrio contractual. Por eso, entendemos que no se cumplen los requisitos establecidos de forma restrictiva por el TS para la aplicación de esta cláusula *rebus sic stantibus* que, como rompe el contrato, abogando por su incumplimiento, debe aplicarse siempre de forma extraordinaria y residual.

El último de los argumentos utilizados es un argumento desiderativo y poco consistente jurídicamente hablando, pues expresa más bien un deseo que compartimos: hay una necesidad de regular o dar salida a la situación que se plantea, pero por el hecho de poner de relieve esas necesidad, no justifica una resolución al caso concreto, sino que debe ser el legislador quien modifique la ley para dar una solución general, y no *ad hoc*, a los supuestos planteados. La solución al caso concreto no creemos que sea lo más conveniente, pues corre el riesgo de la parcialidad.

5. El Auto de 10 de enero de 2012 del Juzgado número 3 de Torrejón de Ardoz insiste en la misma tesis, y recoge los argumentos esgrimidos por el Auto de Girona y el de Navarra, si bien vuelve a una posición más demagoga, y basada en ciertos argumentos más morales y sociales que jurídicos. En concreto, se apoya de nuevo en la idea de que las normas deben interpretarse conforme al momento en que se aplican, y en consecuencia alegando que la crisis económica que vivimos de carácter excepcional hace que la postura del banco de continuar la ejecución se convierta en abusiva, y afirma que el mercado inmobiliario ha sido utilizado por la propia banca para sus negocios, por lo que ahora no puede seguir utilizándolo. Hay abuso de derecho de la propia banca en las circunstancias absolutamente excepcionales en las que vivimos y así ha de interpretarse, aunque en otro contexto nada impediría aplicar la legislación existente. Afirma este auto que: «Sin embargo, a otra conclusión se llega si se tiene en cuenta el contexto de crisis económica excepcional que rodea el caso y que hace que la postura del ejecutante devenga abusiva y pueda dar lugar a un enriquecimiento injusto de aquél, tal y como aduce el recurrente. Para llegar a esta conclusión es necesario poner de manifiesto dicho contexto como pauta interpretativa que ha de guiar la aplicación sistemática de las normas (art. 3.1 CC)». A continuación,

argumenta la situación excepcional en el elevado número de Reales Decretos, leyes y reglamentos que se han aprobado en los últimos años en torno a esta materia, y concluye afirmando que: «La aplicación automática de la regulación de la ejecución hipotecaria desconociendo esta situación actual de crisis económica excepcional conllevaría dejar exento de responsabilidad a uno de los partícipes, como entidad financiera, en la causación de dicha situación, al haber valorado el bien objeto de garantía especulativamente o de manera irreal, y le permitiría además adquirir el citado bien por un precio irrisorio y continuar adelante con la ejecución contra los bienes personales del deudor exigiendo una cantidad dineraria que rozaría incluso el importe del préstamo concedido. De permitir esto se estaría amparando una operación, si bien más sofisticada y perjudicial para el sistema económico global como se ha demostrado, que no difiere mucho de la usura, proscrita por nuestro ordenamiento desde la Ley Azcárate de 23 de julio de 1908 (arts. 1 y 9)». Situación excepcional, medidas excepcionales, aunque supongan alterar nuestro ordenamiento.

6. El Auto de 1 de febrero de 2012 de la AP de Córdoba, confirma la tesis expuesta y basa sus razones en lo siguiente: No puede seguirse ejecución porque el importe de la adjudicación tiene que estar objetivamente relacionado con el valor real del bien adjudicado, y la expresión del 579 LEC «producto insuficiente para cubrir el crédito» debe interpretarse a partir del valor real del bien en el momento de la adjudicación. El importe de la adjudicación tiene que estar objetivamente relacionado con el valor real, y en este caso concreto se hizo una segunda tasación en la que el bien se valoró en más cantidad que el dinero por el que se adjudicó, luego, y para este caso concreto, el acreedor debe darse por satisfecho, y en consecuencia no debe seguir ejecución. Distingue este auto dos escenarios diferentes en la ejecución hipotecaria: 1) Cuando es un tercero quien adquiere en subasta la finca, y 2) Cuando, al quedar desierta la subasta el acreedor se adjudica la finca como pago. Este segundo escenario es el que se contempla, y debe darse una solución diferente al primero, partiendo de las siguientes premisas, y llegando a las siguientes conclusiones:

«La adquisición del inmueble por el acreedor hipotecario que previene el artículo 691 de 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 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 8/2011, de 1 de julio (*RCL 2011/1309/1366*), 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 al 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 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 de 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 (y, en todo caso es inconcebible que en casos como el presente, en el que los intereses económicos en juego sean de mayor entidad que en una usual situación de ejecución general ordinaria, el deudor esté desposeído de los medios de defensa que otorgan los citados preceptos).

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 el crédito», dicha expresión debe sistemáticamente interpretarse en el sentido de valor real del bien en el momento de la adjudicación (así como los riesgos de depreciación del mismo en un momento anterior corren a cuenta del propietario hipotecante, a partir de la adjudicación corren por cuenta del acreedor que devino en propietario).

Junto a las razones de derecho material antes apuntadas, también es de tener en cuenta en este sentido, que pudiendo haber utilizado el precepto 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».

Por todo ello, concluye este Auto, como la responsabilidad universal del deudor del 1911 requiere para poder continuar en ejecución, según el 579 LEC, la existencia de la deuda exigible, y como en este caso concreto parece que tras la ejecución se ha dado «la completa satisfacción del acreedor», esto equivale a la extinción de la obligación mediante el pago, impidiendo por tanto, que se continúe en la ejecución.

Entendemos que esta resolución, y en este caso específico donde se realizó una segunda tasación que el acreedor dio por buena y se adjudicó el inmueble, puede tener sentido, pero no da ni ofrece una solución generalizada para otros supuestos.

7. Por último, el Auto de 27 de febrero de 2012 del Juzgado número 8 de Valladolid ratifica esta línea jurisprudencial, deniega la posibilidad de continuar ejecución y da por saldada la deuda con el deudor a través de la adjudicación del bien al acreedor, sobre los mismos argumentos que las anteriores, alegando el abuso de derecho, la vulneración de la doctrina de los actos propios, el enriquecimiento injusto y añadiendo, además, que se puede aplicar la normativa sobre cláusulas abusivas de la LDCU a la cláusula de la responsabilidad ilimitada del deudor, teniéndola entonces por nula. En concreto afirma que: «Resulta aquí de aplicación la doctrina de los actos propios. Si el banco, parte fuerte en el contrato de adhesión que firma con el prestatario, tasa la finca hipotecada en una determinada cuantía, no puede luego, si no quiere contravenir dicha doctrina, de

reiterada aplicación jurisprudencial, incorporar como propio el bien subastado sin darle el valor que él mismo fijó.

3) Lo dispuesto en el artículo 579 LEC (*RCL* 2000, 34, 962 y *RCL* 2001/1892), anteriormente citado, no puede interpretarse, en todo caso, con total abstracción de lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (*RCL* 2007/2164 y *RCL* 2008/372), por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios. En concreto en su artículo 82.1, que establece que son cláusulas abusivas «todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato», y en su artículo 85.6 en el que se establece que son cláusulas abusivas, y por tanto nulas, aquellas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones. Esto, cualquiera que sea el *nomen iuris* que quiera darse al caso que tratamos, es lo que acontece en el supuesto que ahora es objeto de enjuiciamiento. Aquí, por el juego de lo dispuesto en los artículos 105 y 140 LH (*RCL* 1946/886), no hablaríamos tanto de la nulidad de una cláusula en concreto sino de la nulidad parcial de aquellas de las que se deriva una asunción personal de la deuda cuando la garantía hipotecaria cubre sobradamente el crédito.

4) La actuación de la entidad financiera incurre en abuso de derecho, límite intrínseco del derecho subjetivo [así, STS 21-12-2000 (*RJ* 2001/1082)] recogido en el artículo 7 del Código Civil (*LEG* 1889/27) y artículo 11 LOPJ (*RCL* 1985/1578 y 2635), y comporta su ejercicio antisocial, en la medida en que, en base a lo dispuesto en una norma jurídica, se busca obtener una consecuencia que no entra dentro de la previsión para la cual hay que entender que ha sido dictada. La finalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria es la de que el acreedor, por vía de ejecución del bien gravado en garantía, cobre la deuda que el prestatario tenga pendiente. Lo que la entidad financiera pretende aquí es una interpretación del artículo 579 LEC que contravenga la finalidad misma del proceso procurando al acreedor un beneficio injustificado que, hay que presuponer, la norma no busca amparar. En este sentido la actuación de la entidad financiera se considera contraria al principio de buena fe que debe presidir el ejercicio de un derecho (art. 7 CC).

5) De mantenerse el criterio de instancia, Deutsche Bank obtendría un enriquecimiento injusto, ya que después de haber cobrado lo adeudado podría, sin justa causa, obtener otras cantidades que no le corresponderían y que buscarían su amparo en una interpretación formalista de la norma citada que, ya ha quedado dicho, olvidaría el hecho de que el acreedor sí que ve satisfecho su crédito con el producto de la subasta que, en el caso concreto, es el derivado de ingresar en su patrimonio un bien valorado por las partes en una suma superior a la adeudada. Es este hecho el que impide sostener que en el caso enjuiciado la reclamación se basa en un precepto legal (art. 579 LEC) que excluye la aplicación de esta doctrina jurisprudencial».

No podemos estar de acuerdo con estas afirmaciones y no se puede considerar que la responsabilidad patrimonial universal sea una cláusula abusiva porque lejos de ser una cláusula pactada por las partes, o predisposta por una de ellas si lo consideramos como un contrato de adhesión, la responsabilidad patrimonial universal del deudor es un principio general del derecho de las obligaciones y contratos que no necesita pactarse expresamente en un acuerdo, sino justo lo con-

trario, su limitación, es la que sí debe pactarse expresamente (art. 140 LH), luego difícilmente se puede calificar como cláusula abusiva lo que no lo es, ni siquiera es una cláusula. No es fruto de una negociación impuesta, sino un principio del ordenamiento, y la esencia de la propia función de garantía de los derechos reales que añaden y no eliminan, a la responsabilidad del deudor. Por otra parte, y como ya ha dicho el TS en más de una ocasión, nunca podrá ser calificado de abusivo algo previsto expresamente por nuestro ordenamiento jurídico.

VI. CONCLUSIONES

Estas resoluciones ponen sobre la mesa datos muy interesantes que hay que tener en cuenta a la hora de buscar una solución al problema que ellas mismas han puesto de relieve; si bien, creemos que, en la actualidad, y teniendo en cuenta lo que establece nuestro ordenamiento, no puede decirse que estos Autos ofrezcan una solución posible y válida con carácter general.

Es cierto que dan solución al caso concreto, tratan de hacer justicia, hacen recapacitar sobre muchos aspectos a tener en cuenta y que debemos plantearnos, pero, hoy por hoy, las soluciones propugnadas por los mismos son de difícil aplicación mientras no haya un cambio legislativo que las ampare.

Si el legislador modifica las normas y los principios, creemos que estas resoluciones habrán cumplido un fin: provocar un cambio legislativo, probablemente necesario, pero no podemos ir poniendo parches a través de soluciones concretas, *ad hoc*, sino que debemos hacer una reflexión más general que conlleve el necesario cambio legislativo, y después, los jueces, ahora sí, podrán aplicar el derecho de forma coherente, lógica y sistemática.

Mientras eso no ocurra, no compartimos muchos de los argumentos que aquí se esgrimen, y alguno de los correctores propuestos al sistema normativo tiene difícil encaje y justificación en un planteamiento general.

ÍNDICE RESOLUCIONES CITADAS

1. JURISPRUDENCIA MENOR: JUZGADOS PRIMERA INSTANCIA Y AUDIENCIAS PROVINCIALES:

- Auto de la AP de Ciudad Real, de 16 de octubre de 2003.
- Auto de la AP de Madrid, Sección 19, de 14 de marzo de 2007.
- Auto 111/2010 de la Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de diciembre de 2010.
- Auto del Juzgado de lo Mercantil, número 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010.
- Auto del Juzgado número 2 de Sabadell, de 30 de septiembre de 2010.
- Autos de la AP de Navarra, de 21 de diciembre de 2010 y 28 de enero de 2011.
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, de 24 de enero de 2011.
- Auto 119/2011 de la AP de Girona, Sección 2.^a, de 16 de septiembre de 2011.
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Arenys de Mar, de 10 de octubre de 2011.
- Auto del Juzgado número 3 de Torrejón de Ardoz, de 10 de enero de 2012.
- Auto de la AP de Córdoba, de 1 de febrero de 2012.
- Auto del Juzgado número 8 de Valladolid, de 27 de febrero de 2012.
- SAP de Huelva, número 101/2005, de 6 de junio.
- SAP de Córdoba, en sentencia 355/2010, de 13 de diciembre.

2. TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 4 de noviembre de 1994.
- STS de 8 de mayo de 1996.
- STS de 5 de mayo de 1997.
- STS de 19 de febrero de 1999.
- STS de 18 de enero de 2000.
- STS de 21 de diciembre de 2000.
- STS de 2 de junio de 2002.
- STS de 31 de julio de 2002.
- STS de 8 de julio de 2003.
- STS de 8 de julio de 2003.
- STS de 18 de noviembre de 2005.
- STS de 16 de febrero de 2006.
- STS de 25 de septiembre de 2008.

3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 41/1981, de 18 de diciembre.
- Auto del Pleno del TC de 19 de julio de 2011.

RESUMEN

DACIÓN EN PAGO
LIMITACIÓN RESPONSABILIDAD
HIPOTECARIA
EJECUCIÓN HIPOTECARIA

ABSTRACT

SURRENDER IN LIEU OF PAYMENT
LIMITATION OF MORTGAGE
LIABILITY
MORTGAGE FORECLOSURE

En este artículo se hace un repaso a la evolución jurisprudencial en torno a la mal llamada «dación en pago» en las ejecuciones hipotecarias. Se analizan las resoluciones judiciales anteriores al famoso Auto 111/2010, de 17 de diciembre de la AP de Navarra, que fue el primero que abogó a favor de que la adjudicación del bien subastado al acreedor hipotecario, aun por menos valor de la deuda garantizada, funcionara como pago de su deuda extinguiendo, consecuentemente esta, impidiendo que se continuara ejecución en vía personal. Con anterioridad a este Auto, la jurisprudencia permitía la continuación de la ejecución en vía personal, basándose en los artículos 1911 del Código Civil, 105 LH y 579 LEC. Sin embargo, este Auto marcó un punto de inflexión, y han

A review is given of the evolution of case-law concerning the misnomered «surrender in lieu of payment» in mortgage foreclosure. An analysis is given of decisions previous to Ruling 11/2010 of 17 December of the Navarra Provincial Court, the famous first ruling advocating that an award of the auctioned property to the mortgage lender (even if the property was auctioned for less than the secured debt) should act as payment of the debt, consequently settling the debt and preventing the lender from seeking further payment on the grounds of the debtor's personal liability. Before this ruling, case-law allowed the lender to continue suing, based on article 1911 of the Civil Code, section 105 of the Mortgage Act and section 579 of the Civil Proceeding Act. Ruling 11/2010,

sido muchas las resoluciones que le han seguido. Analizamos estas resoluciones y sus fundamentos.

however, was a turning point, and many decisions have followed in its footsteps. These decisions and their grounds are analyzed.

1.4. Sucesiones

LA RESTITUCIÓN DE BIENES HEREDITARIOS AL HEREDERO: CUESTIONES CONTROVERTIDAS SOBRE LA ACCIÓN DE PETICIÓN Y LAS RELACIONES ENTRE EL HEREDERO APARENTE Y EL REAL

por

INMACULADA VIVAS TESÓN

Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. APARIENCIA HEREDITARIA, TUTELA DEL HEREDERO Y ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA: 1. PLANTEAMIENTO Y NOCIONES PRELIMINARES. 2. UNA ACCIÓN HUÉRFANA DE RÉGIMEN LEGAL.—II. LA *ACTIO PETITIO HEREDITATIS*: EL CONFLICTO ENTRE EL HEREDERO APARENTE Y EL REAL: 1. ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA, ACCIÓN DE PARTICIÓN Y ACCIÓN REIVINDICATORIA: SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS. 2. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA. 3. EL CONTROVERTIDO PLAZO EXTINTIVO DE LA *HEREDITATIS PETITIO*. 4. LA PRETENDIDA VINCULACIÓN ENTRE EL PLAZO PRESCRIPTIVO DE LA ACCIÓN PETITORIA DE HERENCIA Y LA DURACIÓN DEL *IUS DELATIONIS*. 5. EFECTOS DEL VICTORIOSO EJERCICIO DE LA ACCIÓN.—III. BIBLIOGRAFÍA.—IV. RESOLUCIONES CITADAS.

I. APARIENCIA HEREDITARIA, TUTELA DEL HEREDERO Y ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

1. PLANTEAMIENTO Y NOCIONES PRELIMINARES

Según la SAP de Asturias, de 19 de octubre de 2011, «...la sucesión se apertura desde el momento de la muerte del causante (art. 657 del CC), si bien quien sea llamado a la herencia (delación), ya por disposición testamentaria ya por ley, precisa aceptar la misma para tomar la cualidad de heredero, aceptación que puede revestir las formas expresa o tácita (art. 999 del CC). Por otra parte, el heredero puede ejercitar la llamada acción de petición de herencia frente a quien sin derecho para ello se encuentra en posesión de bienes hereditarios y, asimismo, puede solicitar la adjudicación de los bienes que comprende la herencia, ejercitando, caso de pluralidad de herederos, la acción de división» (FJ 1.º).

Con la intención de colocarnos debidamente ante la cuestión objeto de estas páginas, creemos oportuno arrancar de la STS de 23 de marzo de 2006, en la que se ventiló un interesante supuesto de una hija natural (*ilegítima*, según la terminología de la época) nacida en 1932 y reconocida e inscrita en el Registro Civil por su padre, quien, en aquel tiempo estaba casado con otra mujer, con la que tuvo tres hijos *legítimos* y, tras fallecer sin haber otorgado testamento en