

EDB 2012/234662

La dación en pago de inmuebles y sus efectos, sobre todo en el procedimiento de ejecución hipotecaria. Respuesta de los tribunales

Autor

Magro Servet, Vicente, Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante. Doctor en Derecho

Editorial

El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 1

Jurisdicción

Civil

F. de publicación

1 de diciembre de 2012

Área

Dación en pago

ÍNDICE

I. Cuestión a analizar	2
II. Jurisprudencia aplicable	2
1. STS, Sala 1ª, de lo Civil, de 1 octubre 2009, núm. 643/2009, rec. 1025/2005	2
2. STS, Sala 1ª, de 19 octubre 2006, núm. 1057/2006, rec. 888/2000	3
3. STS, Sala 1ª, de 30 septiembre 2010, núm. 594/2010, rec. 2299/2006	3
4. STS, Sala 1ª, de 22 mayo 2006, núm. 501/2006, rec. 3355/1999	4
5. AAP Navarra, sec. 2ª, de 4 mayo 2012, núm. 24/2012, rec. 146/2010	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATO

RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS

DACIÓN O ADJUDICACIÓN EN PAGO

CONCEPTO, CESIÓN PRO SOLVENDO

DIFERENCIA CON LA CESIÓN DE BIENES

EFFECTOS

HIPOTECA

PROCEDIMIENTO DEL ANTIGUO ART. 131 LH

PROCEDIMIENTO DEL ART. 129 LH

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita RDL 6/2012 de 9 marzo 2012. Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos

Cita RDL 8/2011 de 1 julio 2011. Medidas de apoyo a deudores hipotecarios, control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por entidades locales, fomento de actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y simplificación administrativa

Cita Circ. 3/2010 de 29 junio 2010. Modificación de la Circular 4/2004, de 22 diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros

Cita Circ. 3/2008 de 22 mayo 2008. Determinación y control de recursos propios mínimos, entidades de crédito

Cita Circ. 4/2004 de 22 diciembre 2004. Normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros

Cita art.564, art.579, art.671, art.679, art.695, art.698, art.727.11 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.105 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita AAP Navarra de 4 mayo 2012 (J2012/196611)

Cita ATC Pleno de 19 julio 2011 (J2011/143729)

Cita AAP Navarra de 17 diciembre 2010 (J2010/297286)

Cita STS Sala 1ª de 30 septiembre 2010 (J2010/201440)

Cita STS Sala 1ª de 1 octubre 2009 (J2009/229008)

Cita STS Sala 1ª de 19 octubre 2006 (J2006/288716)

Cita STS Sala 1ª de 22 mayo 2006 (J2006/80793)

Cita STS Sala 1ª de 12 noviembre 2004 (J2004/159583)
Cita STS Sala 1ª de 27 septiembre 2002 (J2002/35897)
Cita STS Sala 1ª de 23 septiembre 2002 (J2002/35891)
Cita STS Sala 1ª de 12 julio 2002 (J2002/27766)
Cita STS Sala 1ª de 25 mayo 1999 (J1999/12472)
Cita STS Sala 1ª de 28 junio 1997 (J1997/5425)
Cita STS Sala 1ª de 28 junio 1997 (J1997/4454)
Cita STS Sala 1ª de 8 febrero 1996 (J1996/945)
Cita STS Sala 1ª de 2 diciembre 1994 (J1994/9356)
Cita STS Sala 1ª de 3 marzo 1994 (J1994/1931)
Cita STS Sala 1ª de 19 octubre 1992 (J1992/10194)
Cita STS Sala 1ª de 12 noviembre 1991 (J1991/10693)
Cita STS Sala 1ª de 15 diciembre 1989 (J1989/11334)
Cita STS Sala 1ª de 13 febrero 1989 (J1989/1449)
Cita STS Sala 1ª de 26 mayo 1988 (J1988/4480)
Cita STS Sala 1ª de 5 octubre 1987 (J1987/6995)
Cita STS Sala 1ª de 14 septiembre 1987 (J1987/6312)
Cita STS Sala 1ª de 4 enero 1982 (J1982/93)

I. Cuestión a analizar

La relación que existe entre las entidades bancarias y los ciudadanos que han suscrito pólizas de préstamo hipotecario sobre bienes inmuebles con aquellas, mezclado con la actual situación de crisis económica ha dado lugar a una especial situación que ha abierto el debate sobre si es preciso modificar la actual legislación para permitir la existencia de la figura de la dación en pago para aquellos supuestos en los que el deudor hipotecario no pueda hacer frente a sus responsabilidades para con el banco acreedor y solicite la entrega del inmueble que este había tasado para, con ello, dar por extinguida la deuda hipotecaria. Y es que sabemos que el actual sistema no lo permite, habida cuenta que, pese a la entrega del inmueble, se sigue manteniendo el débito de la cantidad que restare por abonar según el acreedor hipotecario en base al principio de la responsabilidad patrimonial universal y la actual regulación vigente del art. 579 LEC EDL 2000/77463 validado por el ATC de fecha 19 julio 2011 EDJ 2011/143729 .

Cierto y verdad es que el RDL 6/2012, de 9 marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos EDL 2012/24887 intentó paliar la situación. Así, se contempla en el Anexo que lleva por rúbrica Código de Buenas Prácticas EDL 2012/24887 para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, la opción en el punto nº 1 de solicitar la reestructuración de la deuda hipotecaria respecto de los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del art. 2 del RDL 6/2012, de 9 marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos EDL 2012/24887 , los cuales podrán solicitar y obtener de la entidad acreedora la reestructuración de su deuda hipotecaria al objeto de alcanzar la viabilidad a medio y largo plazo de la misma. Sin embargo, estas personas que pueden acceder a esta vía están tasadas como las que se encuentran en lo que se denomina el "umbral de pobreza", es decir, las que constan en el art. 3 de este RDL EDL 2012/24887 , lo que restringe el ámbito de aplicación de lo que consta en el punto nº 3 del Anexo antes citado. Un Anexo que permite en su punto nº 3 que en el plazo de doce meses desde la solicitud de la reestructuración de la deuda hipotecaria, los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del art. 2 RDL 6/2012, de 9 marzo, (los incluidos en el "umbral de pobreza o exclusión) de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, para los que la reestructuración y las medidas complementarias, en su caso, no resulten viables conforme a lo establecido en el apdo. 2, podrán solicitar la dación en pago de su vivienda habitual en los términos previstos en este apartado. En estos casos la entidad estará obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor, a la propia entidad o tercero que ésta designe, quedando definitivamente cancelada la deuda. La consecuencia directa será que la dación en pago supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda. Sin embargo, esto lo es respecto de los que se adhieren al sistema, es decir, como consta en el art. 5 del Real decreto EDL 2012/24887 , "el código de Buenas Prácticas incluido en el Anexo será de adhesión voluntaria por parte de las entidades de crédito o de cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios.", pero por otro lado, solo se aplicaría a los préstamos que también se encuentren en los requisitos establecidos en el art. 5,2 EDL 2012/24887 . Ello determina que no se aplique a la totalidad de la ciudadanía este Real Decreto, sino solo a las que reúnan los requisitos establecidos.

La figura de la dación en pago está contemplada en el art. 1175 CC EDL 1889/1 , con la circunstancia de que sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos.

De todos modos, exponemos en las presentes líneas algunas de las resoluciones judiciales de mayor interés en torno a esta interesante figura de extinción de la deuda hipotecaria, destacando, sobre todo, el extenso AAP Navarra de fecha 4 mayo 2012 EDJ 2012/196611 en el que hace un detallado repaso de la reciente historia de la evolución jurisprudencial y legislativa de la posibilidad de que fuera admisible la vía de la dación en pago del inmueble en los casos de incumplimiento del préstamo hipotecario y la negativa conclusión a la que llega por la normativa que sigue vigente y por la validación del art. 579 y concomitantes de la LEC EDL 2000/77463 por el ATC de fecha 19 julio 2011 EDJ 2011/143729 .

II. Jurisprudencia aplicable

1. STS, Sala 1ª, de lo Civil, de 1 octubre 2009, núm. 643/2009, rec. 1025/2005 EDJ 2009/229008

Objeto:

Es objeto de esta sentencia la diferencia entre la dación en pago y la figura de la cesión de bienes, destacándose que la primera es aquella por la que el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito de que era titular, y la segunda es un negocio jurídico por virtud del cual el deudor propietario transmite a un tercero, que en realidad actúa por encargo, la posesión de sus bienes y la facultad de proceder a su realización, con mayor o menor amplitud de facultades, pero con la obligación de aplicar el importe obtenido en la enajenación de aquéllos al pago de las deudas contraídas por el cedente.

Resumen:

"La dación en pago, *datio in solutum*, es una forma especial de pago, llamada también forma subrogada del cumplimiento y consiste en el acuerdo, como negocio jurídico bilateral, de que se cumpla la obligación mediante una prestación distinta de la que era objeto de la misma. Da el concepto la sentencia de 23 de septiembre de 2002 EDJ 2002/35891 en estos términos:

"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 (Sentencias de 19-10-1992 EDJ 1992/10194 , 26-6-1993, 2-12-1994 EDJ 1994/9356 , 8-2-1996 EDJ 1996/945 , entre otras)."

La jurisprudencia ha sido reiterada al distinguir la dación en pago - *datio pro soluto*- del pago por cesión de bienes - *datio pro solvendo* -. Así, la sentencia de 28 de junio de 1997 EDJ 1997/4454 , recogiendo otras muchas anteriores, dice:

"Ha de recordarse la reiterada doctrina de esta Sala sobre las características diferenciadoras entre la "*datio pro soluto*" y la "*datio pro solvendo*", recogida, entre otras, en sentencias de 14 de septiembre de 1987 EDJ 1987/6312 , 4 y 15 de diciembre de 1989 EDJ 1989/11334 , 29 abril de 1991 y 19 octubre de 1992 EDJ 1992/10194 , ampliamente expuesta en la de 13 de febrero de 1989 EDJ 1989/1449 al decir que "la *datio pro soluto*, significación de adjudicación del pago de las deudas, si bien no tiene una específica definición en el derecho sustantivo civil, aunque sí en el ámbito fiscal, se trata de un acto en virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito de que era titular, actuando este crédito con igual función que el precio en la compraventa, dado que, según tiene declarado esta Sala en sentencia 7 de diciembre de 1983, bien se catalogue el negocio jurídico que implica como venta, ya se configure como novación o como acto complejo, su regulación ha de acomodarse analógicamente por las normas de la compraventa, al carecer de reglas específicas, adquiriendo el crédito que con tal cesión se extingue, como viene dicho, la categoría de precio del bien o bienes que se entreguen en adjudicación en pago de deudas, en tanto que la segunda, es decir, la *datio pro solvendo*, reveladora de adjudicación para el pago de las deudas, que tiene específica regulación en el artículo 1175 del Código Civil EDL 1889/1 , se configura como un negocio jurídico por virtud del cual el deudor propietario transmite a un tercero, que en realidad actúa por encargo, la posesión de sus bienes y la facultad de proceder a su realización, con mayor o menor amplitud de facultades, pero con la obligación de aplicar el importe obtenido en la enajenación de aquéllos al pago de las deudas contraídas por el cedente"

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 art. 1445 CC EDL 1889/1 para la compraventa, pues las partes, en aras del principio de autonomía de la voluntad ex art. 1255 EDL 1889/1 pueden acordar esta forma especial del pago."

2. STS, Sala 1ª, de 19 octubre 2006, núm. 1057/2006, rec. 888/2000 EDJ 2006/288716

Objeto:

Para que opere la dación en pago debe haberse pactado entre las partes esta posibilidad con el fin de que pueda abonarse una prestación distinta de la debida, lo que en el caso de los préstamos hipotecarios no acontece porque las entidades bancarias no suelen pactar en las pólizas hipotecarias que la falta de pago del préstamo pueda subsanarse con la devolución del inmueble y la consiguiente extinción del crédito. En cualquier caso, la dación en pago no es una compraventa, aunque si se pacta en tales términos extingue la obligación como el pago.

Resumen:

"La dación en pago es aquel negocio jurídico por el que deudor y el acreedor pactan que el pago se realice con una prestación distinta de la que era objeto de la obligación: en parecidos términos la definen las sentencias de 7 de octubre de 1992 y 28 de junio de 1997 EDJ 1997/5425 . Es una forma especial del pago o "subrogados del cumplimiento", como dicen las sentencias de 5 de octubre de 1987 EDJ 1987/6995 , 25 de mayo de 1999 EDJ 1999/12472 y 27 de septiembre de 2002 EDJ 2002/35897 : forma especial de pago en que por acuerdo de las partes se altera la identidad de la prestación. Por más que se haya dicho, no es una compraventa, aunque se pueden aplicar por analogía normas de la misma: produce los efectos del pago, como cumplimiento de la obligación."

3. STS, Sala 1ª, de 30 septiembre 2010, núm. 594/2010, rec. 2299/2006 EDJ 2010/201440

Objeto:

La aplicación de la dación en pago hace desaparecer la obligación del fiador con el acreedor, por lo que aceptada esta el fiador nada debe ni responde de obligación alguna con el acreedor del deudor principal al haberse extinguido el débito con la dación en pago.

Resumen:

"El artículo 1847 del Código Civil EDL 1889/1 dispone que «la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones»; y el 1849 EDL 1889/1 que «si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble, u otros cualesquiera efectos en pago de la deuda, aunque después los pierda por evicción, queda libre el fiador».

La sentencia del TS de 25 de mayo de 1999 EDJ 1999/12472 , con cita de la de 12 de noviembre de 1991 EDJ 1991/10693 , señala que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones y la dación en pago es una forma de extinguir la obligación, mientras que la de 26 de mayo de 1988 EDJ 1988/4480 , alude a que el convenio aprobado judicialmente refleja una "datio in solutum", con renuncia al resto no cubierto por los bienes adjudicados "in valorem" o "in genere" -como sucede en este caso en que los acreedores dan "por saldados y finiquitados sus créditos"- lo que supone pago del crédito con exoneración de responsabilidades accesorias, aunque sean solidarias, de los fiadores."

4. STS, Sala 1ª, de 22 mayo 2006, núm. 501/2006, rec. 3355/1999 EDJ 2006/80793

Objeto:

Si entre una entidad bancaria y el deudor se pacta la dación en pago como extinción de la deuda pero al momento de llevarla a cabo se han realizado embargos sobre el inmueble en razón a otras responsabilidades deberá anularse la operación de la dación en pago, aunque se trate de una inicial cancelación voluntaria de hipoteca aceptando el acreedor como pago de su crédito la adjudicación de la titularidad de los bienes hipotecados, ya que si se acredita el desconocimiento de que ya se había producido el embargo de los mismos bienes para responder de distinta responsabilidad habrá un vicio del consentimiento. La cuestión radica en si al momento de realizarse la operación de la dación en pago pudo conocer el acreedor la existencia de las trabas sobre el inmueble al objeto de invalidar esta operación por vicio del consentimiento.

Resumen:

"La cuestión que en realidad se plantea por la parte recurrente se refiere al carácter excusable o no del error padecido por la entidad crediticia en el momento en que aceptó como pago la atribución de titularidad de los bienes hipotecados, con la consiguiente cancelación, por confusión de derechos, de las garantías hipotecarias constituidas sobre ellos, ignorando que ya se había producido el embargo de los mismos bienes para responder de distinta responsabilidad y que el mandamiento para la anotación de dicho embargo ya había sido presentado en el Registro de la Propiedad cuando la actora consintió en ello aunque no se hubiera extendido aún la anotación en las correspondientes hojas registrales. Se sitúa por tanto la discrepancia de la parte recurrente con la sentencia impugnada en el ámbito de la interpretación de los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil EDL 1889/1, ya que el primero considera nulo el consentimiento prestado por error y el segundo exige para que el error invalide el consentimiento que recaiga sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. Es cierto que dichos artículos no declaran la inexcusabilidad del error como requisito para que produzca efectos invalidantes.

Como ya señaló la sentencia del TS de 4 de enero de 1982 EDJ 1982/93 , con cita de las de 14 junio 1943, 11 marzo 1964, 8 junio 1968 y 7 abril 1976, se trata de un elemento que la jurisprudencia exige pese al silencio del Código Civil EDL 1889/1 y que está presente en el campo del derecho foral (Ley 19, párrafo 2º, del Fuero Nuevo de Navarra), en virtud del cual se niega al error la eficacia invalidante del contrato cuando pudo ser salvado empleando una diligencia media o regular, para lo cual habrá que atender a las circunstancias de toda índole e incluso a las personales (análogamente a como lo hace el artículo 1.484, in fine, del Código Civil EDL 1889/1 para los defectos de la cosa vendida), valorando las respectivas conductas según el principio de la buena fe (artículo 1.258 EDL 1889/1), pues si el adquirente tiene el deber de informarse, el mismo principio de responsabilidad negocial le impone al enajenante el deber de informar. Como la misma sentencia se encarga de advertir, las particularidades del caso en orden a la excusabilidad del error han de ponderarse «desde el ángulo de la "bona fides" y del principio de confianza, a los que habrá de darse la relevancia que merecen en el tráfico jurídico», teniendo en cuenta siempre que la necesidad de excusabilidad del error -supuesta la existencia del mismo- tiene como finalidad primordial la protección del lógico y lícito interés negocial de la otra parte.

A tal respecto la sentencia del TS de 12 de noviembre de 2004 EDJ 2004/159583 que recoge textualmente la doctrina sentada, entre otras, por la de 12 de julio de 2002 EDJ 2002/27766 , señala que el error «será determinante de la invalidación del contrato únicamente si reúne dos fundamentales requisitos: a) ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste; y b) que no sea imputable a quien lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por la declaración», como ya señalaban las sentencias de 18 de febrero y 3 de marzo de 1994 EDJ 1994/1931 ."

5. AAP Navarra, sec. 2ª, de 4 mayo 2012, núm. 24/2012, rec. 146/2010 EDJ 2012/196611

Objeto:

Frente a un inicial criterio de la Audiencia Provincial de Navarra en auto de fecha 17 de diciembre de 2010 EDJ 2010/297286 de compensar la entrega del bien al banco acreedor con la extinción del crédito hipotecario, se pronuncia ahora a favor de la continuidad de la ejecución hipotecaria por la cantidad no cubierta por la subasta. La cuestión la centra el tribunal en destacar dos aspectos:

1.- La eficiencia económica de la realización del valor de la garantía real de hipoteca en un régimen de ejecución hipotecaria que en muchos casos no permite obtener el valor efectivamente tasado del bien sujeto a garantía y referente de otra al omnímodo alcance de la responsabilidad patrimonial universal.

2.- Que conforme al art. 1911 del Código Civil EDL 1889/1 y el art. 105 de la Ley Hipotecaria EDL 1946/59 permiten afectar el resto de los bienes presentes y futuros que integren o puedan conformar el patrimonio del deudor hipotecario, al cumplimiento de la obligación garantizada mediante la hipoteca, con el régimen procesal establecido en el art. 579 de la LEC EDL 2000/77463 regulador de la ejecución dineraria en casos de bienes especialmente hipotecados o pignorados.

Pero, además, hay dos aspectos a destacar, también, que reflejan que debe mantenerse el criterio de continuar con la ejecución hipotecaria en caso de insatisfacción del crédito, ya que:

a) Se ha determinado por el Tribunal Constitucional, la constitucionalidad del art. 579 de la LEC EDL 2000/77463 , en su Auto 113/2011, de 19 de julio EDJ 2011/143729 , que es el precepto que da viabilidad a esta continuación de la ejecución sobre el patrimonio del deudor en el caso de insatisfacción de la deuda.

b) Y en segundo lugar la única reforma Legislativa, con incidencia en el proceso de ejecución hipotecaria en el caso de insuficiencia del producto de los bienes hipotecados, se inserta en la regulación general de la subasta de bienes inmuebles establecida en el art. 671 LEC EDL 2000/77463 , para el caso de subasta sin ningún postor, precepto que tras el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa EDL 2011/118864 ha incrementado del 50% al 60% del valor de tasación la cantidad por la que el acreedor hipotecario, puede pedir la adjudicación del bien subastado sin que hubiera postores.

Resumen:

"(...) la constitucionalidad del art. 579 LEC EDL 2000/77463 por el TC: A diferencia de otros sistemas hipotecarios, como el norteamericano, en el que si el deudor no abona las cuotas pactadas, debe entregar al acreedor el inmueble y, simplificando, se cancelan las deudas asumidas con ocasión del préstamo hipotecario de vivienda, en el sistema español la situación es sustancialmente distinta: evidentemente, el deudor ve ejecutado el bien inmueble y, en el caso habitual de tratarse de su vivienda, se ve privado de la misma; pero además, para el caso de que lo obtenido con la venta del inmueble sea insuficiente, el acreedor podrá perseguirle indefinidamente contra todos sus bienes e ingresos, presentes y futuros, hasta el completo abono de las cantidades pactadas, que, en muchos casos, no se limitan al capital prestado y sus intereses, sino que incluyen muchos otros conceptos económicos.

En las muy especiales circunstancias que atraviesa la situación económica y financiera, en España, la única y exclusiva Reforma legislativa, abordada por el Legislador, con incidencia específica, en el procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de insuficiencia del producto de los bienes hipotecados, es la elevación del 50% al 60% del valor de tasación la cantidad por la que el acreedor hipotecario, puede pedir la adjudicación del bien subastado sin que hubiera postores."

La validación por el TC de los arts. 579, 695, y 698 LEC EDL 2000/77463 "(...) vienen a reforzar el criterio mayoritario, en cuanto rechaza en supuestos idénticos al que nos ocupa la posibilidad de denegar la prosecución del procedimiento de ejecución hipotecaria en los términos acordados por el Auto recurrido. Y por ello, el recurso debe ser estimado, dejando sin efecto lo acordado en dicho Auto de fecha 1 de marzo de 2010, en los autos de proceso de ejecución hipotecaria nº (...).

Posibilidades que el tribunal entiende que le quedan al deudor hipotecario

"(...) no resulta ocioso hacer una última reflexión sobre las posibilidades de oposición y defensa que el deudor hipotecario, al margen de este estricto procedimiento de ejecución hipotecaria, podría hacer valer sobre las circunstancias del impago frente a la demanda ejecutiva, así como en relación con los posibles vicios del consentimiento existentes al tiempo de la suscripción del título, o sobre la nulidad de algunas de sus cláusulas por su carácter abusivo o desequilibrado; en la línea de lo expresado por el propio Auto, de 19 de julio de 2011 del Pleno del Tribunal Constitucional EDJ 2011/143729 (...)."

Art. 564 LEC EDL 2000/77463 :

"La defensa jurídica del ejecutado fundada en hechos y actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución".

"En este sentido, podemos considerar que el artículo 564 LEC EDL 2000/77463 , cuando contempla en sede de la regulación general del proceso de ejecución, las posibilidades de "defensa jurídica del ejecutado fundada en hechos y actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución", prevé el caso de que "con posterioridad a la producción de un título ejecutivo extrajudicial, se produjesen hechos o actos, distintos de los admitidos por esta Ley como causas de oposición a la ejecución, pero jurídicamente relevantes respecto de los derechos de la parte ejecutante frente al ejecutado o de los deberes del ejecutado para con el ejecutante " para establecer que "tanto ejecutante como ejecutado: podrán, hacer valer en el proceso que corresponda la eficacia jurídica de aquellos hechos o actos".

a) Circunstancias sobrevenidas: Hubiera sido en este proceso, donde la parte ejecutada, pudiera haber hecho valer, circunstancias sobrevenidas que afectasen a sus obligaciones contractualmente asumidas, con incidencia sobre la esencia de cumplimiento del

compromiso hipotecario adquirido por dicha parte prestataria en la escritura que constituye el título de ejecución en este procedimiento de ejecución hipotecaria, y entre ellas las que ejerce el contexto, social y económico en que actualmente nos hallamos inmersos, ante la inesperada y vertiginosa deriva en los últimos años de la crisis económica y financiera.

b) Condiciones del consentimiento imperfecto. Así como los concretos elementos que determinaron la aceptación de las condiciones que afectaban la operación hipotecaria que concluían, e incluso, sin que sea descartable que en el propio momento de celebración del contrato, se hubiera prestado un consentimiento imperfecto, cuando no completamente viciado; incluyendo entre tales circunstancias, las que versen sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda.

c) Suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria: Asimismo en dicho proceso habilitado por el art. 564 LEC EDL 2000/77463 se podría instar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, por la parte que poseyera la certeza o sería expectativa de ser demandada dicho procedimiento, basándose en la alegación de: la eficacia jurídica vinculada a una pretendida situación de "abuso de derecho" causada por la entidad ejecutante; la actuación contradictoria de ésta con sus propios actos especialmente habida cuenta de las normas de obligado cumplimiento relativas al valor que el banco haya de dar al inmueble en tasación atendiendo a la disciplina del Banco de España (con arreglo a esta normativa sectorial, la entidad de crédito aquí prestamista hipotecaria, tiene la obligación, según la circular 3/2008, de 22 de mayo del Banco de España sobre determinación y control de los recursos propios mínimos EDL 2008/65909 de calcular «...el valor de mercado de la garantía real de naturaleza financiera y lo reevaluarán con una frecuencia mínima semestral», lo que obliga a valoraciones adicionales. Habida cuenta de que el inmueble se incorpora al patrimonio del banco, conforme a las Circulares 4/2004, de 22 diciembre EDL 2004/184285 y 3/2010, de 29 de junio, del Banco de España EDL 2010/121569 , con arreglo a la cuál "...los bienes adjudicados en subasta por las entidades de crédito se incorporarán a su patrimonio, no por el valor de licitación en subasta y posterior adjudicación en la resolución aprobando el remate, sino conforme al valor razonable de los mismos, menos los costes de venta necesarios".

d) Medida cautelar específica de la suspensión de la ejecutividad del título hipotecario por el art. 727.11 LEC EDL 2000/77463 : En cuanto a la posibilidad de instar antes de que se inicie dicho proceso del art. 564 LEC EDL 2000/77463 , la suspensión de la ejecutividad del título hipotecario, la parte ejecutada pudiera haber postulado como "medida cautelar específica", con arreglo al número 11 del artículo 727 LEC EDL 2000/77463 , donde se incluye entre dichas medidas: "...(aquellas) que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio.", concretamente la paralización de dicha ejecución hipotecaria y en su caso, del lanzamiento de la vivienda. Pudiendo invocarse como decimos, en apoyo de la expresada solicitud de detención de la ejecutividad del título hipotecario, que el consentimiento contractual se hubiera prestado por error o con desconocimiento sobre sus elementos configuradores esenciales. Evitando de este modo el inicio de la ejecución hipotecaria, en los estrictos términos determinados por el título de ejecución, cuyo cuestionamiento se pretende instar o ya se hubiera instando a través del expresado proceso del art. 564 LEC.

Vicente Magro Servet

Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante. Doctor en derecho.