

---

## Ejecución hipotecaria sobre la vivienda habitual, dación en pago y reclamación posterior.

[BIB 2013\59](#)

**Eugenia Garcías de España .**

Abogada

**Publicación:** Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.10/2013 parte Estudio

Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013.

### I . Introducción

El motivo de este trabajo es exponer la problemática que se ha generado con el sistema de ejecución hipotecaria actualmente vigente en nuestro país. Ciertamente es que este procedimiento ha convivido entre nosotros muchos años, no falto de polémica, pero sin que realmente despertara esta «alarma social» de la que ahora es objeto.

Así es: la crisis económica, afincada en nuestro país desde hace ya casi cuatro años, ha mostrado la peor parte de este sistema: sus carencias, sus defectos, y lo que es peor, su posible injusticia; lo que en la realidad se ha traducido en miles de españoles sin hogar y con una deuda de por vida que rara vez podrán saldar. En efecto, desde el año 2008, las ejecuciones hipotecarias no han dejado de crecer, al igual que los desahucios y la indignación popular, cuyas manifestaciones más recientes han alcanzado cotas verdaderamente sobrecogedoras.

¿Cuáles son los principales problemas de nuestro sistema de ejecución hipotecaria? A nuestro juicio, deben abordarse desde la perspectiva de un doble efecto: por una parte, el lanzamiento; y por otra, la reclamación posterior a la adjudicación. Al primero de ellos se ha referido el reciente [RD 27/2012, de 15 de noviembre](#), de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, tratando de solucionar la cuestión-si bien sigue suscitando algunas dudas, como veremos- de manera temporal, mediante la paralización de los lanzamientos durante un periodo de dos años. El segundo, sobre el que fundamentalmente versará este trabajo, ya son «palabras mayores».

La figura de la dación en pago, reclamada por la mayoría de los sectores sociales y por las, ahora tan en boga, plataformas ciudadanas, se erige como institución «salvadora» para muchas familias, de manera que, tras la ejecución hipotecaria de su vivienda, vean completamente extinguida la deuda con la entidad bancaria y tengan la oportunidad de no morir civilmente o sobrevivir a su muerte civil.

Dicho lo anterior, huelga decir que centraremos este trabajo en la problemática generada con los procedimientos de ejecución hipotecaria que tienen por objeto la vivienda habitual del deudor.

Los Tribunales, a raíz del [Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010](#), han comenzado a dar respuesta a esta exigencia social, excepcionando el tan básico principio de responsabilidad patrimonial universal, en aras de otro más básico aún, como es el de la equidad.

Por su parte, el Gobierno, consciente de esta situación, aprobó en fecha 9 de marzo de este año, el [Real Decreto-Ley 6/2012](#), de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que introduce la dación en pago con carácter obligatorio cuando se cumplan una serie de

requisitos, que serán objeto de análisis más adelante; y a modo lección pública a las entidades bancarias, por su papel de, si no autoras, cooperadoras necesarias de la crisis económica.

Lo que trataremos de ver son los principales argumentos esgrimidos por la ya citada, y mal llamada, corriente jurisprudencial-pues técnicamente no lo es-, integrada por resoluciones anteriores #al menos en sus supuestos de hecho- a los dos Reales Decretos Ley, señalando sus más significativos escollos y plantaremos cuestiones que, a nuestro juicio, están aún por resolver.

Por otra parte, abordaremos el contenido del RD-L 6/2012 y, lo que es más importante, las razones por las que ha fracasado. Así es: las medidas adoptadas por el mismo, lejos de paliar los devastadores efectos que la crisis económica ha ocasionado sobre la más elemental necesidad de vivienda, no han resultado ser más que un «parche» con escasísima repercusión: papel mojado. Prueba de ello es que, tan sólo ocho meses después de su aprobación, ha tenido que venir otra norma, del mismo rango legal, para acometer reformas palpables y calmar los encrespados ánimos de los miles de españoles que sufren las consecuencias de nuestro sistema.

Así las cosas, parece que el dictamen de la letrada de la Comisión Europea, emitido el pasado 9 de noviembre, a propósito de una cuestión planteada en un caso de ejecución hipotecaria por un juzgado de Barcelona, no ha podido ser más oportuno. En el mismo, concluye que el sistema de ejecución español vulnera la normativa comunitaria en materia de derechos del consumidor, pues en esta fase no se permite alegar cláusulas abusivas contenidas en el título, sino sólo las causas de oposición especialmente tasadas.

Las primeras reacciones a este dictamen no se hicieron esperar: las entidades financieras asociadas a la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA) acordaron suspender la ejecución de desahucios de vivienda habitual de colectivos "especialmente vulnerables» hasta la entrada en vigor de la reforma normativa anunciada por las autoridades (a lo que responde el RD 27/2012); y la junta de jueces emitió un comunicado en el que, después de proponer la paralización de los procedimientos de ejecución que estaban colapsando la administración de justicia y les hacía actuar como «cobradores del frac», propone casi una veintena de medidas a adoptar para terminar con esta problemática generada en torno al impago de las cuotas hipotecarias.

Por su parte, el Gobierno decidió por fin sentarse con el partido de la oposición a los efectos de acometer reformas en profundidad y dar respuesta a las exigencias ciudadanas; pero no es sencillo. La falta de acuerdo entre los partidos políticos; y lo que es más grave, la presión por parte de las entidades bancarias y la mirada amenazante de Bruselas, ha dificultado enormemente la adopción de medidas que supongan un cambio radical, y que pasen por modificar la LH y la LEC. Por tal motivo, el nuevo RD-L, aprobado con urgencia-como requiere la situación-únicamente pretende frenar los lanzamientos mientras se estudia cuál es la mejor manera de abordar la tan necesaria reforma, teniendo en cuenta todos los intereses en conflicto.

Por tal motivo, lo realmente interesante para el tema que trataremos en este trabajo está aún por llegar. Hoy por hoy son muchas las cuestiones que se nos plantean en torno a qué medidas adoptará el Gobierno, si se lo permiten, para atajar el problema de raíz: ¿Seguirán los tribunales dando su particular respuesta ante las posibles injusticias del sistema?, ¿se introducirá la dación en pago como regla general?, ¿qué será de aquellos ciudadanos que ya han sido lanzados?

Seguramente, en un futuro muy próximo, tendremos respuesta para muchas de ellas.

## II . La dación en pago y su ámbito de juego

A pesar de que la dación en pago es un tema de candente actualidad, lo cierto es que encuentra sus orígenes ya en el Derecho Romano: «*datio in solutum*» . Esta figura, al igual que la que ha llegado a nuestros días, suponía, previo consentimiento del acreedor, la extinción de la deuda «*ipso iure*» , según la tesis mayoritaria defendida por los Sabinianos.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> GIMÉNEZ CANDELA, M<sup>a</sup> T., *Derecho Romano Privado* , parte II, Tirant lo Blanc, 1997,pág. 126 y ss.

Cierto es también que la indicada institución carece de regulación en nuestro [Código Civil](#) . De hecho, dicho texto legal, únicamente la menciona en el art. 1.521 y en el art. 1.636, y simplemente con un ánimo de evitar que, utilizando la dación, puedan burlarse los derechos de tanteo y retracto. Pero nada más. Por ello, no debemos sino entender que la esencia de dicha figura, radica fundamentalmente en la autonomía de la voluntad a la que se refiere el artículo 1.255 C.C. Se trata, por tanto, de una institución que descansa en la voluntariedad, en un simple acuerdo entre acreedor y deudor; si bien es cierto, como trataremos de ver a lo largo de este trabajo, que a través de ciertas resoluciones de juzgados de primera instancia y de Audiencias Provinciales, a las que nos referiremos en el apartado IV, parece que lo que se pretende es convertir dicha figura en obligatoria, trascendiendo por tanto a la voluntad de las partes.

Hecha esta breve introducción, cabe que nos preguntemos: ¿Qué es la dación en pago? Es una forma especial de pago que consiste en el acuerdo entre acreedor y deudor, de que se cumpla la obligación mediante una prestación distinta de la que era objeto de la misma <sup>(2)</sup>.

<sup>2</sup> La [sentencia de la Sala 1ª del TS de 23 de septiembre de 2002](#) , afirma : "Esta figura jurídica, conforme a la construcción de la jurisprudencia civil, opera cuando la voluntad negocial de las partes acuerdan llevar a cabo la satisfacción de un débito pendiente, y el acreedor acepte recibir del deudor determinados bienes de su propiedad, cuyo dominio pleno se le transmite para aplicarlo a la extinción total del crédito, actuando este crédito con igual función que el precio en la compraventa».

Los aspectos básicos de esta institución son los siguientes:

1º.- Se fundamenta en la *voluntad y acuerdo de las partes* , como decíamos anteriormente, contemplada en el artículo 1.255 [C.C.](#) , con los límites impuestos por las leyes, la moral y el orden público.

2º.- Supone la *transmisión del dominio* de los bienes del deudor al acreedor. A diferencia de lo que ocurre con la cesión de bienes, contemplada en el artículo 1.175 C.C., pues sólo otorga al acreedor el mandato para enajenar los bienes cedidos y saldar la deuda con el importe obtenido; debiendo en todo caso entregar el remanente al deudor, si lo hubiere.

3º.- Implica la *extinción total de la deuda* : «cesio pro soluto». Esta es la diferencia fundamental con la cesión de bienes, pues sólo extinguirá la deuda hasta donde alcance el importe líquido de los bienes cedidos («cesio pro solvendo»).

4º.- Es una *forma especial de pago* . De hecho, de la traducción directa del derecho alemán, se dice también que es un subrogado del cumplimiento: «*Erfüllungssurrogate*» .

Entroncando directamente con el párrafo anterior, y refiriéndonos ya a la naturaleza jurídica de la dación, debemos decir que comparte la misma que la del pago, entendido éste desde su perspectiva más amplia, a la que se refiere el artículo 1.156 C.C.; es decir, no como entrega de la cosa debida (concepción estricta); o entrega de dinero (concepción estrictísima); sino como forma de extinción de la obligación: artículo 1.156.1º «Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento.».

No obstante, no podemos ignorar una corriente, ahora ya prácticamente desaparecida, que afirmaba que la dación en pago era en realidad una compraventa, y que por tanto, debía en todo caso ajustarse a la regulación contenida en el libro IV, título IV del Código Civil. Dicha tesis fue enormemente criticada, pues suponía una aplicación sesgada de la dación en pago y, por consiguiente, del principio de autonomía de la voluntad.

Los supuestos más discutidos tenían lugar cuando se trataba de aplicar la dación en pago para dar por cumplidas obligaciones que carecían de precio cierto (elemento esencial de la compraventa) o cuyo precio no estuviera cuantificado. Pues bien, parece que la jurisprudencia ya puso fin a dicha problemática y, si bien entiende que, ante la ausencia de regulación, se debe acudir a las normas de la compraventa por analogía, entiende también que ello no supone una aplicación estricta de las mismas, pues su naturaleza no es la de la compraventa, sino la del pago en sentido amplio, como hemos dicho<sup>3</sup> .

<sup>3</sup> En relación con lo anterior, debemos citar la [sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 1 de octubre de 2009](#) , referida a un supuesto en que los honorarios de un intermediario de promociones inmobiliarias no se encontraban determinados, y se

aplicó la dación en pago de los mismos: «Sin embargo, hay que hacer y resaltar una salvedad: si bien se aplican por analogía normas de la compraventa, aunque es claro que no es un contrato de compraventa, ello no significa que deban aplicarse totalmente y sin excepción ni variación. Así, si un conjunto de prestaciones cuyo pago es debido, pero no plenamente identificadas, ni valoradas, forman el contenido de una obligación, el acreedor y el deudor, mediante acuerdo entre ambos, pueden aceptar una dación en pago en el sentido de que se haga el cumplimiento, como subrogado del pago, mediante ella, sin que pueda exigirse que conste un precio cierto, como exige el artículo 1445 del Código civil para la compraventa, pues las partes, en aras del principio de autonomía de la voluntad ex artículo 1255 pueden acordar esta forma especial del pago.».

Pues bien, esto era básicamente lo que se podía decir de la dación en pago hasta hace unos meses. No obstante, dicha figura, que había estado «adormecida» en nuestro ordenamiento, cobra ahora especial protagonismo como mecanismo para sortear las dificultades de la crisis económica.

Prueba de ello es su reciente desarrollo, tanto en el ámbito jurisprudencial como legislativo, lo cual trataremos de desarrollar a lo largo de este trabajo.

### III . La subasta en la ejecución hipotecaria de inmuebles

El motivo por el que dedicamos un capítulo a la subasta de bienes inmuebles no es otro sino que nos parece enormemente ilustrativo ofrecer una visión de la mecánica de los procedimientos de ejecución hipotecaria, de modo que puedan ponerse de manifiesto los principales problemas que presenta. Tal vez así, entendamos mejor por qué plataformas ciudadanas y algunos juzgados y Audiencias Provinciales de nuestro país recurren a la dación en pago como recurso para paliar los efectos de un procedimiento que, a juicio de algunos, es devastador.

Podría pensarse que «a qué viene tanto revuelo», pues lo cierto es que la mecánica del procedimiento de ejecución hipotecaria ha sido siempre la misma; no obstante ahora, debido a la crisis económica, se han puesto de manifiesto las carencias y posibles injusticias que presenta el sistema de adjudicaciones, convirtiéndose en un problema generalizado y una cuestión social, alimentada por los miles de procedimientos de ejecución que se dan al año en nuestro país; concretamente, 77.854, en el año 2011, según datos del Consejo General del Poder Judicial.

Antes de exponer el procedimiento de subasta, debemos recordar que nuestro ordenamiento jurídico consagra el *principio de responsabilidad patrimonial universal* en el artículo 1.911 del C.C., lo que significa que el deudor responderá de sus deudas con sus bienes presentes y futuros, hasta que aquellas queden completamente saldadas. Partiendo de esta premisa, existen otros preceptos que vienen a reiterar, aclarar y completar este principio; entre otros, y sin perder de vista el tema que nos ocupa, los siguientes:

Artículo 105 LH: «La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el art. 1911 C.C. »

Artículo 579 LEC: «Cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución.»

Expuesto lo anterior, comenzaremos diciendo que existen dos tipos de subasta: una judicial y otra extrajudicial. A continuación nos referiremos a cada una de ellas, y trataremos de ver los principales problemas que plantean.

#### 1 . Subasta judicial

La [Ley 1/2001, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil](#) regula de manera pormenorizada la subasta judicial, en su sección VI, capítulo IV, título IV del libro III.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ SEIJO, José M<sup>a</sup>, «La aparente rigidez del procedimiento hipotecario» . Revista Abogados, nº 73. Abril 2012

Dicha sección, que se prolonga desde el artículo 655 hasta el 675, abarca todos los aspectos de la subasta: desde sus relaciones con los titulares que consten en el registro de la propiedad, hasta la necesaria comunicación a los poseedores del inmueble, o las menciones que debe contener el anuncio de subasta, entre otras.

No obstante, y en atención al tema que nos ocupa, sólo nos detendremos en los artículos 666, 670 y 671, relativos a la valoración de los bienes inmuebles a efectos de subasta; y a la aprobación del remate, pago y adjudicación de los bienes al acreedor, respectivamente; simplemente dejando aquí apuntado, que la problemática que plantean será una de las bases de las resoluciones más recientes que se ha dictado en torno a la dación en pago y que analizaremos en el apartado IV.

#### A.- Valoración de los bienes inmuebles para subasta

El art. 637 de la LEC dispone lo siguiente: «Si los bienes embargados no fueren de aquéllos a que se refieren los artículos 634 y 635, se procederá a su avalúo, a no ser que ejecutante y ejecutado se hayan puesto de acuerdo sobre su valor, antes o durante la ejecución.» Y el artículo 666 del mismo cuerpo legal reza lo siguiente: «Los bienes inmuebles saldrán a subasta por el valor que resulte de deducir de su avalúo, realizado de acuerdo con lo previsto en los artículos 637 y siguientes de esta Ley, el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiera despachado ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas.

Esta operación se realizará por el Secretario Judicial descontando del valor por el que haya sido tasado el inmueble el importe total garantizado que resulte de la certificación de cargas o, en su caso, el que se haya hecho constar en el Registro con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del art. 657.»

De estos artículos resulta que, en el caso más habitual de un préstamo hipotecario sobre una vivienda, ya se ha pactado en la escritura pública de constitución del préstamo el tipo a efectos de subasta; el cual coincide casi siempre con la tasación realizada por la entidad bancaria o entidad con quien ésta colabora.

Aquí aparece pues uno de los principales problemas en materia de ejecución, que no es otro que quién realiza la valoración, cómo se realiza y si podría responder a otras finalidades. Me explicaré. *La tasación no la realiza alguien elegido conjuntamente por el acreedor hipotecario y el deudor*, sino alguien impuesto por la entidad bancaria, la cual a veces cuenta con sus propios tasadores o, en caso de no tenerlos, encarga dicha tarea a sociedades de tasación.

#### B.- Aprobación del remate, pago y adjudicación de los bienes al acreedor

Se refieren a esta cuestión los artículos 670 y 671 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), los cuales fueron recientemente reformados por el [R.D.-Ley 8/2011, de 1 de julio](#), de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios.

El artículo 670 LEC determina lo siguiente:

«Si la mejor postura fuera igual o superior al 70 % del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, el Secretario judicial aprobará el remate en favor del mejor postor. Si fuera el ejecutante quien hiciese la mejor postura igual o superior al 70 % se procederá por el Secretario Judicial a la liquidación de lo que se deba por principal, intereses y costas y, notificada esta liquidación, el ejecutante consignará la diferencia, si la hubiere. # #Cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70 % del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, podrá el ejecutado, en el plazo de diez días, presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al 70 % del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. # #Transcurrido el indicado plazo sin que el ejecutado realice lo previsto en el párrafo anterior, el ejecutante podrá, en el plazo de cinco días, pedir la adjudicación del inmueble por el 70% de dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al 60% de su valor de tasación y a la mejor postura.»

Por su parte, el artículo 671 se refiere al caso de que no existiera ninguna postura: «Si en el acto



de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 60% de su valor de tasación. » Debemos decir que, hasta hace casi un año, el acreedor podía adjudicarse el bien por el 50%; pero tras la reforma del RD Ley 8/2011, de 1 de julio, ese porcentaje se incrementó en un 10%.

Ni que decir tiene que, actualmente, la no concurrencia de ningún postor es el caso más habitual. De hecho, todas las sentencias que analizaremos en el apartado tercero versan sobre este supuesto.

Pues bien, aquí tenemos el segundo gran problema del sistema: *el acreedor hipotecario se adjudica el inmueble por un 60% de su valor y puede seguir reclamando la deuda pendiente dirigiéndose contra otros bienes del deudor*, en virtud de los preceptos que veíamos al inicio de este apartado.

Algunos se cuestionan la justicia del procedimiento, sobre todo teniendo en cuenta que las entidades bancarias incorporan el inmueble a su activo, no por el coste de adquisición, sino por su valor de tasación; y lo ofrecen a la venta por un precio, si no igual, muy próximo a este último. Y, lo que a juicio de algunos es peor: aunque lo enajenen por el valor de tasación, siguen conservando la acción contra el deudor primitivo por el importe de la deuda pendiente, pues la ejecución no enerva en ningún caso el principio de responsabilidad patrimonial universal.

## 2 . Subasta extrajudicial

Contemplada en el artículo 129 [LH](#) y regulada en los artículos 234 y siguientes de su [Reglamento](#), sólo se aplicará cuando expresamente se hubiera pactado en la escritura de constitución de hipoteca. Se trata de un procedimiento realizado ante notario, más ágil y menos costoso, en tanto no es necesaria la presencia de procurador y abogado y por ello, ni que decir tiene, que en estos tiempos y por razones obvias, ha aumentado exponencialmente<sup>5</sup>. También es cierto que cuentan con inconvenientes, sobre todo en sede de notificaciones al deudor y en el hecho de que el notario no puede sustituir al juez cuando la posesión del inmueble adjudicado no se entrega de manera pacífica.

<sup>5</sup> MUÑOZ DE BENAVIDES, C., *Valor de subasta del inmueble objeto de ejecución a través del procedimiento de venta extrajudicial*, Diario La Ley, Nº 7854, Sección Tribuna, 9 May. 2012, Año XXXIII, Editorial LA LEY.

Pero no es nuestro cometido analizar en profundidad este procedimiento, sino los dos aspectos que nos preocupan y que de nuevo son:

### A.- Valoración de los inmuebles.

El valor debe constar en la escritura y debe coincidir en todo caso con el fijado para el procedimiento judicial. Sólo debemos añadir que será de aplicación en este caso lo que decíamos para la subasta judicial, a lo que nos remitimos con el ánimo de no ser reiterativos.

### B.- Adjudicación del inmueble.

Tradicionalmente, tenían lugar tres subastas, en las que se iba rebajando el porcentaje de valor para su adjudicación sucesivamente. Esto sigue siendo así, si bien es cierto que se ha modificado por el [Real Decreto 6/2012 de 9 de marzo](#), para los casos en que se trate de vivienda habitual, el que a nuestros efectos interesa, pues habrá una única subasta.

Por lo que se refiere a los porcentajes de adjudicación, se daba el caso de que en la tercera subasta no existía un tipo mínimo. Esta situación, ya fue puesta de manifiesto por el Colegio Notarial de Cataluña y plasmada en una Circular de 26 de enero de este año, en la que se entendía que debían aplicarse los criterios de los artículos 670 y 671 de la [LEC](#).

Ahora ya ha quedado disipada cualquier duda sobre su interpretación, ya que el artículo 12 del Real Decreto 6/2012 de 9 de marzo, dispone expresamente el tipo mínimo del 60% siempre que se trate, recordemos, de vivienda habitual.

Parece que las últimas reformas han querido acercar al máximo estos procedimientos de subasta, judicial y extrajudicial, y fomentar ésta última, como modo para, por una parte, descongestionar los tribunales; y, por la otra, para favorecer un procedimiento que resulta menos costoso, como ya hemos comentado. Para ello, y como novedad principal, introduce un tipo mínimo de adjudicación, a los efectos de ofrecer una mayor seguridad al ejecutado y que sea más proclive a aceptar esta clase de subasta.

En cualquier caso, estas modificaciones en el procedimiento extrajudicial de subasta no han venido tampoco a solucionar los problemas del procedimiento judicial que veíamos en el apartado anterior, y que son fundamentalmente, la valoración del bien inmueble, el porcentaje de adjudicación y la subsistencia de la acción para reclamar la deuda no cubierta.

#### IV . Las resoluciones correctoras

La crisis económica, cuyos efectos comenzaron a hacerse patentes en España a finales de 2008, ha provocado en nuestro país situaciones verdaderamente dramáticas. El desempleo, principal consecuencia de la crisis y con una tasa que hoy sobrepasa el 20%, es el responsable de que miles de familias no puedan hacer frente al pago de las cuotas hipotecarias correspondientes a su vivienda habitual, viéndose abocados a un procedimiento de ejecución, que como resultado tiene la pérdida del inmueble. ¿Sólo la pérdida del inmueble? No. Como ya hemos visto en el apartado anterior, si la subasta queda desierta, la entidad bancaria puede adjudicarse el inmueble por el 60% de la deuda; manteniendo su acción contra el deudor y sus bienes por la cantidad restante.

La avalancha de procedimientos de ejecución hipotecaria, desde el año 2009, ha provocado que salgan a la luz sus principales defectos, ya apuntados en el apartado III, convirtiéndose en una «causa social», y cuya solución venía siendo exigida por la ciudadanía.

Ante una ausencia de regulación, los Tribunales se vieron obligados a dar respuesta a los miles de casos planteados. A partir del [Auto de fecha 17 de diciembre de 2010](#), dictada por la Audiencia Provincial de Navarra, comienza a surgir una novedosa corriente en torno a la dación en pago. En un principio, se trataba de una tímida línea cuyo alcance posterior estaba aún por descubrir, si bien es cierto que ha ido ganando fuerza, de manera que ya ha sido avalada por tres Audiencias Provinciales más, concretamente por las de Ciudad Real, Gerona y Córdoba<sup>6</sup>, si bien es cierto que la sentencia de Gerona cuenta con el voto particular de uno de sus Magistrados, al que nos referiremos en el apartado siguiente.

<sup>6</sup> VIVES MARTÍNEZ, G., *Ejecuciones hipotecarias y dación en pago. Revisión jurisprudencial y problemas prácticos: dación en pago*, Diario La Ley, Nº 7908, Sección Doctrina, 24 Jul. 2012, Año XXXIII, Editorial LA LEY.

Antes de comenzar el análisis de esta mal llamada corriente jurisprudencial, debemos aclarar que todas ellas tienen por objeto una vivienda que se adjudica la entidad vía artículo 671 de la [LEC](#); salvo el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, que tiene por objeto un solar.

La peculiaridad de todas estas novedosas resoluciones judiciales es que vienen a añadir un elemento hasta ahora ajeno a la dación en pago, y es la *obligatoriedad*: las resoluciones imponen la dación y, en consecuencia, dan por extinguida la deuda. Si bien es cierto que este aspecto se introduce en el RD-L 6/2012, como veremos, también lo es que estos pronunciamientos son anteriores al inicio de su vigencia; y no sólo eso, sino que no condicionan su aplicación al cumplimiento de los múltiples requisitos exigidos por el RD-L 6/2012 (umbral de exclusión, precio de la vivienda, imposibilidad de restructuración de la deuda, etc...) Es decir: las resoluciones se acogen a una serie de argumentos, más o menos discutibles y a los que nos referiremos a continuación, e imponen a la entidad bancaria adjudicataria del inmueble la obligación de cancelar la totalidad de la deuda, exceptuando así el principio de responsabilidad patrimonial universal, incardinado en el art. 1.911 [C.C.](#). Este precepto, junto con el art. 105 [LH](#) y el art. 579 de la LEC, es precisamente el que da cobertura a las entidades bancarias para que, una vez que se han adjudicado el inmueble, mantengan incólume su acción contra el deudor. En definitiva, debemos resaltar que *esta línea jurisprudencial otorga un alcance mucho mayor a la dación en pago del que se le reconoce en el*

RD-L y que será objeto de estudio en el epígrafe VI de este trabajo.

Simplemente, y como reflexión, cabe decir aquí que resulta paradójico que la prohibición del pacto comisorio del artículo 1.858 C.C., erigida precisamente para evitar abusos por parte del acreedor garantizado, devenga ahora como tabla de salvación para muchas familias.

A continuación analizaremos los fundamentos comunes, en mayor o menor extensión, a prácticamente todas las resoluciones dictadas hasta ahora; señalando posteriormente alguna particularidad especial que presenta alguna de ellas, dejando la crítica de las mismas para el apartado siguiente.

## 1 . Doctrina de los actos propios

7

7 [Sentencia Sala 1ª TS, 30 de abril de 2008](#) :»los actos propios tienen su fundamento último en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, lo que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables, declarando asimismo que sólo pueden merecer esta consideración aquellos que, por su carácter trascendental o por constituir convención, causan estado, definen de forma inalterable la situación jurídica de su autor o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, lo que no puede predicarse en los supuestos de error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia»

La indicada doctrina ha sido aplicada por el [Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010](#) ; la Sentencia de la Audiencia de Ciudad Real de 17 de enero de 2011; el [Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011](#) ; el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Vinaroz de 11 de marzo de 2011; el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Lérida de 29 de diciembre de 2011; el [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Torrejón de Ardoz de 10 de enero de 2012](#) ; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró de 4 de febrero de 2012; [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid de 27 de febrero de 2012](#) ; el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Figueres de 12 de abril de 2012 y el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Terrassa de 28 de mayo de 2012

El Auto del Juzgado de Terrassa, desarrolla de forma completa, y a nuestro juicio acertada, la aplicación a estos casos de la doctrina de los actos propios, distinguiendo tres momentos:

- Actos previos: la entidad de crédito tasa por sí misma, o bien acepta el valor otorgado por la entidad tasadora, sin que el deudor tenga nada que decir al respecto; por tanto, ahora no puede dudar de dicho valor. También las sentencias de Valladolid y Torrejón de Ardoz cuestionan cómo se lleva a cabo la tasación, si por la propia entidad o por sociedades de tasación que pueden estar en cierto modo comprometidas con los bancos, de modo que llegan a hablar de tasación de bienes «especulativa e irreal». Asimismo, puede intuirse que algunas sentencias dudan sobre si esa tasación podía también responder a otras finalidades beneficiosas para el sector bancario, tales como «inflar» su activo; y concertar préstamos de mayor cuantía, con los consabidos intereses.

-Actos coetáneos: tal vez en este punto donde el auto es más innovador, incorporando un argumento sólido, tal como la inacción por el ejecutante de la acción de devastación por deterioro de la finca. Ciertamente es, explica la sentencia, que no existe deterioro en el sentido concreto al que se refiere el artículo 117 LH, sino que lo pone en relación con la [Circular 3/2008 de 22 de mayo](#) del Banco de España, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos, «que obliga a las entidades de crédito a efectuar un seguimiento, cuanto menos semestral, de la evolución de los precios de los bienes sobre los que tiene constituido una garantía real, y de detectar una minusvaloración del mismo en relación con su garantía, como consecuencia de las fluctuaciones del mercado, proceder de inmediato a efectuar valoraciones complementarias a la inicial, al objeto de solicitar mayores garantías al deudor de la propia finca hipotecada, o llevar conductas de ajuste del riesgo que considere prudentes». Entiende, por tanto el auto, que la entidad bancaria no puede alegar que no esté conforme con el valor de tasación, cuando no ha adoptado medida alguna de las que se contemplan para tales casos y que acabamos de exponer.

-Actos posteriores: pues el Banco incorpora a su contabilidad el inmueble por el valor razonable



(no por el de licitación) menos los costes de venta necesarios, todo ello tal como dispone la [Circular 4/2004 de 22 de diciembre](#) de Banco de España.

Así es: las entidades financieras, una vez adquirido el bien ejecutado por el 50% (ahora 60%) de su valor de tasación, lo incorporan a su contabilidad, en la cuenta correspondiente al inmovilizado, por su valor real, que generalmente suele, sino coincidir aproximarse mucho, al valor de tasación originario. Por tanto, entiende el auto, si la propia entidad bancaria, al integrar el inmueble en su patrimonio, le reconoce el valor real, y no sólo el 50%, lo que no puede pretender es seguir persiguiendo otros bienes del deudor hasta la completa satisfacción de la deuda. Concluir de otro modo, añade el juzgador, supondría dar cobertura a la incoherente actuación de la entidad bancaria, que a efectos internos reconoce el inmueble por su valor de tasación, pero da por saldada la deuda sólo en un 50% (ahora, 60%) de ese mismo valor.

En este último punto, el auto del juzgado de Terrasa es también innovador, pues si bien pone de manifiesto que el único valor que consta de modo fehaciente es el de la escritura, no habiéndose aportado tasación posterior vía prueba pericial, también entiende que es un hecho notorio exento de prueba (ex art. 281.4 [LEC](#)) que el valor de los pisos ha disminuido enormemente. Partiendo de dicha premisa, el juez toma los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística, sobre el precio de la vivienda en Cataluña, y concluye que en los últimos tres años ha caído un 20%; el cual incrementa en un 1%, entendiendo que estos son los gastos de venta. Por tanto, conviene que el valor que debe tenerse en cuenta, a los efectos de continuar o no con la ejecución sobre otros bienes del deudor, es el que consta en la escritura de constitución del préstamo hipotecario, reducido en un 21%. En este caso, dio la casualidad, aunque podría ser que no, que el 79% del valor de tasación, cubría la totalidad de la deuda reclamada, poniéndose por tanto fin a la ejecución.

En definitiva, esta sentencia, concluye que la doctrina de los actos propios no debe dejar sin efecto el artículo 579 LEC, pero sí debe analizarse caso por caso a la luz de la misma.

## 2 . Doctrina del enriquecimiento injusto

8

8 Así, en numerosas resoluciones se han perfilado sus requisitos, que se concretan, siguiendo la [sentencia de la Sala 1ª del TS de 31 de julio de 2002](#), en los siguientes: a) *Un aumento patrimonial*; b) *Un empobrecimiento del actor representado por un daño positivo o por un lucro frustrado*, y c) *Inexistencia de una justa causa, o lo que es lo mismo, inexistencia de aquella situación jurídica que autorice al dueño de un bien a recibirlo, bien porque existe una expresa disposición legal en este sentido, o porque se ha dado un negocio jurídico válido y eficaz*. Simplemente apuntar aquí, que este será un importante escollo para la aplicación de esta doctrina, y que ha dado origen a un voto particular del Ilmo. Sr. D. José Isidro Rey, Magistrado de la Audiencia Provincial de Gerona.

Esta doctrina ha sido recogida por el [Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 1 de febrero de 2012](#) y por las Audiencias Provinciales de Navarra, Ciudad Real y Gerona, ya citadas más arriba; así como por [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona de 4 de febrero 2011](#) y por las resoluciones de los juzgados de Figueras, Torrejón de Ardoz, Valladolid, Vinaroz, Lérida y Mataró, anteriormente referidas.

Ante una ausencia de regulación jurídica, la figura del enriquecimiento injusto ha sido creada jurisprudencialmente.

Retomando las normas del procedimiento de ejecución tratadas en el capítulo anterior, recordemos, y así lo afirma expresamente la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que la finalidad del artículo 579 LEC, el cual permite dirigirse contra otros bienes del deudor cuando no sea suficiente el bien garantizado, es que el acreedor cobre, y por tanto finaliza cuando el acreedor cobra. En este sentido, dice la misma sentencia, la ejecución no puede atender a principios formales o rigoristas.

Las resoluciones citadas entienden que existe un enriquecimiento injusto por parte de la entidad bancaria, ya que: por una parte, incorpora a su contabilidad el bien inmueble, no por el precio pagado, sino por el valor de tasación; lo pone a la venta por ese mismo valor de tasación; no da

cuenta de la rentabilidad o precio obtenido por el inmueble al enajenarlo a tercero; y por otra parte, sigue ostentando un derecho de crédito contra el primitivo deudor.

Pensemos, por ejemplo, que en virtud del artículo 579 LEC, la entidad bancaria solicitara el embargo del sueldo del deudor; y a la vez, vendiera la vivienda objeto del remate por el 100% del valor de tasación. ¿No estaría cobrando doblemente y, por tanto, enriqueciéndose de manera injusta? Para esta línea jurisprudencial, no cabe duda.

### 3 . Doctrina del abuso de derecho

9

9 La Sala Primera, del TS, en [Sentencia de 10 Junio de 2008](#) , lo definió como «sinónimo de conducta antisocial e, implícitamente, afirma la existencia de un ejercicio normal y otro anormal de los derechos subjetivos, y constituye este último el que debe reprimirse al traspasar los límites normales, cuya concreción es obra de la jurisprudencia, en la que, posiblemente, han de tenerse presentes, para calificar una actuación extralimitada, las fronteras del propio derecho subjetivo que nazcan de su verdadero espíritu y finalidad, o de las exigencias de orden moral y social entre otras, SSTS de 3 de mayo de 1989, 19 de julio de 1993 y 30 de mayo de 2002; (...) no se dan los requisitos necesarios para la apreciación del abuso de derecho cuando lo que se hace no es con la intención de dañar o mediante la utilización del derecho de un modo anormal y previamente contrario a la convivencia ordenada (SSTS de 5 de abril de 1993 y 11 de abril de 1995, y las citadas en ellas).»

La indicada doctrina ha sido acogida por las resoluciones de las Audiencias Provinciales de Gerona, Ciudad Real, Córdoba y Navarra; por el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Arenys de Mar de 22 de febrero 2012, y por los autos de los juzgados de primera instancia de Torrejón de Ardoz, Valladolid, Figueres, Vinaroz, Lérida y Mataró.

Poniendo la figura del abuso de derecho, contemplado en el art. 7.2 del C.C., en relación con el artículo 579 LEC, ¿puede concluirse que reclamar el crédito pendiente, que no ha sido cubierto por el inmueble objeto de la garantía, es abuso de derecho?<sup>10</sup> Pues así es, según las resoluciones citadas. Entienden éstas que el objetivo es que el acreedor cobre, y por tanto, adjudicarse un inmueble cuyo valor excede al efectivamente satisfecho, y seguir ostentando un derecho de crédito, excede de la finalidad de la propia norma.

10 CORDERO LOBATO, Encarna, «*Enriquecimientos injustos y adjudicaciones inmobiliarias en procedimientos de ejecución*» , LA LEY, nº 7972, 26 noviembre de 2012. Entiende que la adjudicación por el 60% del valor de tasación, no merece reproche alguno. Lo que sí cree que podría ser abuso de derecho es la negativa, por parte de la entidad financiera, a que participara un profesional del sector inmobiliario, a los efectos de propiciar la obtención de un precio de mercado, posibilidad reconocida en el art. 641.1 [LEC](#) .

En este sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Gerona, afirma: «La actuación de la entidad financiera incurre en abuso de derecho, límite intrínseco del derecho subjetivo (así, STS 21/12/2000) recogido en el artículo 7 [CC](#) y artículo 11 [LOPJ](#) , 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»

### 4 . Interpretación de las normas conforme a la realidad social

Esta doctrina ha sido aplicada por las resoluciones de las Audiencias Provinciales de Gerona, Ciudad Real, Córdoba y Navarra; así como por los autos de los juzgados de primera instancia de Torrejón de Ardoz, Valladolid, Figueres, Arenys de Mar, Vinaroz, Lérida y Mataró.

En cuanto a la interpretación de las normas, de conformidad con el artículo 3.1 [C.C](#) , establece: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas,

atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas .» Esta línea jurisprudencial entiende que la situación de crisis actual obliga a interpretar las normas teniendo en cuenta esta realidad; una realidad en la que, se empeñan en recordar la mayoría de las indicadas sentencias, nos encontramos por mor de la mala praxis bancaria. Por tanto, es lógico que sufran también las consecuencias de su actuación. Esta corriente entiende que, dada la situación de crisis actual, el sistema de adjudicación de inmuebles debe ajustarse a la realidad.

En este sentido, el Auto del Juzgado de Valladolid ha afirmado que tampoco podemos desconocer que el artículo 3.1 del Código Civil que señala que las normas se interpretan según la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas, lo que nos obliga a tener en cuenta la problemática social que se ha suscitado en torno a la ejecución hipotecaria por las gravísimos efectos sociales que la regulación de la misma ha generado y sigue generando, aumentados por la actual crisis económica, al establecer un procedimiento que resulta absolutamente perjudicial para el ejecutado, que por conocidos no es necesario incidir en ellos, y que ha determinado una iniciativa del Gobierno - Ministerio de Economía - en contacto con las entidades bancarias para la elaboración de un « código de buenas practicas en el sector bancario», que contempla la necesidad de reformar la actual legislación en materia hipotecaria, que no reparte equitativamente entre las partes los riesgos y perjuicios derivados de referida ejecución»

## 5 . Normativa en materia de consumidores y usuarios

La mencionada normativa ha sido contemplada por las resoluciones de la Audiencia Provincial de Gerona y Navarra; y los juzgados de primera instancia de Figueres, Torrejón de Ardoz y Valladolid.

Las sentencias de los Tribunales de 1ª instancia de Torrejón de Ardoz y de Valladolid, así como la de la Audiencia Provincial de Gerona se refieren de manera más completa a esta cuestión. Concretamente, a los artículos 82.1 y 85.6 del [RD 1/2007](#) , por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios. Concretamente, el fundamento jurídico 1º, apartado 3º de la [sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona](#) , afirma:

«El artículo 82.1 que establece que todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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, 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.»

La contundencia y claridad de esta resolución dispensa de mayor comentario o explicación.

## 6 . Responsabilidad bancaria por valoración del bien de manera especulativa o irreal, con infracción de la Ley del Mercado Hipotecario

Esta fundamentación ha sido recogida por los juzgados de primera instancia de Torrejón de Ardoz y Arenys de Mar.

El Auto del Juzgado de Torrejón de Ardoz entiende que las entidades bancarias han sido las grandes causantes de la crisis y que deben ahora asumir las consecuencias. Concretamente, pone de manifiesto el hecho de que en los años de bonanza económica concedieran créditos con una facilidad pasmosa, cualquiera que fuera el destino, siempre que hubiera un inmueble dispuesto a garantizar la operación. La crisis económica ha desvelado la realidad y es que los inmuebles «habían sido valorados artificialmente y que no valían aquello que quienes habían fijado su precio -las

entidades de crédito- decían que valía. Estalló la denominada «burbuja inmobiliaria» propiciada por tales entidades, haciendo tambalearse al sistema económico». Más aun, continúa la sentencia en su fundamento jurídico quinto, refiriéndose a la responsabilidad de «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 adquirir el citado bien por un precio irrisorio y continuar adelante con la ejecución contra los bienes personales del deudor...».

Por su parte, el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Arenys de Mar, se refiere a la infracción de la [Ley 2/1981, Reguladora del Mercado Hipotecario, de 25 de marzo](#), en el sentido de que no existe veracidad en la valoración de los inmuebles, toda vez que quien elige quién realiza la tasación es el Banco, lo que supone que, si se trata de un servicio externo al mismo (sociedades de tasación), éste se encuentra enormemente comprometido y sujeto a las directrices de la entidad financiera; concluyendo por tanto que el resultado de esa valoración es una falacia, y de ningún modo puede consentirse que acabe afectando al consumidor.

## 7. Otros argumentos

Existen también otros argumentos recogidos sólo en algunas sentencias, que no obstante, creemos conveniente analizar. Nos referimos principalmente a aquellos recogidos en la resolución del juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Arenys de Mar, que tal vez sea la más diferente; y al que contempla el Auto de la Audiencia de Córdoba.

La primera de ella alude:

1º.- A la cláusula «*Rebus sic stantibus*»<sup>11</sup>: Este argumento solo ha sido utilizado por la citada sentencia de Arenys de Mar; hecho este que nos extraña enormemente, sobre todo por los problemas que genera la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, y que, aunque veremos en el apartado siguiente, conviene señalar aquí brevemente.

<sup>11</sup> Para hacer un breve recordatorio a esta teoría, seguiremos la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2004, que afirma: «la cláusula "rebus sic stantibus" como medio de establecer equitativamente el equilibrio de las prestaciones; (...)establece las siguientes conclusiones en relación con la aplicación de la citada cláusula: A) Que la cláusula "rebus sic stantibus" no está legalmente reconocida; B) Que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales; C) Que es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse cautelosamente; D) Que su admisión requiere como premisas fundamentales: a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles; y E) En cuanto a sus efectos, hasta el presente, le ha negado los rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato otorgándole los modificativos del mismos, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones»

Con excepción de los autos de los Juzgados de Terrassa y Arenys de Mar, todas las resoluciones hasta ahora mencionadas contemplan la figura del enriquecimiento injusto como argumento fundamental, olvidándose de que, para que se pueda hablar de dicho enriquecimiento, es condición *sine qua non* que no exista norma que ampare el desplazamiento patrimonial. Pero esa norma existe (art. 1911 [C.C.](#)), y plantea por tanto serias dudas en lo que a la aplicación de esta doctrina se refiere.

Por ello, una solución para tener una vía más libre, y poder llegar si no a la misma solución, a una muy semejante, sería la aplicación de esta cláusula de creación jurisprudencial, que permite modificar las condiciones contractuales, siempre que se hubiera producido un hecho inesperado<sup>12</sup>, que altere de modo extraordinario las circunstancias, de modo que provoque un desequilibrio patrimonial desorbitado entre la partes. ¿Acaso la situación actual de crisis económica y sus devastadores efectos no podría incardinarse perfectamente en esta cláusula?

<sup>12</sup> Si bien es cierto que la Jurisprudencia tiene dicho que debe ser una circunstancia imprevisible, no siéndolo las fluctuaciones económicas, creemos que la magnitud de la crisis fue completamente inesperada (salvo por la actuación de un Banco español que, casualmente, en julio 2007, anunció la venta de todos sus activos)

Creemos que sí; si bien es cierto, como reconoce la propia sentencia, que no se puede generalizar

y debe aplicarse con cautela.

2º.-Al Derecho comparado: el juez critica nuestro sistema de ejecución hipotecaria caracterizado, dice, por su inmovilismo. Para ello, toma como ejemplo distintos países de nuestro entorno, que ofrecen otras alternativas mucho menos gravosas para el ejecutado.

3º.-A la equidad: la providencia del juzgado de primera instancia del juzgado de Elche, de fecha [28 de julio de 2011](#) , entiende que la equidad, concebida como «justicia del caso», debe primar siempre.

Volveremos a referirnos a dicha sentencia cuando hablemos de las posibles vías de solución.

Por su parte, el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba plantea un argumento sólido y que compartimos plenamente, como es el hecho de que, si la entidad bancaria es la que, de manera directa o indirecta, fija el valor de tasación; y la adjudicación es un porcentaje sobre dicho valor, en cierta medida se estaría vulnerando el artículo 1.256 [C.C.](#) : «La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes»; y, en tanto esa adquisición es onerosa y participa de la naturaleza de la compraventa, también se estaría actuando en contra de lo dispuesto en el art. 1.449 C.C.: «El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.»

## V . Crítica a las soluciones judiciales

Si bien la intención de las resoluciones analizadas en el apartado anterior es más que loable, no podemos olvidar que, desde el punto de vista del Derecho objetivo, tal vez algunos de sus fundamentos puedan ser discutidos.

A continuación haremos una breve exposición de lo que podemos considerar «puntos flacos» de las tesis adoptadas por las diversas resoluciones.

### 1 . Crítica general

#### A.- Doctrina de los actos propios<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Recordemos que esta tesis ha sido acogida acogido por el [Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010](#) ; Sentencia de la Audiencia de Ciudad Real de 17 de enero de 2011; [Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011](#) ; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Vinaroz de 11 de marzo de 2011; Interlocutoria del Juzgado de Primera Instancia de Lérida de 29 de diciembre de 2011; [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Torrejón de Ardoz de 10 de enero de 2012](#) ; [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid de 27 de febrero de 2012](#) ; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró de 4 de febrero de 2012; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Figueres de 12 de abril de 2012 y Auto del Juzgado de Primera Instancia de Terrassa de 28 de mayo de 2012.

Si partimos de la idea de que la doctrina de los actos propios establece que no es lícito actuar contrario a lo que razonablemente se pudo inferir a base de una conducta pasada, defraudando las expectativas de un tercero, debemos preguntarnos: ¿Están las entidades bancarias yendo realmente contra sus propios actos?

Si bien el Auto de Terrassa aborda ampliamente esta doctrina, (distinguiendo entre actos anteriores, coetáneos y posteriores, como veíamos en el apartado anterior) lo cierto es que lo que critican la mayoría de las resoluciones es el hecho de que, a los efectos de la constitución del préstamo hipotecario, se tase el inmueble por quien la entidad bancaria elija; posteriormente, en el procedimiento de ejecución, se lo adjudiquen por un 60% de su valor de tasación, y después lo incorporen a su contabilidad y lo pongan a la venta por el 100% de dicho valor. Visto así, es cierto que existe contradicción entre el valor que reconoce la entidad bancaria al inmueble en un primer momento, y en el inmediatamente posterior; pero no es menos cierto que *la normativa existente se lo permite* . Es la ley la que da cobertura a esta actuación Por tanto, aunque efectivamente, nadie puede ir contra sus propios actos, creemos que en este caso, debe matizarse.

También debemos añadir, y no puede perderse de vista, que en muchas ocasiones, por lo que se



refiere a las tasaciones, era el propio cliente quien solicitaba al profesional una tasación más alta del inmueble; ya que, en teoría sólo se financiaba el 80%, y el interesado en la adquisición del inmueble no disponía de liquidez para asumir siquiera la entrada del inmueble.

#### B.- Respecto a la doctrina del enriquecimiento injusto.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Argumento acogido por [Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010](#) ; Sentencia de la Audiencia de Ciudad Real de 17 de enero de 2011; [Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011](#) ; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Vinaroz de 11 de marzo de 2011; Interlocutoria del Juzgado de Primera Instancia de Lérida de 29 de diciembre de 2011; [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Torrejón de Ardoz de 10 de enero de 2012](#) ; [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid de 27 de febrero de 2012](#) ; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró de 4 de febrero de 2012 y Auto del Juzgado de Primera Instancia de Figueres de 12 de abril de 2012.

Como ya apuntábamos en el capítulo anterior, el enriquecimiento injusto es una institución de creación jurisprudencial, cuyos requisitos se encuentran perfectamente definidos. Entre ellos destaca el *que no exista expresa disposición legal que permita el desplazamiento patrimonial* . No obstante, se da la casualidad de que sí existe dicha norma: artículo 1.911 [C.C.](#) , artículo 105 [L.H.](#) y artículo 579 [LEC](#) . Por tanto, ¿podemos realmente hablar de enriquecimiento injusto? En puridad, parece que no.

Quizás más que a un enriquecimiento injusto, y con el ánimo de salvar el escollo de no cumplir los requisitos jurisprudenciales, deberíamos referirnos a un posible cobro de lo indebido, en tanto «ya está pagada» la obligación (como exige el artículo 1901 C.C. para que entre en juego esta figura) con la entrega del inmueble, por ser su valor -de tasación o de mercado# superior al importe de la deuda. Una suerte de dación en pago tácita.

No obstante, si a pesar de estas consideraciones se entendiera que debe ser acogida la teoría del enriquecimiento injusto, creemos que *la aplicación que de la misma hacen las resoluciones judiciales mencionadas es de «brocha gorda»* . Si se perfilara como es debido, las resoluciones que la acogen deberían incluso condenar a que las entidades bancarias devolvieran dinero a los ejecutados, pues si se debían 300.000 € y la vivienda estaba tasada por 400.000 €, resulta un excedente de 100.000 €. Las resoluciones analizadas, en su mayoría, simplemente constatan que el valor de la vivienda conforme a la tasación incorporada a la escritura de préstamo hipotecario es mayor que la cantidad debida, y en tal caso, dan por saldada la deuda.

También es cierto que, desde esta perspectiva, podrían surgir nuevos problemas, principalmente de tipo procesal, como es el de la incongruencia de la sentencia. Debemos partir del carácter taxativo del procedimiento de ejecución hipotecaria, en el que, si bien se pueden plantear motivos de oposición (art.557 LEC), no cabe incluir pedimentos de este tipo, y por tanto, y toda vez que no han sido solicitados por ninguna de las partes, el juez no puede concederlo. Aunque no podemos perder de vista que, si no se han planteado, es porque el procedimiento no lo permite. La única vía posible para el deudor, hoy por hoy, sería iniciar un procedimiento declarativo en el que se vislumbrarían todas estas cuestiones, lo que supondría tiempo y dinero, ambos bienes escasos en los tiempos que corren, y más ahora, con la nueva ley de tasas.

#### C.- Doctrina del abuso de derecho<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Argumento acogido por [Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010](#) ; Sentencia de la Audiencia de Ciudad Real de 17 de enero de 2011; [Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011](#) ; Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, 1 de febrero de 2012; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Vinaroz de 11 de marzo de 2011; Interlocutoria del Juzgado de Primera Instancia de Lérida de 29 de diciembre de 2011; [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Torrejón de Ardoz de 10 de enero de 2012](#) ; [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid de 27 de febrero de 2012](#) ; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró de 4 de febrero de 2012; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Figueres de 12 de abril de 2012 y Auto del Juzgado de Primera Instancia de Arenys de Mar de 22 de febrero 2012.

Como ya hemos mencionado en el apartado anterior, el Auto de la Audiencia Provincial de Gerona cuenta con el voto particular de uno de sus magistrados. En su argumentación, el Magistrado de la Audiencia acude a la interpretación lógica: *si el legislador lo hubiera querido cambiar, lo hubiera hecho* . Tan sencillo como esto. Máxime cuando vamos a golpe de reforma; y de hecho los artículos 670 y 671 [LEC](#) han sido recientemente modificados por el [RD ley 8/2011, de 1 de julio](#) , en los términos que veíamos en el capítulo segundo. Hubiera sido esta una excelente oportunidad para modificar el sistema de adjudicación, pero no se ha hecho así. Por tanto, creemos que hacer valer un

procedimiento que forma parte de nuestro sistema, es discutible que sea abuso de derecho. *Quizás debería concluirse que el propio sistema es abusivo*, pero ésa ya es otra cuestión.

#### D.- Interpretación de las normas conforme a la realidad social<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Argumento acogido por [Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010](#); Sentencia de la Audiencia de Ciudad Real de 17 de enero de 2011; [Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011](#); Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, 1 de febrero de 2012; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Vinaroz de 11 de marzo de 2011; Interlocutoria del Juzgado de Primera Instancia de Lérida de 29 de diciembre de 2011; [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Torrejón de Ardoz de 10 de enero de 2012](#); [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid de 27 de febrero de 2012](#); Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró de 4 de febrero de 2012; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Figueres de 12 de abril de 2012 y Auto del Juzgado de Primera Instancia de Arenys de Mar de 22 de febrero 2012.

En relación a la interpretación de las normas conforme a la realidad social, debemos mencionar la regla latina: «*In claris non fit interpretatio*»; es decir, que *si la norma es clara, no debe estar sujeta a interpretación*. Y resulta que la norma no deja lugar a dudas.

Por si lo anterior no fuera suficiente, hay que recordar también que el artículo 3.1 C.C. contiene otros elementos de interpretación, como son «el sentido propio de sus palabras»; y «los antecedentes legislativos». Lo miremos por donde lo miremos, no podemos sino concluir que el legislador ha querido mantener el procedimiento tal y como está; y la única modificación que ha introducido ha sido el incremento del porcentaje de adjudicación en un 10%.

Para terminar este punto, debemos decir que tenemos serias dudas de que la interpretación de una norma pueda llevar a dejarla sin efecto; sobre todo si ha sido declarada constitucional, como veremos posteriormente.

#### E.- La normativa sobre consumidores y usuarios<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Argumento acogido por [Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010](#); [Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011](#); [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Torrejón de Ardoz de 10 de enero de 2012](#); [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid de 27 de febrero de 2012](#); y Auto del Juzgado de Primera Instancia de Figueres de 12 de abril de 2012.

A nuestro juicio, resulta muy forzada la aplicación de las disposiciones en materia de consumidores y usuarios que realizan las resoluciones citadas. En estos casos, no estamos ante condiciones generales ni cláusulas abusivas; sino ante preceptos legales aparentemente abusivos.

Esta es precisamente la opinión de la letrada de la Comisión Europea, a la que hacíamos referencia en la introducción; y es que es el propio sistema de ejecución el que va en contra de la normativa protectora de consumidores y usuarios, en tanto durante su tramitación no puede discutirse el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en el título.

#### F.- Resoluciones que descansan en la equidad.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Contemplado en la Providencia del juzgado de 1ª instancia de Elche, de fecha 28 de julio de 2011.

Conforme al artículo 117 de la [Constitución Española](#), los jueces se encuentran sometidos al imperio de la Ley. Ciertamente es que, conforme al artículo 3.2 C.C., la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas (es decir, la búsqueda de la justicia del caso), pero también afirma que «las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita». Pues bien, existe un caso claro en el que la ley permite resolver exclusivamente en equidad, y es el artículo 17.4 de la [Ley de Propiedad Horizontal](#), que se refiere a asuntos que nada tienen que ver con el caso que nos ocupa. Por ello, creemos que una cosa es ponderar y otra inaplicar normas vigentes, en base argumentos tales como el enriquecimiento injusto o el abuso de derecho, cuya invocación como hemos visto, resulta cuanto menos, dudosa.

Lo que sí podría plantearse es una cuestión de constitucionalidad; no obstante, ya se planteó, tal y como recuerda el voto particular del Magistrado de la Audiencia Provincial de Gerona, y fue inadmitida por no apreciación del juicio de relevancia, tal como señala el [Auto del Pleno de Tribunal Constitucional nº 113/2011, de 17 de agosto](#).

#### G.- Más allá de la justicia social

Si bien es cierto que, como hemos visto, la jurisprudencia planteada nos genera dudas jurídicas, también lo es que entendemos perfectamente su razón, que no es otra que dar respuesta a un drama social, de modo que quien pierda su vivienda, tenga una oportunidad de volver a empezar. Efectivamente, y aunque puede considerarse una «jurisprudencia» un tanto temeraria, toda vez que el juzgador prescinde absolutamente del sistema establecido en aras de su particular-o no- sentido de la justicia, sí debe tenerse en cuenta al menos su intención.

Dicho lo anterior, lo que a nuestro juicio es totalmente censurable es el razonamiento del [Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 1 de febrero de 2012](#), que tiene por objeto un solar y no una primera vivienda, en tanto decae la razón de esta línea jurisprudencial.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> [Auto 1 febrero 2012 AP Córdoba](#), en el recurso interpuesto contra auto 8 junio 2011 Juzgado 1ª Instancia núm. 6 Córdoba por el que se ordena seguir adelante la ejecución por las cantidades faltantes tras subasta. El caso trataba de una promotora que constituye hipoteca a favor de una entidad bancaria sobre un solar de su propiedad en el año 2007. Dos años más tarde, con la finalidad de negociar un plan de pago con la entidad bancaria, se solicita nueva tasación, y el resultado es que el solar se ha depreciado en un 10%. Posteriormente, se inicia el procedimiento de ejecución hipotecaria, adjudicándose el acreedor la finca por la mitad de su valor de tasación, y pretende, conforme al art. 579 [LEC](#) continuar la ejecución ordinaria por las cantidades faltantes de su crédito. El ejecutado se opone alegando, entre otras cosas, que debe considerarse saldado el crédito con la adjudicación del solar hipotecado porque su valor real es suficiente.

## 2 . Modo de burlar la línea jurisprudencial: cesión de remate a tercero

La mayoría de las sentencias cuentan con la misma coetilla: «cosa distinta es que hubiera recibido el 60% de un tercero». Pues bien, creemos que se abre la puerta para que las entidades bancarias puedan burlar estas líneas jurisprudenciales que acaban de exponerse. Se trata, precisamente, de ceder el remate a tercero, de conformidad con lo establecido en el artículo 647 de la [LEC](#). El ejecutante se puede adjudicar el inmueble con la facultad de ceder el remate, presentando a algún interesado en el plazo de quince días. De ese modo, además de ahorrarse los costes fiscales de la transmisión patrimonial, podrá quedar al margen de la aplicación de esta jurisprudencia, en tanto transmite a un tercero y no se lo adjudica la propia entidad. Además, partiendo de esta premisa, se pueden incluso propiciar «pactos» entre las entidades bancarias, para poder llevar a cabo la cesión entre ellas mismas o entre sus propias inmobiliarias.

## VI . Los bienintencionados reales decretos -leyes de 2012

En los años de bonanza económica, que los expertos señalan entre el 2004 y 2007, en España se firmaban miles de hipotecas diariamente; y no sólo dirigidas a la adquisición de la vivienda habitual, sino a segundas residencias, así como también préstamos personales cuyo destino era ocio, estancias vacacionales, automóviles e incluso celebraciones familiares. La mayoría de las familias españolas convivían con un sobreendeudamiento que parecía no preocupar a nadie, auspiciado por el clima de riqueza y la facilidad de las entidades financieras en el otorgamiento de créditos. Nada hacía presagiar que tarde o temprano vendrían «las vacas flacas». Pero ocurrió.

Mucho se ha hablado acerca de quiénes son los culpables de la crisis económica y, en la mayoría de los foros, se señala a las entidades bancarias como grandes responsables. Sea así o no, lo cierto es que algunas de las medidas adoptadas por el Gobierno de España, y concretamente el [RD-L 6/2012 de 9 marzo](#), y el [RD-L 27/2012 de 15 de noviembre](#), sí dejan intuir que en cierto modo se considera que tales entidades han tenido mucho que ver con la situación económica en la que nos encontramos; si bien como posteriormente veremos, estas medidas tienen una repercusión menor de la que, en un principio, pudiera parecer.

La crisis económica mundial, que España acusa de manera flagrante, ha provocado, y sigue provocando, situaciones verdaderamente dramáticas; principalmente en lo relativo al hecho de que miles de familias, a causa de la situación de desempleo de todos o algunos de sus miembros, se queden sin techo por no poder atender al pago de la renta o de las cuotas hipotecarias correspondientes a su vivienda habitual, lo que se ha traducido en miles de desahucios<sup>20</sup> y ejecuciones hipotecarias<sup>21</sup>. No podemos hablar, por tanto, de un problema aislado, sino de un

problema generalizado.

<sup>20</sup> 58.241 en 2011, según datos del Consejo General del Poder Judicial.

<sup>21</sup> 93.636 en 2010 y 77.854 en 2011 según datos de la misma fuente.

Todo ello ha llevado al Gobierno a tomar una serie de medidas, por la vía de la urgente necesidad a la que se refiere el artículo 86 de la Constitución, en lo que a la protección de la vivienda se refiere, respecto a este colectivo especialmente sensible a la crisis. Es aquí, entre este conjunto de medidas, donde entra en juego la, hasta ahora adormecida, figura de la dación en pago<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Concretamente, en el [RD 6/2012, de 9 de marzo](#).

## 1 . El [RD-L 27/2012, de 15 de noviembre](#)

Como ya anunciábamos en la introducción, este RD-L tiene escasa repercusión en el tema sobre el que versa este trabajo, pues no se refiere a la reclamación posterior a la adjudicación del inmueble al acreedor, tras un procedimiento de ejecución hipotecaria. No obstante, creemos necesario hacer un breve comentario a las nuevas medidas introducidas por el mismo.

### A.- Suspensión de los lanzamientos

Efectivamente, en su artículo primero establece que se paralizan los lanzamientos cuya causa sea un procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado, que vaya a iniciarse o concluido, salvo que ya hubiera habido lanzamiento.

Al igual que en el RD-L 6/2012, la norma gira en torno a un concepto clave, que en este caso es la llamada «especial vulnerabilidad», que determina el elemento subjetivo. En este concepto estarán incluidos: Familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente; Unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo; Unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años<sup>23</sup>; Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 %, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral; Unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo; Unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral; Unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género, conforme a lo establecido en la legislación vigente, en el caso de que la vivienda objeto de lanzamiento constituyan su domicilio habitual. Obsérvese, aunque nos volveremos a referir a este tema en conclusiones, que no hay cabida para una pareja en situación de desempleo, cobrando algún tipo de prestación social, con un hijo de 4 años.

<sup>23</sup> La pregunta es obligada, ¿y cuándo el hijo cumple cuatro?, ¿no será ya inmune la familia al lanzamiento?

Pero no es suficiente formar parte de este colectivo, sino que además deberán cumplirse una serie de requisitos que configuran lo que podríamos llamar, elemento objetivo. El RD-L no lo indica expresamente, pero la interpretación literal de la norma obliga a concluir que deberán cumplirse todas. Las circunstancias exigidas son las siguientes: Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples; Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda<sup>24</sup>; Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 % de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar; Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

<sup>24</sup> Art. 4 a) [RD 27/2012](#) : Se entenderá que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5.

La valoración del precepto no es muy favorable. Ante lo dicho por el mismo, cabe hacer observar lo siguiente:

1º.-No resuelve la reclamación de los intereses de demora que, entendemos, se seguirán devengando durante los dos años de moratoria, aunque sea con la limitación del art. 4 del RD 6/2012, y a la que después nos referiremos.

2º.- El art. 1.1 expresamente limita el ámbito al de las ejecuciones hipotecarias. Pueden haber existido razones que hayan aconsejado no incluir el lanzamiento cuya causa sea el desahucio arrendaticio; por ejemplo, la facilidad de movimiento de la que goza el inquilino frente al deudor hipotecario; o el hecho de que el arrendador suela ser un particular, mientras que el acreedor hipotecario es, prácticamente siempre, una entidad bancaria. No obstante, creemos que no son razones suficientemente poderosas; y debería de haberse incluido la protección a los arrendatarios, dada la situación de extrema necesidad.

3º.- No incluye ninguna solución para aquellos que ya hayan sido desalojados de sus viviendas.

4º.- Puede plantear conflictos con el RD 6/2012 por lo que se refiere al ámbito subjetivo de aplicación. Volveremos a tratar la cuestión en las conclusiones.

5º.- ¿Qué pasará dentro de dos años?, ¿se supone que ya se habrá llevado a cabo la reforma de nuestro sistema? El problema son las miles de sentencias dictadas -y que se seguirán dictando- en procedimientos de ejecución hipotecaria, y que son firmes; lo único que ocurre es que se ha paralizado el lanzamiento, nada más. ¿Se intentará articular un sistema que suponga la revisión de estas sentencias- o mejor dicho, de sus inherentes efectos- para preservar a los deudores que no hayan sido lanzados y prolongar así su protección?

6º.- El lanzamiento presupone la previa adjudicación del inmueble. Ello significa que el problema se ha resuelto sólo a medias, porque el deudor conserva su vivienda, pero ha perdido irrevocablemente su titularidad dominical sobre la misma.

#### B.- Promoción del alquiler social

La DA Única de este RD-L establece:

«Se encomienda al Gobierno que promueva con el sector financiero la constitución de un fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario, cuando concurren en ellas las circunstancias previstas en el artículo 1 del presente Real Decreto-ley. Este fondo social de viviendas tendrá por objetivo facilitar el acceso a estas personas a contratos de arrendamiento con rentas asumibles en función de los ingresos que perciban.»

La coincidencia de la creación del coloquialmente llamado «Banco Malo»<sup>25</sup>, con el anuncio de la constitución de este fondo social, hace sospechar el destino de muchos de sus activos transferidos.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> [Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre](#), por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos, publicado también en el Boletín Oficial del Estado de 16 de noviembre de 2012

<sup>26</sup> En este sentido, BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, «*Primeras reflexiones sobre el Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a deudores hipotecarios*». Revista LA Ley, 16 de noviembre de 2012.

## 2 . El [RD-L 6/2012, de 9 de marzo](#)

A continuación analizaremos este texto legislativo de manera más amplia, toda vez que se incluye, aunque sólo de manera residual -como veremos-, la figura de la dación en pago de carácter obligatorio, como solución al problema de la reclamación posterior a la adjudicación del inmueble al acreedor.

Tal como establece la propia exposición de motivos del Real Decreto, dos son sus objetivos



fundamentales: por una parte, la reestructuración de la deuda hipotecaria; y por otra, la agilización del procedimiento extrajudicial de subasta. En este último, ya nos hemos detenido en el apartado anterior, y por tanto nos referiremos exclusivamente a las medidas introducidas en el Real Decreto, al objeto de proteger a los deudores hipotecarios sin recursos, donde se incardina, como veremos, la dación en pago.

#### A.- Ámbito de aplicación (el «umbral de exclusión»)

La Exposición de motivos del Real Decreto, antes de establecer cómo se configuran las nuevas medidas, pone de manifiesto la situación que describíamos en los primeros párrafos de este apartado: la crisis económica y la trágica realidad en la que nos encontramos desde hace unos años, haciendo especial hincapié en la necesidad de proteger la vivienda habitual (art. 47 [CE](#)).

Dejando al margen el tema de los arrendamientos, ya apuntado más arriba, el problema generalizado con el que nos encontramos es el de la imposibilidad de las familias, con todos o algunos de sus miembros en situación de desempleo, de atender las cuotas correspondientes a la hipoteca que recaen sobre su vivienda habitual; constituidas, por lo general, entre el 2005 y 2008, con un plazo de 30 años como mínimo, y con más del 90% del capital pendiente de amortizar.

El RD-L, a los efectos de referirse a este colectivo especialmente castigado por la crisis, al cual será de aplicación las medidas recogidas en el RD-L, inventa el concepto del llamado «umbral de exclusión»<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Existen una serie de medidas de aplicación generalizada, como son las contempladas en el artículo 13, sobre la preferencia para el acceso a las ayudas a los inquilinos; y las del artículo 12, ya analizado, en relación con las modificaciones en el procedimiento de ejecución extrajudicial.

Teniendo en cuentas estos antecedentes, y dejando al margen las medidas de aplicación generalizada, ¿a quién se aplican las medidas contenidas en el RD-L?

Se aplicarán a aquellos deudores que se encuentren situados en el umbral de exclusión, entendiéndose por tales los que lo sean de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos todas las circunstancias siguientes:

- ha de ser la única vivienda, propiedad del deudor.
- debe tratarse de préstamo/crédito concedido para su adquisición sin más garantías reales o personales o insuficientes.
- todos los miembros de la unidad familiar deben carecer de rentas del trabajo o actividades económicas;
- la cuota hipotecaria debe ser superior al 60 por 100 de los ingresos netos de la unidad familiar;
- los miembros de la unidad familiar han de carecer de bienes patrimoniales para hacer frente a la deuda.

Para terminar este punto, simplemente debemos mencionar aquí que, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del [Real Decreto 6/2012](#), desde el momento en que el deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión, con independencia del valor de adquisición de la vivienda (el cual, como veremos a continuación, es fundamental), podrá exigir que los intereses moratorios se limiten, como máximo, al interés remuneratorio pactado +2'5%, desde que acredite a la entidad que se encuentra en la mencionada circunstancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.2 del mismo Real Decreto.

#### B.- El Código de buenas prácticas

El Código de Buenas Prácticas es la pieza fundamental del Real Decreto, y se incorpora al mismo a través de un anexo único. Tal y como expresa la Exposición de motivos, con la aplicación de las medidas contenidas en el mismo « se facilita y promueve la implicación del sector financiero español en el esfuerzo requerido para aliviar la difícil situación económica y social de muchas familias ».

La adhesión a este Código es de carácter voluntario, si bien es cierto que la mayor parte, por no decir todas, las entidades bancarias se han plegado al mismo, tal como resulta de la publicación en el BOE de la [Resolución de 10 de abril de 2012](#) del Ministerio de Economía y Hacienda, en la que se da a conocer qué entidades bancarias se han adherido a este Código. Esta adhesión se realiza por un plazo de dos años, prorrogable anualmente de manera automática, salvo denuncia expresa.

Simplemente debemos mencionar aquí que se establecen unas medidas de control para el seguimiento del proceder de las entidades adheridas, a través de una comisión creada «ad hoc», y que se desarrollan en el artículo 6 del Real Decreto.

Para que entre en juego el código de buenas prácticas, deben coincidir dos elementos:

Elemento subjetivo: que el deudor se encuentre incluido en el «umbral de exclusión» que veíamos en el punto anterior (lo que se desprende de los artículos artículo 5.7 y 5.8 del RDL);

Elemento objetivo: que la hipoteca esté constituida en garantía de préstamo o crédito concedido para la compraventa de vivienda cuyo precio de adquisición no hubiese excedido de los siguientes valores:

- para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 200.000 euros;
- para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 180.000 euros;
- para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros;
- para municipios de hasta 100.000 habitantes: 120.000 euros.

C.- Las medidas de reestructuración de la deuda contenidas en el Código de Buenas Prácticas: El carácter residual de la dación en pago.

El Código de Buenas Prácticas establece tres medidas destinadas a aliviar la situación en la que se encuentran los deudores hipotecarios sin recursos, que se configuran de manera subsidiaria, y que exponemos a continuación. Además, creemos conveniente mencionar en este punto que para llevar a cabo este sistema, se articulan toda una serie de modificaciones fiscales, cuyo objeto no es otro que facilitar y promover el acceso a aquellas<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> Las modificaciones fiscales introducidas en el [Real Decreto de 9 de marzo](#), son las siguientes: A.- A los efectos del ITPAJD las escrituras de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo del RDL 6/2012, quedarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados de este Impuesto. B. - Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Se modifica la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en el sentido de que en las transmisiones realizadas en el seno de la dación en pago contemplada en el RDL 6/2012, tendrá la consideración de sujeto pasivo sustituto del contribuyente la entidad que adquiera el inmueble, sin que el sustituto pueda exigir del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas.C.- IRPF: Se añade una disposición adicional 36ª a la [Ley 35/2006, de 28 de noviembre](#): Estará exenta de este Impuesto la ganancia patrimonial que se pudiera generar en los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del [Real Decreto-ley 6/2012](#) con ocasión de la dación en pago de su vivienda prevista en el apartado 3 del Anexo de dicha norma;D.- Aranceles. Los derechos arancelarios notariales y registrales derivados de la cancelación del derecho real de hipoteca en los casos de dación en pago de deudor hipotecado situado en el umbral de exclusión de este real decreto-ley, se bonificarán en un 50 por cien. El deudor no soportará ningún coste adicional de la entidad financiera que adquiere libre de carga hipotecaria, la titularidad del bien antes hipotecado.

Comenzando ya el análisis de la primera de estas medidas, que se incluye en el apartado 1 del anexo, debemos decir que tiene por objeto conseguir la viabilidad de la deuda a medio-largo plazo y consiste en reestructurar la deuda hipotecaria relajando la carga financiera: se establece un plazo de carencia de 4 años, en lo que se refiere a amortización del capital; se seguirán pagando intereses, pero limitados, durante dicho plazo, al Euribor +0'25%; y se amplía el plazo de amortización hasta 40 años, a contar desde la concesión del préstamo.

Para el caso de que fracasara la anterior medida, por resultar inviable el plan de reestructuración, se establece una segunda fórmula, denominada «medidas complementarias», que tendrá carácter potestativo para la entidad. Consiste en dar la posibilidad al deudor de solicitar una quita de la deuda. Con el objeto de determinar la cuantía de la misma, se establecen tres posibilidades para su cálculo,

a las que se refiere el apartado 2 b del código de buenas prácticas, y que no serán objeto de análisis en este trabajo.

Y por fin, para el caso de que hubiera resultado infructuosa la reestructuración de la deuda, a la que nos referíamos en el punto primero; así como las medidas complementarias, si se hubieran adoptado, se recurre a la *dación en pago como medida de carácter residual*, lo que supondrá la extinción total de la deuda. Debemos resaltar que conforme a lo establecido en el artículo 2.c del Anexo al [RDL 6/2012](#), no podrán acogerse a la dación los titulares de viviendas que presenten cargas posteriores a la hipoteca.

Una vez analizado cuándo entra en juego, conviene que nos detengamos para analizar el modo en que el RD-L concibe la figura de la dación en pago, y sin perder de vista los efectos generales a los que nos referíamos en el apartado II:

1º.- Se establece con carácter obligatorio para la entidad bancaria cuando el deudor se encuentre en el umbral de exclusión; el precio de la vivienda se encuentre dentro de los baremos a los que nos referíamos anteriormente; y se considere inviable el plan de reestructuración de la deuda. Recordemos que una de las características fundamentales de la dación, por lo menos hasta ahora, era su carácter voluntario.

2º.- Supone la cancelación total de la deuda garantizada, así como las responsabilidades del deudor y de terceros frente a la misma deuda.

3º.- Previa solicitud, el deudor podrá permanecer como arrendatario en la vivienda, durante un plazo de dos años, siempre que satisfaga una renta anual equivalente al 3% del importe total de la deuda en el momento de la dación. Esta posibilidad de alquiler, entronca directamente con la idea de paralización de los desahucios durante dos años, introducida en el [RD-L 27/2012](#). Volveremos a tratar esta cuestión en las conclusiones.

A modo de curiosidad, simplemente resta mencionar que el RD-L contempla la posibilidad de que la entidad bancaria pueda entregar una plusvalía al deudor que colabore en la venta del inmueble.

Llegados a este punto, la pregunta es obligada: realmente, ¿se ha cumplido el objetivo? Parece que no. De hecho, desde la introducción del RD-L la situación no ha mejorado. Tanto es así que el Gobierno, consciente de ello, ha decidido por fin sentarse con representantes de la oposición, con el fin de tomar medidas drásticas, que pasen por modificar la [LH](#), aumentar el porcentaje de adjudicación o, quién sabe, introducir la dación en pago obligatoria. Pero para eso, habrá que esperar un poco más.

A continuación analizaremos las razones que, a nuestro juicio, han provocado el fracaso del [RD-L 6/2012](#).

### 3 . Crítica a la dación en pago concebida en el RD-L 6/2012, de 9 de marzo

29

29 CUENA CASAS, Matilde, «Crédito responsable, fresh star y dación en pago». Revista El Notario, nº 43, mayo-junio 2012.

1.- Favorece la economía sumergida.

Efectivamente, entendemos que, si uno de los requisitos para incluirse en el umbral de exclusión - y por tanto, para que sea de aplicación la dación en pago- es que todos los miembros de la unidad familiar se encuentren en situación de desempleo, en muchas ocasiones *será mejor para los deudores trabajar, como se dice coloquialmente, «en negro»*, de modo que puedan aprovechar las ventajas que supone la extinción total de la deuda. Ello supone además un agravio comparativo para aquellos ciudadanos que trabajan cumpliendo con los requisitos que exige la legalidad, con nóminas que no sobrepasan el salario mínimo interprofesional, pero que se enfrentan a un proceso, ya no sólo de ejecución hipotecaria, sino el de responsabilidad patrimonial universal.

## 2.-Aplicación muy limitada.

Se establecen una serie de *límites para la aplicación del Código* de Buenas Prácticas; entre ellos, uno tan objetivo como *el precio de la vivienda*. Esta circunstancia nos parece enormemente criticable, sobre todo si tenemos en cuenta el precio de la vivienda entre los años 2005 y 2008.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> El precio medio de la vivienda en España, en diciembre de 2007, rondaba los 2.905 €/m<sup>2</sup>, según datos de la Sociedad de Tasación S.A. Tomando como referencia municipios entre 100.000 y 500.000 habitantes (Bilbao, Palma, Almería...), sólo sería de aplicación el Código si se hubiera adquirido una vivienda de, como máximo, 150.000 €, lo que, aplicando una sencilla división (150.000/2.), da como resultado una vivienda de 51,63 m<sup>2</sup>. Y hablamos de límites máximos.

Cabe preguntarse, ¿qué es lo que se pretendía con la introducción de la medida de la dación en pago? Creemos que la finalidad no era sino liberar a un colectivo especialmente castigado por la crisis, de modo que pudieran comenzar de cero, sin estar estigmatizados de por vida a causa de una deuda que nunca hubieran podido saldar. En definitiva, evitar su muerte civil.

Desconocemos el motivo de haber aplicado unos límites tan reducidos en lo que al precio de la vivienda se refiere. Con esto no estamos diciendo que no deba existir un criterio cuantitativo en la aplicación de la dación en pago, pero este baremo debería de haberse situado más cerca de lo que podemos denominar «viviendas suntuarias», a las que se refiere la Ley de Arrendamientos Urbanos, a los efectos, dicho sea de paso, de excepcionarlas de la normativa reguladora de arrendamientos para uso de vivienda. Tanto se equivocó el que ganando 1.000 € adquirió un inmueble de 140.000 €, como el que ganando 2.000 € compró una vivienda de 250.000.

Quizás podría considerarse adecuado dispensar un trato distinto a los deudores que actuaron de forma que podríamos llamar temeraria, asumiendo una deuda proporcional al 90% de sus ingresos; pero eso no significa que deban ser excluidos de cierta consideración, toda vez que las entidades bancarias, en un ejercicio de responsabilidad, tenían y tienen obligación de analizar la solvencia de los clientes, a efectos de evitar un sobreendeudamiento; cosa que no siempre han hecho; y por tanto, en dichos casos han tenido también parte de culpa.

## 3.- Carácter residual de la dación en pago

*Se trata de una medida residual*. El [RD-L 6/2012](#) establece tres tipos de medidas que se configuran, no con carácter alternativo, sino una después de la otra, sucesivamente, ocupando el último lugar la figura de la dación.

En concreto, afirma que entrará en juego la dación cuando el plan de restructuración de la misma no sea viable. ¿Y cuándo se considerará que tiene lugar esta circunstancia? Según el artículo 2.a) último párrafo del Anexo al RD-L, cuando la cuota hipotecaria mensual resulte superior al 60% de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar.

No obstante, el RD-L no tiene en cuenta las cargas familiares; pues no es lo mismo tener a cargo un hijo o tener tres. Parece por tanto que las parejas con mayores cargas familiares, se verán desfavorecidas en este sentido, pues aunque la cuota hipotecaria no sea superior al 60% de sus ingresos, tienen que hacer frente a mayores gastos que no se contemplan en el RD-L.

Otra crítica a su limitada aplicación, es que no podrán acogerse los titulares de viviendas que tengan cargas posteriores a la hipoteca. El RD-L no dice cuáles son, pero entendemos que no debe referirse a cualquier carga, sino a las que disminuyan su valor real, a efectos del artículo 10.1 del [RD-L 1/1993, de 24 de septiembre](#), de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

La conclusión a la que llegamos es que la aplicación de la institución de la dación en pago, tal y como la configura el RD-L 6/2012, resulta enormemente restrictiva y no cumple en absoluto las expectativas deseadas por la ciudadanía y exigidas por numerosos colectivos, entre los que destacan las plataformas ciudadanas nacidas como movimiento social para la defensa de la vivienda. son una realidad.

Prueba de lo dicho anteriormente, es que la jurisprudencia que hemos analizado en el apartado IV, con supuestos anteriores al RD-L 6/2012, ya ha ido más allá, aplicando la dación en pago sin tener

en cuenta el precio de la vivienda ni las condiciones laborales del deudor, en aras a una serie de argumentos, con los que se puede estar más o menos de acuerdo, y que han sido analizados en el capítulo V.

## VII . Recapitulación y otras posibles propuestas

Haciendo una breve recapitulación de lo expuesto hasta ahora, creemos que resulta interesante destacar:

1º.- Desde el punto de vista de la jurisprudencia, y por muy noble que pueda considerarse el fin, lo que parece claro es que las argumentaciones son un tanto forzadas. Tal vez las más interesantes sean la doctrina del abuso del derecho (utilización del art. 579 [LEC](#) para cobrar algo que ya se ha cobrado); y la cláusula «*rebus sic stantibus*» (entendiendo que la crisis es una alteración sustancial e imprevista de las circunstancias, que genera un desequilibrio entre las partes); pero el sistema es el que es. Queda pendiente, y para eso tendremos que esperar, saber si se irán sumando más Audiencias Provinciales, o si, por el contrario, la entrada en vigor de los RD-L, y concretamente del [RD-L 6/2012](#), vendrá a frenar esta corriente y a hacer las veces de «reglas del juego», de modo que sólo se aplique la institución de la dación únicamente cuando se den las circunstancias comprendidas en el mismo.

2º.- Lo que parece no generar ninguna duda es que nuestro sistema adolece de muchos defectos; y entre todos ellos debemos destacar el de su posible injusticia. En este sentido, debe destacarse de nuevo el informe de la letrada de la Comisión Europea, el cual concluye diciendo que el sistema de ejecución hipotecaria español atenta contra la normativa comunitaria en materia de consumidores y usuarios, toda vez que no se pueden alegar dentro del mismo cláusulas abusivas contenidas en el propio título.

3º.- Los Reales Decretos Ley no vienen a solucionar la cuestión de fondo. El recién aprobado [RD-L 27/2012](#) es un mero parche, que simplemente frena los lanzamientos durante dos años; y el [RD-L 6/2012](#), debido a su reducidísimo ámbito de aplicación, pasará a la historia como un «brindis al sol».

4º.- Pueden existir problemas de aplicación entre ambos RD-L en lo que a su aspecto subjetivo se refiere. Me explicaré: tal y como está configurados, puede que determinados deudores queden incluidos en el [RD-L 6/2012](#), pero no en el [RD-L 27/2012](#), y al revés. Pensemos en el caso de una pareja que cobre prestación de desempleo y tenga un hijo de 4 años; le podría ser de aplicación el [RD-L 6/2012](#) (sobre todo en lo que a limitación de intereses se refiere), pero no el [RD-L 27/2012](#); O el caso de una familia cuya cuota hipotecaria exceda, no del 60% sino del 50% de los ingresos de la unidad familiar, en cuyo caso sólo le sería de aplicación la medida de paralización del lanzamiento, pero no la limitación de los intereses moratorios que prevé el art. 4 del [RD-L 6/2012](#) (y, como hemos visto, durante la paralización del lanzamiento, se siguen devengando intereses, pues nada dice al respecto el [RD-L 27/2012](#)).

Vemos, por tanto, que pueden existir problemas de colisión en el ámbito de aplicación de los RD-L, lo que nos lleva a plantearnos una cuestión, ¿podrían entenderse que la inclusión en uno de ellos, supone directamente la inclusión en el otro, teniendo en cuenta que ambos persiguen la misma finalidad protección al deudor? Creemos que no; pues en tal caso, la regulación, sobre todo del aspecto subjetivo, en el [RD-L 27/2012](#), no hubiera sido tan pormenorizada; simplemente, se hubiera remitido al [RD-L 6/2012](#).

5º.- Pueden tener lugar situaciones un tanto contradictorias, a la luz de los RD-L. Como hemos visto en el apartado anterior, el [RD-L 27/2012](#), introduce la paralización de los lanzamientos durante dos años; y, a su vez, el [RD-L 6/2012](#), recoge la posibilidad de que, una vez haya tenido lugar la dación en pago de la vivienda, el deudor pueda permanecer también durante dos años en la vivienda, abonando una renta cuya cuantía determina la misma norma. Es decir, que el deudor del [RD-L 6/2012](#) debe abonar una renta, pues la vivienda ya es del acreedor hipotecario que se la ha adjudicado; y el del [RD-L 27/2012](#) sigue viviendo en precario (aunque no olvidemos que se siguen generando intereses).



6º.- No se ha dado solución alguna a la reclamación posterior a la adjudicación del inmueble al acreedor.

7º.-Tampoco se ha solucionado el tema de los lanzamientos cuya causa sea un desahucio arrendaticio.

8º.- Queda en el aire cómo se solucionará el problema de aquellos que han pasado ya por un proceso de ejecución hipotecaria, quedando en suspenso el lanzamiento. ¿Será la reforma de carácter retroactivo?, ¿qué ocurrirá con las sentencias firmes dictadas en el seno de estos procedimientos cuya ejecución se ha paralizado?

En definitiva, entendemos que legislar no es función de los Tribunales; y que por tanto, deben acometerse reformas sustanciales en nuestro sistema, de manera que la jurisprudencia no tenga que forzar argumentos, a veces peregrinos, para lograr que prime la justicia o, a veces, su particular sentido de la justicia.

Siendo así, a continuación nos atreveremos a citar algunas vías que, a nuestro juicio, podrían tenerse en cuenta en el proceso de modificación, sin perder de vista que se trata de una reforma complicada, con fuerzas enfrentadas (ciudadanos-entidades bancarias) e intereses que van más allá de nuestras fronteras. Son soluciones sencillas, algunas tomadas prestadas de los países de nuestro entorno; otras, del acuerdo de los jueces decanos; y sin más pretensión que aportar nuevas ideas y abrir así nuevos caminos para poder llegar a un acuerdo. El cliente no es único, y por tanto la solución no debe serlo tampoco. Entre la dación en pago y la ejecución hipotecaria con adjudicación al banco por el 60%, puede haber otras posibilidades:

1º.- *Imponer a la entidad bancaria la obligación de dar cuenta al deudor cuando se venda el inmueble* . Creemos que sería una buena solución obligar a que las entidades bancarias, una vez enajenen el inmueble que se hubieran adjudicado por el 60%, a que dieran cuenta de dicha venta al ejecutado. De manera que, si lo hubieran vendido por su valor de tasación o similar, se cancelara la deuda del excedente con el deudor primitivo. Esta posible solución no es en absoluto gravosa para las entidades bancarias, y sí muy beneficiosa para los particulares. Cuesta creer que el legislador no haya contemplado esta posibilidad; lo que supondría también evitar que la entidad cobrara doblemente.

2º.- *Alquiler de la vivienda* : la posibilidad de que el ejecutado pueda permanecer en la vivienda en régimen de alquiler, con una renta asumible, *hasta que la entidad acredite que le va a dar un destino diferente* (Bélgica contempla esta posibilidad). Así lo apunta el Auto del Juzgado de Elche de 28 de julio de 2011, que resuelve posponer el desalojo de la vivienda, hasta que la entidad bancaria acredite el destino que va a darle al inmueble, ya sea venta, o arrendamiento, siempre que en este último caso se trate de condiciones económicas inasumibles para el ejecutado.

En esta misma línea, también podría pensarse en, una vez adjudicado el inmueble a la entidad bancaria, constituir a favor del ejecutado un alquiler con opción de compra.

3º.- Incentivar, fiscalmente o a través de seguros privados, la utilización del artículo 140 de la Ley Hipotecaria, de manera que se pactara que sólo el bien hipotecado responderá de la deuda,  *cubriendo el déficit a través de entidades aseguradoras* .

4.º-Posibilidad de *permutar la propia vivienda* por otra, de inferior valor, perteneciente a la entidad bancaria.

5º.- *Que sea el juez quien determine, en un procedimiento de ejecución, el valor actual de la finca tasada* (Alemania sigue este sistema).

6º.- Que el juez pueda entrar a valorar de oficio o a instancia de parte las cláusulas abusivas contenidas en el título de ejecución; sin necesidad de que el deudor tenga que ir a un declarativo posterior.

7º.- Promocionar el alquiler de vivienda, no sólo a los inquilinos, sino también a los propietarios; y dar salida a las viviendas vacías, especialmente las viviendas de promoción pública. Según datos del

informe del defensor del pueblo del año 2011, existen 1,3 millones de viviendas vacías en España; y miles viviendas de promoción pública también sin habitar. Parece que la DA Única del [RD-L 27/2012](#) acoge esta posible solución.

8º.- Configurar la dación en pago como regla general y no como excepción, como ocurre en EEUU; o bien, de una forma no tan subsidiaria, flexibilizando los requisitos del [RD-L 6/2012](#) , principalmente en lo que al valor de adquisición de la vivienda se refiere.

9º.- Aumentar el porcentaje de adjudicación del bien inmueble en los procedimiento de ejecución hipotecaria.

10º.- Configurar el Código de Buenas Prácticas como de carácter obligatorio y sin limitación temporal.

11º.- Creación de comisiones mixtas, integradas por representantes de la Banca y de los usuarios, para favorecer acuerdos y soluciones en los casos de urgencia.

Estas son simplemente algunas pero, seguro, hay muchas más. Lo que parece claro es que el Gobierno se ha fijado una fecha tope (dos años) para acometer la tan ansiada reforma, en la confianza de que por entonces la situación haya mejorado, comiencen a verse los ansiado brotes verdes y la UE nos de algo más de margen de actuación. Esperemos que no se equivoque.

## VIII . Anexo

Resoluciones que han sido objeto de estudio:

- [Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010](#)
- Sentencia de la Audiencia de Ciudad Real de 17 de enero de 2011
- [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona de 4 de febrero 2011](#)
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Vinaroz de 11 de marzo de 2011
- [Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011](#)
- Providencia del Juzgado de Primera Instancia de Elche de 28 de julio de 2011
- Interlocutoria del Juzgado de Primera Instancia de Lérida de 29 de diciembre de 2011
- [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Torrejón de Ardoz de 10 de enero de 2012](#)
- [Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, 1 de febrero de 2012](#)
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró de 4 de febrero de 2012
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Arenys de Mar de 22 de febrero 2012
- [Auto del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid de 27 de febrero de 2012](#)
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Figueres de 12 d'abril de 2012
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Terrassa de 28 de mayo de 2012