

TRABAJO DE FIN DE GRADO

HERENCIA Y DEUDA HIPOTECARIA HERENCIA E DÉBEDA HIPOTECARIA INHERITANCE AND MORTGAGE DEBT

Alumno: Christian Miguel García Martínez

Tutor: Luis Fernando de Castro Mejuto

Grado en derecho

4º Curso

ÍNDICE

| | |
|---|-------|
| 1. Abreviaturas | p. 3 |
| 2. Antecedentes de hecho | p. 3 |
| 3. Primera cuestión | p. 5 |
| 3.1 Nociones sobre sucesiones y desheredación | p. 5 |
| 3.2 Incapacidades para suceder | p. 6 |
| 3.3 Causas de desheredación..... | p. 8 |
| 3.4 Formalidades, reconciliación e impugnación de la desheredación ... | p. 10 |
| 3.5 Validez de la donación | p. 11 |
| 3.6 Conclusiones primera cuestión | p. 12 |
| 4. Segunda cuestión | p. 13 |
| 4.1 Conceptos generales del legado | p. 13 |
| 4.2 Renuncia del legado | p. 15 |
| 4.3 Efectos de la renuncia | p. 16 |
| 4.4 La aceptación | p. 17 |
| 4.5 La aceptación tácita..... | p. 17 |
| 4.6 Conclusiones segunda cuestión..... | p. 20 |
| 5. Tercera cuestión..... | p. 21 |
| 5.1 Breves nociones sobre la hipoteca | p. 21 |
| 5.2 Procedimiento especial de ejecución hipotecaria..... | p. 22 |
| 5.3 Procedimiento ordinario de ejecución y responsabilidad patrimonial universal | p. 26 |
| 5.4 Venta extrajudicial | p. 27 |
| 5.5 Dación en pago..... | p. 28 |
| 5.6 Conclusiones tercera cuestión | p. 28 |
| 6. Cuarta cuestión | p. 29 |
| 6.1 Los problemas tras la crisis y modificaciones..... | p. 29 |
| 6.2 Modificaciones Real Decreto-ley 8/2011 | p. 30 |
| 6.3 Código de Buenas Prácticas | p. 32 |
| 6.4 Otras modificaciones..... | p. 35 |
| 6.5 Conclusiones cuarta cuestión | p. 36 |
| 7. Quinta cuestión | p. 38 |
| 7.1 Enriquecimiento injusto | p. 38 |
| 7.2 Cláusula rebús sic stantibus | p. 39 |
| 7.3 Otras medidas para afrontar la deuda..... | p. 41 |
| 7.4 Conclusiones quinta cuestión..... | p. 42 |
| 8. Conclusiones finales | p. 43 |
| 9. Bibliografía..... | p. 47 |
| 10. Apéndice jurisprudencial..... | p. 48 |

1. ABREVIATURAS

| | |
|---------|---|
| A. | Auto |
| AAVV. | Autores varios |
| AC. | Aranzadi Civil |
| AP. | Audiencia Provincial |
| Art/s. | Artículo/s |
| BOE. | Boletín Oficial del Estado |
| Cc. | Código Civil |
| CCC. | Código Civil de Cataluña |
| CE. | Constitución Española |
| CP. | Código Penal |
| DGRN. | Dirección General de los Registros y el Notariado |
| Edit/s. | Editor/es |
| EDJ. | El Derecho (editores), Jurisprudencia |
| IPREM. | Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples |
| JT. | Jurisprudencia Tributaria |
| JUR. | Sentencias y Autos de la Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales y Juzgados Aranzadi |
| LCS. | Ley de Contrato de Seguros |
| LDCG. | Ley de Derecho Civil de Galicia |
| LEC. | Ley de Enjuiciamiento Civil |
| LH. | Ley Hipotecaria |
| LJV. | Ley de la Jurisdicción Voluntaria |
| LRMH. | Ley de Regulación del Mercado Hipotecario |
| Núm/s. | Número/s |
| Op.cit. | Obra citada |
| P./pp. | Página/s |
| PAH. | Plataforma de Afectados por la Hipoteca |
| RDGRN | Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado |
| RDL. | Real Decreto-ley |
| Res. | Resolución |
| RH. | Reglamento Hipotecario |
| RJ | Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi |
| S/SS | Sentencia/s |
| S.A. | Sociedad Anónima |
| TS. | Tribunal Supremo |
| TSJ. | Tribunal Superior de Justicia |
| UNED. | Universidad Nacional de Educación a Distancia |

2. ANTECEDENTES DE HECHO

Amanda Copeiro Garaza, vecina del municipio de Culleredo, provincia de A Coruña; de profesión fresadora y jubilada en el año 2007, decide pedir un préstamo con garantía hipotecaria a la entidad bancaria “Dineros S.A” para adquirir la propiedad mediante

compraventa del piso situado en la Rúa Vicente Risco, nº19, 1º A; piso que lleva ocupando como inquilina desde el año 1965.

Con el valor total del préstamo hipotecario (140.000€), Amanda satisface el precio pedido por el vendedor, el grupo inmobiliario “Blackstone” (la mayor inmobiliaria privada del estado español en 2013).

En el año 2008, Amanda fallece a causa de una enfermedad cardiorrespiratoria. Amanda llevaba divorciada desde 1985, habiendo tenido cuatro hijas: Carla, Daniela, Elsa y Fátima.

En el año 2005, Amanda otorga testamento instituyendo como heredera universal a Carla, su hija mayor. También lega unas joyas a Daniela en pago de su legítima y deshereda a Elsa, Fátima y a las dos hijas de esta: Fabiola y Fabricia.

La relación de Amanda con sus tres hijas menores empeoró a raíz del divorcio en el cual el marido de Amanda, Bricio Otero Ulloa le acusó de engañarle con otra persona (cuestión que en el juicio se demostró falsa). Amanda, nunca perdonó a Elsa el testimonio que vertió contra ella durante el procedimiento de divorcio apoyando las afirmaciones de su padre, entre otras cosas, afirmó que Amanda llevaba engañando a su padre desde que ella tenía “uso de razón”.

Por su parte, la relación con Fátima empeoró desde 1998 cuando, a causa de un accidente, Amanda empezó a ser dependiente y pidió a Fátima que le cuidase, pues era la única hija que no trabajaba al estar casada con un importante empresario coruñés. Fátima, tras exigirle a su madre que le donase todos sus ahorros (10.000€) se mudó a la casa de Amanda para cuidar de ella. En el año 2001, Fátima abandonó el hogar de su madre porque, tanto para ella como para sus hijas, Amanda “era una vieja amargada que solo daba problemas y no les dejaba vivir sus vidas”. Desde ese día, ni Fátima ni sus hijas volvieron a visitar a Amanda. A partir de entonces, Amanda empezó a convivir con su hija mayor Carla, que tuvo que pedir reducción de jornada en la peluquería en la que trabajaba desde los 17 años para poder cuidar a su madre.

El caudal hereditario está compuesto por: 3.350€ en una cuenta del banco “Dineros S.A” (cuya titular era Amanda), un conjunto importante de joyas de valor -herencia ancestral de la familia Copeiro- y el piso situado en la Rúa Vicente Risco.

Tras la muerte de su madre y, para hacer frente a los gastos del entierro, Carla retira dinero de la cuenta del banco presentando el testamento donde es nombrada heredera. También vende la cama hospitalaria de su madre, así como algunas pinturas y adornos de la casa propiedad de Amanda. Además, regala parte de su ropa a una vecina que la necesitaba.

En el funeral (al que no acuden las tres hijas menores) un pariente aconseja a Carla “poner los papeles en orden”. Carla acude a la agencia tributaria y abona el impuesto de sucesiones. Una vez hecho esto, llama a sus hermanas para distribuir la herencia. Daniela acude y renuncia le dice a su hermana que renuncia a la herencia. Elsa y Fátima no acuden pues entienden que están desheredadas y Carla no se pronuncia.

Un mes después de la muerte de su madre, como consecuencia de la crisis financiera, la peluquería en la que trabajaba Carla, cierra. Al cabo de poco tiempo, la entidad bancaria “Dineros S.A” entendiendo que Carla aceptó la herencia, reclama el pago de las

cantidades debidas (137.000€). Carla no puede hacer frente a estos pagos y en el procedimiento de ejecución de la garantía hipotecaria, se valora el piso en 55.000€.

3. PRIMERA CUESTIÓN

En este supuesto, ¿es válida la desheredación? ¿Podrían impugnarla los desheredados? ¿Debería devolver Fátima la cantidad que le donó su madre?

3.1 Nociones sobre sucesiones y desheredación

En este caso nos encontramos con que Amanda, de vecindad gallega, deja en su testamento una cláusula por la que deshereda a Elsa, Fátima y a las dos hijas de esta que son Fabiola y Fabricia.

Antes de entrar en la cuestión en sí cabe mencionar ciertos conceptos generales sobre esta materia. La sucesión universal mortis causa, como bien nos decía Miguel Ángel Pérez Álvarez en clase, consiste en la sustitución de una o varias personas en el conjunto de las relaciones jurídicas transmisibles que correspondan a otra persona al tiempo de su muerte. Existen tres formas originarias de la sucesión: la testada, la intestada y la contractual.

En la sucesión testamentaria, como es este caso, el sucesor o sucesores son designados por voluntad de la persona manifestada mediante testamento¹.

La sucesión intestada o también llamada legal opera cuando falta el testamento por lo tanto la designación del sucesor y de la distribución de los bienes viene determinada por ley.

Y por último la sucesión contractual que se articula a través de los pactos sucesorios donde el causante va organizando de acuerdo con otros su futura sucesión².

En este caso nos encontramos con un testamento en el que se dan una serie de desheredaciones. En España aunque se protege la libertad de la declaración de voluntad a la hora de testar, no existe una libertad de testar ampliamente dicha ya que hay ciertas personas, los herederos forzosos, que por ley (art. 807 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil³) heredarán una parte de la herencia obligatoriamente llamada legítima. En el régimen del Cc es un derecho que tienen los parientes en línea recta y del cónyuge aunque en los ordenamientos territoriales este derecho suele ser más limitado y de cuantía inferior a las establecidas en el Cc. En este caso nos encontramos en Galicia, el art. 238 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia⁴ regula que a los hijos les corresponde la cuarta parte del haber hereditario en concepto de legítima y al cónyuge viudo una cuarta parte si convive con descendientes y en otro caso la mitad del haber hereditario en concepto de usufructo. El único modo de que los herederos forzosos pierdan este derecho es que incurran en una causa de desheredación de las reguladas en el art. 262 LDCG “son justas causas para desheredar a cualquier legitimario: 1.ª haberle negado alimentos a la persona testadora; 2.ª haberla maltratado de obra o injuriado gravemente; 3.ª el incumplimiento grave o

¹ LOPEZ Y LOPEZ, A.M Y HORNERO MENDEZ, C. : “La sucesión mortis causa: conceptos generales”, en AA VV, *Derecho de sucesiones*, (LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M. y VALPUESTA FERNANDEZ, R., Edit.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 19

² LOPEZ Y LOPEZ, A.M Y HORNERO MENDEZ, C. : “La sucesión mortis causa: conceptos generales”, *op.cit.*, p. 20

³ BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889; en adelante Cc

⁴ BOE núm. 191, de 11 de agosto de 2006; en adelante LDCG

reiterado de los deberes conyugales; y 4.ª las causas de indignidad expresadas en el art. 756 del Código Civil”.

3.2 Incapacidades para suceder

Examinaremos las incapacidades para suceder donde se encuentran las causas de indignidad. Por lo tanto cabe examinar que circunstancias se dan para que una persona no pueda ser heredera. Nos encontramos con las incapacidades absolutas y relativas, además de las causas de indignidad.

Las incapacidades absolutas vienen recogidas en el art. 745 Cc que dice que son incapaces para suceder, en primer lugar las criaturas abortivas (remitiéndose al art. 30 Cc) y en segundo lugar las asociaciones o corporaciones no permitidas por ley.

En cuanto a las incapacidades relativas, se regulan una serie de supuestos donde el llamado tiene una relación con el testador que le impide heredar. Se da en relación con el testador ya que estas incapacidades solo producen efectos en la sucesión testada y vienen recogidas en los arts. 752 a 754 Cc. La primera de estas incapacidades afecta al sacerdote y a los parientes de este hasta el cuarto grado, durante la última enfermedad del causante. Esto es debido a que el sacerdote puede llegar a influenciar al causante en su declaración de voluntad testamentaria y se protege así esa libertad de voluntad. En segundo lugar nos encontramos con unas determinadas prohibiciones a los tutores y curadores. Y por último en el art. 754 Cc se prohíbe disponer de la herencia a favor del Notario que haya autorizado dicho testamento y dicha prohibición se extiende también al cónyuge y familiares hasta el cuarto grado de dicho Notario.

Pasamos ahora a la indignidad para suceder que es lo que realmente nos interesa en este caso. La indignidad para suceder, como dice Pascual Martínez Espín⁵, “es una causa de incapacidad para suceder de carácter relativo, pues opera siempre en relación con una determinada sucesión: la del causante frente al que el llamado a su herencia ha cometido cualquiera de los hechos tipificados en el Cc”. Estas causas afectan tanto a las personas que son capaces para suceder por sucesión testamentaria o legal (según el art. 914 Cc) y que han realizado una serie de actos contra el causante, en cualquier momento ya sea antes o después de la apertura de la sucesión, por la que se les priva de este derecho. Destacar las palabras de Ángel M. López López⁶ cuando dice “la indignidad tiene carácter relativo, en el sentido de que el indigno lo es respecto de un causante y nada impide que pueda heredar a otros” por lo que dicha causa de indignidad individualizará esa sanción tan solo frente a ese causante.

Las causas de indignidad vienen recogidas en los artículos 713 y 756 Cc. Ya que el art. 713 Cc se refiere al testamento cerrado y no se da en este caso solo analizaremos las causas reguladas en el art. 756 Cc.

En primer lugar es indigno para suceder “El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes”. En este precepto vemos que se nos exige una sentencia

⁵ MARTÍNEZ ESPÍN, P. : *Lecciones de derecho civil, Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 43

⁶ LOPEZ Y LOPEZ, A.M Y HORNERO MENDEZ, C. : “La sucesión mortis causa: conceptos generales”, *op.cit.*, p. 40

firme y que no es necesario que el delito sea consumado ya que se pena de igual manera el grado de tentativa, y que esta conducta sea realizada sobre esa serie de personas que son el propio causante o están muy unidas a este. Además se considera no solo la violencia física que se haya ejercido sino la psíquica y recordemos que se considera violencia psíquica las amenazas (reguladas en los arts. 169 a 171 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁷), las coacciones (arts. 172 a 172 ter CP) y hasta la desafección, aislamiento y falta total de cariño⁸. Es indudable que solo pueden ser indignas por esta causa las personas que son penalmente imputables ya que los que no lo son no pueden apreciar la ilicitud de dicha conducta.

En segundo lugar será indigno “El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo”. Aunque como en el caso anterior también se pide sentencia firme, aquí no es necesaria la pena grave de la causa anterior. Nos encontramos con delitos contra los derechos y deberes familiares que nos los encontramos en los arts. 223 a 233 CP donde están delitos como la inducción de menores al abandono del domicilio, la sustracción de menores, el abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección. En cuanto a las causas por las que se priva de patria potestad, vienen reguladas en el art. 170 Cc y las de remoción de la tutela en el art. 247 Cc.

También será indigno el que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa. Hay que matizar aquí que se entiende por pena grave, para ello el artículo 33 CP nos enumera los supuestos en los que se considera pena grave. Son penas graves: La prisión permanente revisable; la prisión superior a cinco años; la inhabilitación absoluta; las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años; la suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años; la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años; la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años; la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años; la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años; la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años; la privación de la patria potestad. En cuanto a la extensión y los límites de este supuesto, Espín matiza que “Es necesaria una querrela formalmente interpuesta, una denuncia, o, incluso, cualquier otra intervención procesal de la que haya derivado un procedimiento criminal contra el causante de la sucesión, así como que la imputación del delito se produzca a sabiendas de la falsedad del mismo y con temerario desprecio de la verdad (art. 205 CP)”. Dentro de este supuesto es en el que más encaja el motivo de la desheredación a Elsa,

⁷ BOE núm. 281, de 24/11/1995; en adelante CP

⁸ MARTÍNEZ ESPÍN, P. : *Lecciones de derecho civil, Derecho de sucesiones*, op.cit., p. 44

recordemos que durante el divorcio de la causante el que de aquellas era su marido la acusó de engañarle con otra persona y Elsa testificó a favor de su padre afirmando que engañaba a este desde que tenía uso de razón y dicha acusación se demostró falsa en el juicio.

Analicemos ahora si podrían encajar esos hechos en esta causa de indignidad, recordando lo anteriormente citado se considera que esta causa de indignidad se extiende hasta cualquier otra intervención procesal, como puede ser perfectamente la intervención de un testigo como es este caso. Además en el juicio se demuestra que estos hechos de los que se acusaba eran totalmente falsos por lo que se daría la denuncia falsa. El problema que nos encontramos para que se de esta causa de indignidad es que la conducta de la que es acusada Amanda no es considerada delito y por lo no tienen ningún tipo de pena. Eso sí, cabe destacar que el adulterio, la conducta por la que se le acusa, era delito hasta 1978, tan solo 7 años antes de este proceso donde se le acusa, con penas de hasta 6 años de prisión. Además si Amanda hubiese cometido adulterio cuando era delito, no hubiese sufrido ninguna consecuencia ya que uno de los principios básicos del orden penal es la aplicación de la norma más favorable (art. 2.2 CP). Ante lo que si podríamos estar es ante un posible delito de falso testimonio regulado en el art. 458 CP que castiga con penas de prisión y multa, distinguiendo si el falso testimonio se ha prestado en un juicio civil (que es ante el que nos encontramos, con pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 3 a 6 meses) o en uno penal (con pena de prisión de 1 a 3 años y multa de 6 a 12 meses). En vista de esto, la conducta de Elsa no se consideraría una causa de indignidad y no podría ser desheredada por esta causa concreta.

La cuarta causa de indignidad es por la que “El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que, según la ley, no hay la obligación de acusar”

La quinta causa dice “El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo”. Esta causa de indignidad se dará ya sea buscando un beneficio propio o bien el de un tercero y aunque no consiga el fin esperado. Además es una causa de nulidad de testamento regulada en el art. 673 Cc.

Otra causa de indignidad es “El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior” donde se dan las mismas especialidades que en el caso anterior.

Y la última causa de indignidad que regula el art. 756 Cc es “Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Cc”. En este caso basta con que el causante haya requerido esas atenciones y se las hayan negado.

Existen otras causas de indignidad repartidas a lo largo del Cc como es el caso de los arts. 674 y 111 Cc donde este último solo regula la indignidad en la sucesión intestada.

3.3 Causas de desheredación

Una vez vistas las causas de indignidad debemos analizar las causas de desheredación de los arts. 853, 854 y 855 Cc. Para este caso en concreto solo es relevante el art. 853 Cc que es el referido a la desheredación de descendientes siendo los otros dos referidos a ascendientes y cónyuges. El citado artículo habilita para desheredar a los

descendientes que hayan negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda y también cuando le hayan maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra. Además recordemos que este caso ocurre en Galicia, donde el art. 263 LDCG ratifica estos dos supuestos, además de las causas de indignidad y añade el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales. Nos centraremos en concreto con el supuesto que trata el maltrato de obra y hasta donde alcanza este tipo de maltrato.

Como dice Carlos Lasarte⁹ “la STS 258/2014¹⁰, de 3 de junio (Pon. Sr. Orduña) ha establecido que el maltrato psicológico a los padres es justa causa para desheredar a los hijos”. En dicha sentencia, dos hijos incurrieron en este maltrato “del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación”. Añade Lasarte que “la falta de una jurisprudencia clara y precisa sobre la materia, que habían alegado los dos hijos para reclamar judicialmente la anulación de su desheredación, no es obstáculo para esta interpretación, ya que se basa en la dignidad de la persona como núcleo fundamental de los derechos constitucionales y su proyección en el derecho de familia y sucesorio”. La sentencia acaba rechazando la demanda de nulidad de la cláusula testamentaria y se argumenta el menosprecio y abandono familiar al padre enfermo durante sus últimos siete años de vida que quedó al cuidado de una hermana y por el que no se interesaron ni mantuvieron contacto hasta la hora de reclamar su parte de la herencia. Además nos añade Lasarte que “el TS reitera la consideración del maltrato psicológico como una modalidad del maltrato de obra, que puede justificar la privación de la legítima, en la STS 59/2015¹¹, de 30 de enero (Pon. Sr. Orduña) y STS 225/2016, de 8 de abril, Pon. Sr. Ruiz”. Esta línea jurisprudencial ha supuesto un gran cambio y actualmente es la corriente que siguen los tribunales españoles, como por ejemplo la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 4 de diciembre de 2014¹² en la que la hija es desheredada por no atender a su padre ni preocuparse de este, habiendo declarado “que le daba asco”.

En vista de lo anterior cabe atender a la desheredación de Fátima y sus dos hijas Fabiola y Fabricia. Recordemos que Amanda, tras sufrir un accidente y como consecuencia del mismo empezar a ser dependiente, le pidió a Fátima que cuidase de ella y esta acepta exigiéndole una cantidad de 10.000 euros, que eran todos los ahorros de los que disponía Amanda. Aunque unos años más tarde Fátima abandona la casa de Amanda donde la cuidaba ya que, para ella y para sus hijas, Amanda “era una vieja amargada que solo daba problemas y no les dejaba vivir sus vidas”. Desde entonces Fátima y sus hijas no volvieron a ver ni se preocuparon por Amanda. Y bien, esta conducta encaja perfectamente con lo establecido en el art. 263 2º LDCG ya que además de darse unas injurias que por sí solas puede que no tuviesen la categoría de graves, en conjunto con el abandono y no preocupación desde 2001 hasta el fallecimiento de Amanda, un total de 7 años, nos lleva a la conclusión de que se ha producido una causa de desheredación muy clara y confirmada por la más reciente jurisprudencia mencionada anteriormente. Recordemos además que según esta línea jurisprudencial del TS, el abandono de por sí durante esos años ya sería causa suficiente para la desheredación. Por lo tanto Fátima y sus dos hijas no podrían heredar, añadiendo que ellas mismas no acuden a la distribución de la herencia entendiéndose que no tienen derecho a parte de la herencia.

⁹ LASARTE, C.: *Derecho de sucesiones, principios de derecho civil VII*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2017, p. 208

¹⁰ STS de 3 de junio de 2014 [EDJ 2014/9948]

¹¹ STS de 30 de enero de 2015 [EDJ 2015/16322]

¹² SAP de A Coruña de 4 de diciembre de 2014 [JUR 2015/72697]

Esto se daría en el caso de que las hijas de Fátima fueran mayores de edad o adolescentes con suficiente juicio y madurez y decidiesen por sí mismas no atender ni visitar a su abuela (opción por la que parece que se decanta el caso aunque no lo diga específicamente) ya que si fuesen pequeñas y se demostrase que era Fátima quien no les dejaba ver a su abuela, se asemejaría más a una desheredación en bloque ya que no tendría sentido desheredar a dos niñas pequeñas sin madurez ni discernimiento sobre la situación. Por lo que en este último caso podrían ejercer el derecho de representación que les concede el art. 857 Cc y ratificado por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de mayo de 2012¹³ conservando el derecho a la legítima que le correspondía a Fátima¹⁴ (podría ser también que la diferencia de edad entre hermanas fuese suficiente para que una incurriera en causa de desheredación y la otra poder ejercer el derecho de representación).

Además, el comportamiento de Elsa no encajaba en una de las causas de indignidad pero sí que encaja perfectamente en este supuesto ya que a raíz del falso testimonio durante el procedimiento de divorcio no tuvieron una buena relación y en base a los comportamientos posteriores de Elsa se puede llegar a la hipótesis de que no se volvió a preocupar por su madre. Esta hipótesis se plantea a raíz de que Elsa, además de haber realizado un testimonio falso en contra de su madre, no acude al funeral de Amanda y tampoco acude a la distribución de la herencia ya que entiende que está desheredada. Por lo que si entiende esto y no va a reclamar sus derechos ni interesarse por lo que le ocurre a la herencia, lo único que demuestra es que se ha desentendido y despreocupado de lo que tenga que ver con su madre durante todo este tiempo. Por lo que nos encontraríamos también aquí con la justa causa de desheredación del art. 253 2º LDCG, en concreto con un maltrato de obra psicológico.

3.4 Formalidades, reconciliación e impugnación de la desheredación

Hay que advertir en este momento una formalidad de gran importancia a la hora de la desheredación y que su cumplimiento o no deriva en que dicha desheredación sea “justa” o “injusta”¹⁵. Se hace llamar desheredación justa a la regulada en el art. 262.2 LDCG cuando dice que “Para que sea justo, el desheredamiento habrá de hacerse en testamento, con expresión de la causa del mismo” por lo que se exige que el testador a la hora de desheredar exprese los motivos legales por los que deshereda a dicha persona. En este sentido no solo tiene que quedar expresado el motivo y a quien deshereda sino que el motivo tiene que ser una causa legal de desheredación. La carga de la prueba en este caso y en virtud del art. 262.2 LDCG recaería en los herederos del testador si el desheredado negare dicha causa. Por otro lado, se hace llamar desheredación injusta a la regulada al comienzo del art. 851 Cc “La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas” por lo que aunque exista dicha causa debe ser expresada o se calificará de injusta. Y con lo que respecta a sus efectos señala que “anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima” por lo que la diferencia entre la desheredación justa e injusta es que exista o no la expresión de causa legal de desheredación en el testamento y en sus efectos. En este caso no tenemos acceso al testamento y solo se menciona que las ha

¹³ BOE núm. 153, de 27 de junio de 2012, páginas 45577 a 45582

¹⁴ JUÁREZ GONZÁLEZ, J.M.: *Guía profesional de sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.448

¹⁵ LASARTE, C.: *Derecho de sucesiones principios de derecho civil*, op, cit., p. 210

desheredado así que esperaremos que Amanda haya cumplido con el requisito establecido y expresase la causa de la desheredación.

Recordemos que anular una cláusula testamentaria tiene una importancia relevante en la sucesión de una persona ya que se estaría modificando la voluntad de una persona que ya ha fallecido y no puede modificar ese testamento, es por esto que los tribunales en la medida de lo posible aplican el principio “favor testamenti” (STS 30 de octubre de 2012¹⁶) . Mencionar también que en este caso Amanda podría haberse reconciliado tanto con Fátima y a sus hijas como con Elsa puesto que transcurrieron tres años entre que otorgó su último testamento y su fallecimiento. Esta reconciliación viene regulada en el art. 265 LDCG que dice “La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a este del derecho de desheredar, dejando sin efecto el desheredamiento ya hecho”. En vista de esto, si las hijas de Amanda se hubieran preocupado por su madre antes de su muerte y se hubiesen reconciliado, podrían heredar ya que quedaría sin efecto dicha desheredación.

En cuanto a las posibilidades que tienen las desheredadas para impugnar dicha cláusula está el ejercicio de la acción declarativa de nulidad de la cláusula de desheredación testamentaria. Recordemos que según el art. 850 Cc y 262.2 LDCG en cuanto a las justas causas de desheredación, la carga de la prueba recaería en los herederos de la testadora si las desheredadas negaren la causa de desheredación. Por lo tanto en este supuesto, si Fátima, Fabiola, Fabricia y Elsa negaren la existencia de dichas causas de desheredación, sería Carla, como heredera universal, la encargada de probar que las desheredadas no atendieron ni visitaron a su madre en esos siete años que estuvo viviendo con ella y por la que tuvo que reducir su jornada laboral y poder cuidarla. Daniela en este caso, aunque tiene ánimo de repudiar, podría defender también la causa de desheredación al ser legitimaria en el sentido de que afectaría a su porción de la herencia que existan más legitimarios. Aunque la participación de Daniela sería lo menos probable ya que como se mencionó anteriormente tiene ánimo de repudiar, no asistió al funeral de su madre ni se menciona en el caso que se interesara o la cuidase en algún momento por lo que parece que se desentiende de lo que tiene que ver con Amanda y su herencia. En cuanto al plazo para ejercer la acción de desheredamiento injusto, el art. 266 LDCG impone su caducidad a los 5 años de la muerte del causante.

3.5 Validez de la donación

Nos disponemos a analizar ahora la donación que realiza Amanda a favor de Fátima y si es necesario que esta última devuelva dicha cantidad de 10.000 euros. El concepto de donación nos lo ofrece el art. 618 Cc “la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra, que la acepta”. Y bien dicha liberalidad no es un acto tan libre como parece puesto que las donaciones están sujetas a ciertas restricciones. Y es en el art. 636 Cc cuando nos encontramos la siguiente restricción “ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento. La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida”. Este artículo claramente lo que está protegiendo son las legítimas ya que el testador tiene una parte de libre disposición de la que no puede excederse en la donación con el riesgo de ser atacada por los legitimarios una vez fallezca el testador¹⁷.

¹⁶ STS de 30 de octubre de 2012 [EDJ 2012/326619]

¹⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A (Coordinador), MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P. y CÁMARA LAPUENTE, S.: Curso de derecho civil (V) Derecho de Sucesiones, Colex, Madrid, 2013, p.330

Por lo tanto tendremos que calcular la legítima para saber si en este caso, la donación ha sido inoficiosa o no. Para calcular la legítima atenderemos a lo regulado en el art. 818 Cc y 244 LDCG “Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables”. Entre los bienes que deja Amanda tenemos 3.350 euros en una cuenta de banco pero recordemos que los retira para afrontar los gastos del funeral, un conjunto importante de joyas de valor y el piso valorado en 55.000 euros. A estos bienes le sumaríamos los 10.000 euros de la donación realizada a favor de Fátima ascendiendo a 65.000 euros el valor total del activo. Pero a tenor de dicho artículo no hay que tener solamente en cuenta el activo, sino que también debemos examinar las deudas, es aquí cuando nos encontramos con la deuda hipotecaria con la entidad bancaria “Dineros S.A” por una cantidad de 137.000 euros. Sin contar las joyas obtendríamos un caudal negativo donde solo existiría una deuda de 68.650 euros y recordando que las joyas las deja en legado y pago de legítima no parece ni mucho menos que valgan lo suficiente como para acercarse a esa cifra. En vista de lo comentado no existirían legítimas ya que con lo único que nos encontramos en el caudal hereditario son deudas, es por esto que dicha donación es inoficiosa. Carla como legitimaria y heredera debería ejercer una acción declarativa de nulidad de donación, como la faculta el art. 251.1 LDCG, contra su hermana Fátima para declarar nula dicha donación inoficiosa puesto que claramente Amanda donó más de lo que podía dar en vida. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015¹⁸) también ratifica que las donaciones serán inoficiosas en cuanto afecten a la legítima. En cuanto al plazo, el art. 252 LDCG expone que Carla tendrá un plazo de 15 años desde el momento del fallecimiento antes de que prescriba de la acción de reducción de donaciones. En definitiva, Fátima tendría que devolver la cantidad que le donó su madre y formar parte del caudal hereditario.

3.6 Conclusiones primera cuestión

Las desheredaciones que establece Amanda encajarían en el supuesto del art. 263 2º LDCG, correspondiente al maltrato de obra. En base a la más reciente línea jurisprudencial (STS de 3 de junio de 2014, STS de 30 de enero de 2015, STS de 8 de abril de 2016 y SAP de A Coruña de 4 de diciembre de 2014 entre otras) se considera incluido en este maltrato de obra, el maltrato psicológico. Este maltrato psicológico puede darse por el abandono del causante, y más aún cuando está en estado de dependencia, con total despreocupación por este. Además dicha jurisprudencia reitera que este maltrato de obra psicológico puede justificar la privación de la legítima. En base a esto, se produce una situación de abandono por parte de Fátima y las hijas de esta durante los últimos 7 años de vida de Amanda sin que se volvieran a preocupar por esta además de declarar que “era una vieja amargada que solo daba problemas y no les dejaba vivir sus vidas”, unido a su incomparecencia durante el funeral y posterior distribución de la herencia. Estos comportamientos denotan en Fátima y sus hijas una total despreocupación y abandono hacia Amanda, por lo que podemos concluir que concurre justa causa de desheredación. Cabe establecer un matiz, para el caso de que las hijas de Fátima fuesen pequeñas ya que no gozarían del discernimiento ni de la independencia necesarios para incurrir en esta causa de desheredación ya que harían lo que les ordenase su madre y se asemejaría más a una desheredación en bloque.

¹⁸ STS de 19 de febrero de 2015 [núm. res. 1414/2015]

En cuanto a Elsa, el falso testimonio arrojado por esta en el proceso de divorcio de Amanda provocó una peor relación entre ambas ya que en el caso no se alude a ninguna visita o preocupación por el estado de su madre y además no acude al funeral ni a la distribución de la herencia. Esto lleva a pensar que Elsa no volvió a preocuparse por su madre desde el proceso de divorcio incurriendo en la misma justa causa de desheredación que su hermana Fátima, el maltrato de obra psicológico.

Las desheredadas podrán impugnar la desheredación mediante la acción a causa de desheredamiento injusto que tiene un plazo de caducidad de 5 años (art. 266 LDCG). Hay que tener en cuenta la carga de la prueba en este proceso, ya que en base al art. 262.2 LDCG será el heredero del testador quien deba probar la justa causa de desheredación. En vista de lo anterior, Carla será la encargada de probar las desheredaciones en las que incurren sus hermanas Elsa y Fátima, además de las hijas de esta última. Daniela podría participar también en la prueba de la desheredación para defender sus intereses como legitimaria pero dado que tiene ánimo de repudiar se deduce que no participaría.

La donación realizada a favor de Fátima sería calificada como inoficiosa debido a que al calcular la cuota legitimaria en base al art. 244 LDCG nos encontramos con que solo existen deudas. Por lo tanto Amanda ha donado más de lo que podía dar por testamento incumpliendo el art. 636 Cc y vulnerando claramente la legítima ya que aún devolviendo la donación seguirían existiendo las deudas, el TS apoya ese razonamiento al declarar en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015 antes mencionada, que serán inoficiosas las donaciones que afecten a la legítima. Carla deberá ejercer una acción declarativa de nulidad de donación (art. 251.1 LDCG) en el plazo de 15 años desde el fallecimiento de su madre (art. 252 LDCG) para conseguir que Fátima devuelva la cantidad que le donó Amanda en vida.

4. SEGUNDA CUESTIÓN

¿Es válida la renuncia de Daniela? De serlo, ¿qué consecuencias tiene? De no serlo, ¿Cómo debería hacerse? ¿Ha aceptado Carla la herencia?

4.1 Conceptos generales del legado

En el caso Amanda lega un conjunto de joyas, herencia ancestral de la familia Copeiro, a Daniela. Nos encontramos entonces con un legado, que no es definido en el Cc de una manera concreta. Una primera aproximación nos la aporta el art. 660 Cc cuando dice “se llama heredero al que sucede a título universal y legatario al que sucede a título particular” pero esto no basta como definición. Para encontrar una definición vamos a basarnos en diferentes autores, como Lasarte¹⁹ que define el legado como “una atribución jurídico-patrimonial que el causante, de forma directa y singular, realiza en el testamento a favor de cualquier persona”. Y no dista mucho de esta definición la que nos aporta Espín²⁰ al definirlo como “la atribución patrimonial mortis causa a título singular hecha en testamento por el causante a favor de cualquier persona”. Ambos autores coinciden en que es muy difícil aportar una definición única de legado debido a las diferentes clases de legados que existen. Esta institución de legado tiene única y exclusivamente forma testamentaria ya que no puede realizarse de otra forma, por lo que estamos ante un acto voluntario del testador que puede revocar en cualquier momento.

¹⁹ LASARTE, C.: *Derecho de sucesiones principios de derecho civil*, op, cit., p.125

²⁰ MARTÍNEZ ESPÍN, P. : *Lecciones de derecho civil, Derecho de sucesiones*, op.cit., p177

En cuanto al objeto del legado, pueden ser objeto tanto bienes como derechos, presentes y futuros, que sean de propiedad del testador y en caso de ser ajenas deben ser susceptibles de transmisión y apropiación y también se incluyen las prestaciones que sean lícitas y posibles. En concreto, el art. 865 Cc establece la nulidad de la institución de legado en cosas que están fuera del comercio.

Los sujetos que participan en un legado son tres: en primer lugar, el que da origen a esta institución es el testador; en segundo lugar, el que obtiene y se beneficia de dicho legado que es el legatario; y por último, el que debe cumplir la voluntad del testador que es el gravado. En este caso Amanda ordena un legado, por lo que la figura del testador y legatario estarían cubiertas, pero no determina sobre quién va a recaer el gravamen. Aquí es cuando debemos acudir al art. 1003 CC “Por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios” por lo que quien deberá soportar el gravamen será Carla al ser heredera y haber aceptado pura y simplemente.

Diferenciaremos ahora la institución de heredero y la de legatario. Mientras que el heredero es llamado a la universalidad de los bienes contenidos en la herencia, el legatario solo es llamado a determinados bienes. El heredero recibe tanto deudas como bienes mientras que el legatario solamente recibe bienes. Mientras que el heredero se subroga en la posición del causante y el legatario simplemente recibe los bienes y no ostenta ninguna relación más con respecto a la herencia. La cuarta diferencia es que el heredero ostenta la legitimación activa para ejercer las acciones en defensa del causante y el legatario no tiene ningún tipo de legitimación con respecto a dichas acciones. En el caso de que el heredero repudie la herencia, ésta pasará a la persona legalmente establecida (si no hay sustitución); en el caso de que el legatario renuncie al legado (si no hay sustitución), este pasará a integrar el caudal hereditario. La sexta diferencia es que si el causante no otorgó testamento la ley llama a ciertas personas para suceder, cosa que no ocurre con los legados. No cabe la renuncia parcial de la herencia, sin embargo se pueden aceptar unos legados y renunciar a otros. Y por último el heredero puede posesionarse por sí mismo de los bienes y el legatario debe recibirlos salvo que el testador le faculte expresamente para ello.

A la hora de diferenciar los legados, nos encontramos en primer lugar con los legados de cosa propia y cosa ajena. En este caso nos encontramos con que Amanda lega una cosa propia que obtuvo de una herencia de su familia. Es por esto que dentro de los legados de cosa propia, estamos ante un legado de cosa específica y determinada. Esta clase de legado tiene una particularidad regulada en el art. 882 Cc ya que el legatario va a adquirir la propiedad de la cosa desde el mismo fallecimiento del causante²¹. Cabe atender que aunque tenga la propiedad, y como hemos mencionado anteriormente, no puede ocupar la cosa por su propia autoridad por lo que tendrá que solicitársela al heredero o albacea que esté autorizado (art. 885 Cc), ratificado por la jurisprudencia en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2003²² y extendida al resto de órganos jurisdiccionales como por ejemplo en la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 7 de noviembre de 2014²³. Además en base al art. 881Cc “El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo

²¹ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ECRICHE, F. y APARICIO URTASUM, C.: *Sucesiones y herencias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 285

²² STS de 21 de abril de 2003 [RJ 2003/3719]

²³ SAP de Alicante de 7 de noviembre de 2014 [AC 2015/67]

transmite a sus herederos” lo que quiere decir que una vez fallecido el causante, si fallece también el legatario, este legado pasará por derecho de transmisión a sus herederos.

Por lo tanto para que se ejercite el derecho del legatario tiene que darse la intervención del heredero o albacea haciéndole entrega de la cosa legada en testamento. En caso de este no ser llamado por los herederos para la entrega del legado, podrá este reclamar dicha entrega. Sin embargo la figura de la renuncia del legado solo cabe en el supuesto de que sea el heredero el que ofrezca la entrega del legado, ya que si el legatario reclama la entrega estaría aceptando el legado.

4.2 Renuncia del legado

La renuncia al legado se daría una vez que el heredero ofrece la cosa al legatario y este la rechaza o con la comunicación del legatario al heredero de su voluntad de renunciar. Cabe diferenciar aquí las solemnidades establecidas para la repudiación de la herencia y de la renuncia a un legado.

La repudiación de la herencia por parte del heredero tiene unas solemnidades específicas. Nos encontramos aquí con una característica peculiar de la repudiación que no ocurre en la aceptación ya que no puede repudiarse de manera tácita la herencia. Esto se deduce del art. 1008 Cc ya que se regulan las formalidades que derivan en la forma expresa como única manera de repudiar.

Según el art. 1008 Cc “La repudiación de la herencia deberá hacerse ante Notario en instrumento público” por lo tanto sólo será válida aquella repudiación que se haga de forma expresa ante Notario y en instrumento público o lo que es lo mismo, escritura pública. Se ve claramente el carácter escrito que el legislador le ha querido dar a la repudiación y también se ha querido aumentar la seguridad de este acto, ya que en la actualidad solo es válida la repudiación en escritura pública y ante Notario. Recordemos que este artículo se ha modificado hace poco por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria²⁴ y que su anterior redacción era la siguiente: “la repudiación de la herencia deberá hacerse en instrumento público o auténtico, o por escrito presentado ante el Juez competente para conocer de la testamentaria o abintestato” por lo tanto se están reforzando las formalidades de este acto para adquirir cierta seguridad y veracidad sobre la repudiación debido al carácter irrevocable de esta.

En cuanto a la renuncia de un legado, caso en el que nos encontramos, no se establecen en el Cc unos requisitos específicos para que dicho acto tenga validez. En este caso Cataluña se ha decantado por acudir supletoriamente a las normas de aceptación y repudiación de la herencia si lo permite la naturaleza del legado (art. 427-16.8 de la ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña relativo a las sucesiones²⁵). Sin embargo parte de la doctrina (como Jose Antonio García Vila, Juan Gómez Martínez y Ángel Serrano de Nicolás²⁶) considera que no son aplicables a la repudiación del legado las formalidades que establece el 1008 Cc para la repudiación de la herencia. No consideran de aplicación este artículo debido a que como el legado se adquiere directamente sin que sea necesaria aceptación, poder facilitar la repudiación

²⁴ BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015; en adelante LJV

²⁵ BOE núm. 190, de 07/08/2008; en adelante CCC

²⁶ GARCÍA VILA, J.A., GÓMEZ MARTÍNEZ, J. y SERRANO DE NICOLÁS, A.: *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo V Sucesiones, Aranzadi, 2015, p. 154

que tendrá que ser una declaración de voluntad inequívoca, ya sea expresa o de forma tácita. En cuanto a la jurisprudencia, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1992²⁷ acepta la validez de la repudiación de un prelegado por medio de documento privado. Por lo tanto bastará con una declaración de voluntad inequívoca del legatario para que sea válida la renuncia. En este caso el legado se realiza como pago de la legítima pero sigue siendo un legado ya que en base al art. 815 Cc el testador puede dejar la legítima mediante cualquier título, pudiendo el heredero ejercer la acción de complemento de legítima si por ejemplo el legado no fuera suficiente para compensar la legítima. Además aunque a la vez que renuncia al legado esté renunciando a su legítima, esto no la faculta para reclamar su parte de legítima por otra vía. En definitiva, Carla se reúne con Daniela con la intención de distribuir la herencia y esta le comunica que renuncia a ella por lo que se cumpliría la declaración de voluntad inequívoca para que cobrase validez la renuncia al legado.

4.3 Efectos de la renuncia

De la renuncia de Daniela al legado se despliegan unos efectos que analizaremos a continuación.

El primero de los efectos a comentar nos lo encontramos en el art. 440 Cc donde se regula que “El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento”. Nos encontraríamos con que el primer efecto de la renuncia válida a un legado sería que el renunciante nunca habría adquirido la posesión “civilísima”²⁸ de la cosa.

El segundo efecto es que no se pierde el derecho a representar a una persona por haber renunciado su herencia (art. 928 Cc).

Otro de los efectos que nos encontramos es una característica de la renuncia, la irrevocabilidad, regulada en el art. 997 Cc. La irrevocabilidad consiste en que una vez realizada satisfactoriamente la repudiación, no se puede rectificar el acto y produce efectos desde el mismo momento. Solo podrá ser revocada si existiera alguno de los vicios que anulan el consentimiento o apareciese un testamento desconocido.

En cuarto lugar, la repudiación, por sí misma, no implica la renuncia de todos los bienes y derechos que se derivan del causante ya que según el art. 890 Cc “El heredero, que sea al mismo tiempo legatario, podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla”. Por lo tanto es perfectamente válido que se renuncie al legado y se acepte la herencia.

Mencionar también lo estipulado para el seguro de vida por causa de muerte en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro²⁹. Concretamente el artículo 85 de dicha ley establece “Los beneficiarios que sean herederos conservarán dicha condición aunque renuncien a la herencia” por lo que los herederos podrán cobrar el seguro de vida por causa de muerte aún cuando hayan repudiado la herencia. Además también se puede cobrar una pensión de orfandad o viudedad aunque se renuncie a la herencia o al legado.

²⁷ STS de 20 de octubre de 1992 [núm. res. 7867/1992]

²⁸ LASARTE, C.: *Derecho de sucesiones principios de derecho civil*, op, cit., p. 285

²⁹ BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980; en adelante LCS

El sexto efecto es el regulado en el art. 888 Cc “Cuando el legatario no pueda o no quiera admitir el legado, o éste, por cualquier causa, no tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer”. Ante la renuncia de Daniela, las joyas pasarían a formar parte de la masa de la herencia.

Una vez analizada la repudiación y sus consecuencias cabe centrarnos en la aceptación y más en concreto examinar el comportamiento de Carla para intentar determinar si ha aceptado o no la herencia.

4.4 La aceptación

Antes de analizar la situación de Carla expondremos unas nociones básicas sobre la aceptación, donde nos encontramos el art. 998 Cc que dice “La herencia podrá ser aceptada pura y simplemente, o a beneficio de inventario”. Y esta diferenciación es muy importante debido a las consecuencias que conlleva una forma u otra de aceptación. En cuanto a la aceptación pura y simple el art. 1003 Cc expone “quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios” por lo que el heredero responderá no solo con los bienes hereditarios de las posibles deudas de la herencia sino también con sus propios bienes. Esta es una diferencia fundamental con la aceptación a beneficio de inventario que como bien dice Lasarte “la aceptación a beneficio de inventario no modifica la situación patrimonial del heredero en cuanto a deudor frente a los acreedores de la herencia, en el sentido de que sólo ha de responder de las deudas hereditarias, con los bienes propios de la herencia”³⁰. Por lo tanto la diferencia fundamental entre ambos tipos de aceptación es la limitación de la responsabilidad del heredero.

La que nos interesa en este caso es la aceptación pura y simple que en virtud del art. 999 Cc “puede ser expresa o tácita”. Es expresa, siguiendo lo establecido en el artículo anterior, “la que se hace en documento público o privado” por lo tanto el legislador establece con esta solemnidad tan solo la forma escrita para la aceptación expresa y excluye la forma verbal. Además como dice Lasarte “la jurisprudencia ha defendido la existencia de aceptación expresa en base a un cruce de cartas entre el heredero y los legatarios”

4.5 La aceptación tácita

Es tácita en función del art. 999 Cc “la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero” y aquí es donde existe la problemática, no se están examinando documentos sino actos del heredero que sólo este pudiera realizar o que inevitablemente demuestren que el llamado quería aceptar. Al tratarse de supuestos fácticos, la forma de saber si nos encontramos con un supuesto de aceptación tácita o no lo marcará la interpretación que el tribunal le dé a los actos por lo que a día de hoy existen determinados actos que jurisprudencialmente son catalogados como aceptación tácita. El problema radica en que al ser una cuestión interpretativa nos encontramos con actos en los que una línea jurisprudencial mayoritaria opina que estamos ante un supuesto de aceptación tácita pero puede darse casos en los que la jurisprudencia se encuentre más dividida o que incluso no exista al tratarse de un nuevo supuesto. Algunos supuestos han sido también recogidos por el Cc por lo que a la hora de regular la aceptación tácita debemos guiarnos por la ley o por la jurisprudencia.

³⁰ LASARTE, C.: *Derecho de sucesiones principios de derecho civil*, op, cit., p. 278

Los supuestos recogidos en la ley son los del arts. 1000 y 1002 Cc. En el art. 1000 Cc se entiende aceptada la herencia en tres casos: 1º “Cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos”; 2º “Cuando el heredero la renuncia, aunque sea gratuitamente, a beneficio de uno o más de sus coherederos” y 3º “Cuando la renuncia por precio a favor de todos sus coherederos indistintamente; pero, si esta renuncia fuere gratuita y los coherederos a cuyo favor se haga son aquéllos a quienes debe acrecer la porción renunciada, no se entenderá aceptada la herencia”. Y el art. 1002 Cc cuando establece “Los herederos que hayan sustraído u ocultado algunos efectos de la herencia, pierden la facultad de renunciarla, y quedan con el carácter de herederos puros y simples, sin perjuicio de las penas en que hayan podido incurrir”. Por lo tanto en este último caso se impone la aceptación pura y simple como sanción a una determinada conducta, que es la de sustraer u ocultar efectos de la herencia.

En cuanto a los actos que suponen aceptación tácita que se han ido recogiendo en nuestra jurisprudencia nos encontramos con³¹: la interposición de demanda en nombre propio o de la herencia yacente en relación con bienes relictos (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2003³²); la presentación de cantidades en sobre cerrado por la cuarta parte de la finca en cumplimiento del convenio celebrado entre los herederos, fallecida ya la madre y conocido el testamento (sentencia Audiencia Provincial de Zaragoza de 5 de diciembre de 2002³³); sustitución de la cuota que cada coheredero tiene en la comunidad hereditaria por la titularidad exclusiva en los bienes y derechos que se le adjudican (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2006³⁴); la recepción de modificaciones de procedimiento hipotecario (sentencia Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2006³⁵); pago de deudas contra el caudal hereditario, cesación y cierre de la empresa del causante por ser actos de trascendencia patrimonial (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1996³⁶).

Aunque hay que atender con especial importancia a lo recogido en el art. 999 Cc cuando dice: “Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero”. En función de este artículo se da una pauta para diferenciar los actos de aceptación tácita de los que no lo son, dicha pauta sería la intención o ánimo del heredero a la hora de realizar el acto. Esto es debido a que cuando una persona fallece alguien debe administrar o cuidar de esos bienes y quienes suelen realizar estos actos son los familiares más cercanos y que suelen coincidir con las personas que van a ser llamadas a heredar. Estos actos van encaminados a que los bienes de la herencia no sufran deterioros y gocen de una buena administración, por lo que aún teniendo la posesión de los bienes no significaría que se hubiese aceptado tácitamente la herencia ya que basta con que no se haya tomado el título o cualidad de heredero. Un acto de administración y conservación sería por ejemplo el pago de los sueldos a los empleados que tenía el causante en la empresa que poseía.

Centrándonos en la última parte de la pregunta, una vez expuesto lo anterior, hay que analizar los actos de Carla para saber si ha aceptado la herencia. No figura en el caso

³¹ MARTÍNEZ ESPÍN, P. : *Lecciones de derecho civil, Derecho de sucesiones*, op.cit., p. 87

³² STS de 13 de febrero de 2003 [RJ 2003/1017]

³³ SAP de Zaragoza de 5 de diciembre de 2002 [AC 2003/222]

³⁴ STS de 18 de diciembre de 2006 [RJ 2007/442]

³⁵ STS de 31 de mayo de 2006 [RJ 2006/3175]

³⁶ STS de 12 de julio de 1996 [RJ 1996/5887]

que Carla haya manifestado su voluntad de aceptar la herencia por escrito, por lo que tendríamos que descartar la aceptación expresa. Es por esto que tendremos que analizar si dichos actos suponen o no aceptación tácita de la herencia.

El primer acto que realiza Carla una vez fallecida Amanda es la retirada de dinero de la cuenta del banco de la causante, así como la venta de la cama hospitalaria y algunas joyas y pinturas de la casa de Amanda para poder hacer frente a los gastos del entierro. Si bien es verdad que Carla utiliza dinero de la cuenta y vende bienes que pertenecen a la herencia, también es verdad que no se está apropiando de ese dinero ni bienes para sí sino que es para afrontar un gasto que es necesario y que repercute en la causante. Además en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 9 de febrero de 2009 se expone: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo, hace constar reiteradamente, que el pago de gastos de funeral y entierro, en ningún caso pueden considerarse aceptaciones tácitas”³⁷ por lo que en este primer acto Carla no habría aceptado la herencia tácitamente.

El siguiente acto que vamos a analizar es el abono del impuesto de sucesiones. En cuanto a esta cuestión cabe recordar que como bien dice Espín³⁸ “el pago del impuesto es un deber jurídico que impone una ley fiscal y no puede entenderse que sea un acto libre, sino, por definición, un acto debido”. Además la jurisprudencia del Tribunal Supremo recoge esta misma teoría y no considera aceptación tácita el pago del impuesto por sí solo, como por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998³⁹. Hay que tener en cuenta que este acto no se considera aceptación tácita por sí solo pero este acto asociado a otros sí que podría ser considerado como aceptación tácita.

Carla realiza una acción más y que es determinante en el caso, regala parte de la ropa de Amanda a una vecina que lo necesitaba. Aquí nos encontramos con uno de los problemas antes comentado de la aceptación tácita, el que no estén recogidos todos los supuestos fácticos en la jurisprudencia y que cada tribunal en base a su interpretación y criterio deba determinar si existe o no aceptación tácita. En vista de esto nos encontramos ante un supuesto en el que debemos interpretar a tenor de la ley si existe aceptación tácita o por el contrario no ha existido aceptación en ningún momento. Por una parte, podemos considerar que Carla aceptó tácitamente ya que se apropió de una serie de vestimentas del ajuar doméstico de su madre y las regaló por lo que al pertenecer a la herencia no tendría derecho a realizar esta acción sino con la cualidad de heredera, según define el art. 999 Cc la aceptación tácita. Por otra parte, hay que recordar que Amanda deja una deuda bastante importante (137.000 euros en total) y que Carla además de haberse recortado la jornada laboral, teniendo así menos ingresos, para cuidar a su madre también pierde este empleo al mes de fallecer Amanda. Y en vista de esta situación, podría considerarse injusto que por regalar un par de prendas que lo más probable no fuese a usar nadie ni tuviesen un gran valor económico en vista de la situación económica de Amanda, y ya que de tener un valor notable las hubiese vendido para costear el entierro, se considerase aceptación tácita y Carla tuviese que afrontar una deuda que no puede asumir y que lo más probable le causaría problemas el resto de su vida. Estaríamos ante un acto de poca importancia monetaria, por lo que parece, que generaría una consecuencia muy negativa y que afectaría gravemente a Carla en su patrimonio actual y futuro. Pese a esto, no cabe duda de que estamos ante un supuesto

³⁷ STSJ de La Rioja de 9 de febrero de 2009 [JT 2009/778]

³⁸ MARTÍNEZ ESPÍN, P. : *Lecciones de derecho civil, Derecho de sucesiones*, op.cit., p. 88

³⁹ STS de 20 de enero de 1998 [RJ 1998/57]

de aceptación tácita ya que Carla ha realizado un acto que solo podría realizar una persona con la cualidad de heredera. Puede ser cierto que esto ocurra a menudo en familias que tengan una buena relación y después repudien ya que nadie más que ellos saben que bienes tenía el causante y no se acusarán de aceptar tácitamente entre ellos. Pero también es cierto que en familias donde no existe buena relación, como podría ser esta ya que existen una serie de desheredaciones y tres hijas de la causante no asisten ni al funeral, hay que poner especial atención en los actos que se realizan ya que puede incurrirse en aceptación tácita y perder el beneficio de inventario, asumiendo unas deudas con sus propios bienes (art. 1003 Cc) que no pueden ser afrontadas. Por lo tanto observamos que hasta el acto más insignificante puede dar lugar a consecuencias terribles, si bien es verdad que el banco tiene la tarea de demostrar que Carla regaló parte de la ropa de Amanda a la vecina para que se considere que ha aceptado tácitamente.

4.6 Conclusiones segunda cuestión

Nos encontramos con un legado de cosa específica, por el que según el art. 882 Cc se va a transmitir la propiedad al legatario desde el mismo momento de la muerte de la testadora. Aunque tenga la propiedad, es cierto que Daniela no puede apropiarse de la cosa por su propia autoridad, sino que tendría que solicitársela a Carla, así lo establece el art. 885 Cc y el TS en la sentencia antes mencionada de 21 de abril de 2003. En cuanto a la forma de repudiar el legado, si bien el Cc no regula nada al respecto la doctrina opina que no serían necesarias las formalidades establecidas para la repudiación de la herencia. La doctrina llega a este razonamiento en base a que el legado se adquiere directamente y se transmite la propiedad al legatario sin necesidad de aceptación, por lo que no tendría sentido establecer unas formalidades tan exigentes para la repudiación bastando con la declaración de voluntad inequívoca del legatario. Además en la sentencia ya mencionada del TS de 20 de octubre de 1992 se declara válida la repudiación de un prelegado en documento privado por lo que la declaración de Daniela clara e inequívoca de repudiar dirigida a la heredera universal tendría absoluta validez.

Los efectos que tendría la repudiación en este caso serían los siguientes: el legado se refundirá en la masa de la herencia en virtud del art. 888 Cc, nunca habría adquirido la posesión de la cosa en virtud del art. 440 Cc y por último la irrevocabilidad del acto del art. 997 Cc por lo que Daniela no podría rectificar (a no ser que adolezcan vicios que anulan el consentimiento o apareciese un testamento desconocido).

En cuanto a la aceptación de la herencia Carla no ha aceptado a beneficio de inventario ni de forma expresa a través de documento público o privado en base al art. 999 Cc. Tan sólo nos quedaría la opción de la aceptación tácita que es la que se hace “por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero” (art.999 Cc). Carla realiza una serie de actos después del fallecimiento de Amanda que nos resolverán si ha aceptado tácitamente la herencia. El primero de los actos es la retirada de dinero de la cuenta bancaria y venta de diferentes bienes de la causante para poder asumir los gastos del entierro, dicho acto no supondría aceptación tácita en base a la sentencia ya mencionada del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 9 de febrero de 2009 que afirma la corriente jurisprudencial del Tribunal Supremo de no considerar aceptación tácita el pago de los gastos de entierro y funeral. Carla también realiza el pago del impuesto de sucesiones que no debe ser entendido como aceptación tácita en base a que el pago de este es un deber que impone una ley

fiscal y a la jurisprudencia del TS como la ya mencionada sentencia de 20 de enero de 1998. En último lugar Carla regala parte de la ropa de Amanda a una vecina, en este caso nos encontramos con un acto que solamente habría derecho a ejecutar con la cualidad de heredero (art. 999 Cc) y sí se consideraría aceptación tácita esa conducta aunque cuantitativamente fuese de poca importancia ya que la aceptación tácita se corresponde con actos y no con cantidades por lo que hasta el acto más insignificante puede conllevar la aceptación pura y simple, respondiendo de las deudas con los propios bienes (art. 1003 Cc).

5. TERCERA CUESTIÓN

¿Qué respuestas ofrecía el ordenamiento jurídico a la situación económica de Carla cuando el banco reclamó la deuda (2009)?

5.1 Breves nociones sobre la hipoteca

Nos encontramos con una deuda dineraria asociada a una hipoteca correspondiente con el inmueble en el que vivía Amanda y donde parece que también reside Carla debido a su situación económica. Recordemos que Carla perdió su trabajo y se encuentra actualmente en paro.

A tenor del art. 1876 Cc “La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida”, precepto que se repite en el art. 104 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria⁴⁰. Esta sujeción que se menciona es el llamado “ius distrahendi”⁴¹ y que consiste en “la facultad de la que goza el acreedor hipotecario para instar la realización del bien hipotecado con el fin de cobrar el crédito garantizado con la suma que se obtenga en la subasta”. Es por esto que cuando hablamos de hipoteca, estamos tratando con un derecho real de garantía puesto que de no darse el cumplimiento por parte del deudor, el acreedor puede exigir su venta en subasta con el objetivo de satisfacer la obligación que no había sido cumplida.

Los requisitos esenciales de la hipoteca, al igual que los de la prenda, vienen recogidos en el art. 1857 Cc donde se exige en primer lugar “que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal” por lo tanto tiene carácter de accesorio a la obligación principal. El segundo requisito esencial es “que la cosa hipotecada pertenezca en propiedad al que la hipoteca” y en último lugar que este tenga su libre disposición. La falta de cualquiera de estos requisitos produce la nulidad de pleno derecho al ser esta una norma imperativa según lo reglado en el art. 6.3 Cc.

Existe otro requisito regulado en el art. 1875 Cc cuando dice que “el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad” complementado por el art. 145 LH al determinar que ese documento en el que se constituye será la escritura pública y por lo tanto tengamos que inscribir en el Registro de la Propiedad. Cabe atender a que el precepto en este caso menciona “para que quede válidamente constituida” por lo que estaríamos hablando más que de un requisito de validez, de un requisito de constitución

⁴⁰ BOE núm. 58, de 27 de febrero de 1946; en adelante LH

⁴¹ DE PABLO CONTRERAS, P.: *Hipoteca, su ejecución y dación en pago*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, p. 13

de dicho derecho real⁴². En este sentido, si entre dos partes se realiza un contrato de hipoteca en documento privado caben dos opciones: en primer lugar el art. 1279 Cc faculta a cualquiera de los contratantes a compelerse mutuamente y así cumplir el requisito de constitución y en segundo lugar el art. 6 LH establece una serie de personas que están legitimadas para instar dicha inscripción sin que los contratantes puedan hacer nada al respecto.

También se prohíben tanto los pactos comisorios como la exclusión en el contrato de la venta en pública subasta del bien para satisfacer la obligación garantizada en caso de incumplimiento del deudor. Los pactos comisorios se prohíben a través del art. 1859 Cc ya que este prohíbe al acreedor de apropiarse o disponer de las cosas hipotecadas y dichos pactos consisten en el “acuerdo contenido en el contrato de hipoteca por el que el hipotecante se compromete, en caso de incumplimiento por el deudor de la obligación garantizada, a transmitir al acreedor hipotecario el dominio del inmueble que hubiera sido hipotecado”⁴³. En cuanto a la segunda prohibición, el art. 1858 Cc regula que “es también de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor” por lo que el acreedor va a conservar siempre el “ius distrahendi”.

En cuanto al proceso de ejecución cabe mencionar con cierta relevancia el art. 579 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁴⁴ cuando, refiriéndose a bienes hipotecados en garantía de una deuda hipotecaria, dice “si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución”. Este precepto le concede al acreedor dos acciones que puede realizar para obtener la realización de la prestación contenida en la escritura pública. La primera de las acciones es la acción hipotecaria y si con esta no se alcanza el valor suficiente para recuperar el total de lo debido, se podrá interponer la acción personal contra el deudor, basada en el art. 1911 Cc. Esta doble vía la recoge también el art. 105 LH cuando dice “La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo mil novecientos once del Código Civil”.

En ambos casos, la escritura pública de la hipoteca, en base a los arts. 517.2 4º y 571 LEC, le sirve al acreedor como título ejecutivo para el cobro de la deuda. El título ejecutivo es un documento típico, que incorpora una obligación del ejecutado al cumplimiento de una prestación dineraria o de una obligación de dar, hacer, no hacer o realizar una declaración de voluntad, y determina la legitimación de las partes, de manera tal que podrá exigir a los tribunales su efectividad quien figura en él como acreedor frente o contra la persona determinada en el mismo como deudora.

Mencionar que cabe una tercera posibilidad y es que se podrá pactar en la escritura de constitución de la hipoteca que la venta del bien hipotecado sea extrajudicial. La venta

⁴² LASARTE, C.: *Compendio de derechos reales, derechos reales e hipotecarios*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2017, p. 207

⁴³ DE PABLO CONTRERAS, P.: *Hipoteca, su ejecución y dación en pago*, op.cit., p. 19

⁴⁴ BOE núm. 7, de 8 de enero del 2000; en adelante LEC

del bien extrajudicial se llevaría a cabo conforme a lo establecido en el decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el reglamento Hipotecario⁴⁵.

5.2 Procedimiento especial de ejecución hipotecaria

En este caso el banco dirige la demanda ejecutiva del procedimiento especial de ejecución hipotecaria (art. 685.1 LEC) contra Carla al ser la heredera de Amanda y haber aceptado pura y simplemente. Para que el banco pudiese promover demanda para este procedimiento especial, tendrían que cumplirse los requisitos del art. 682 LEC “que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta” y “que, en la misma escritura, conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones”. Cabe atender al primero de los requisitos y plantearnos la cuestión de una modificación de la tasación inicial ya que en el mercado inmobiliario el precio de un inmueble puede variar con el paso de los años. Es cierto que en la regulación de la ejecución hipotecaria no se dice nada de la facultad que puedan tener las partes para modificar esta tasación. Como solución a este problema se plantea la posibilidad de modificar la tasación inicial por las partes⁴⁶ que resultaría ventajosa para ambos. Estas ventajas, como dice la DGRyN en sus resoluciones de 15 de marzo y 8 de febrero de 2008, “no juegan solo en beneficio del acreedor, que de esa manera puede tener más posibilidades de ser reintegrado por esa vía de ejecución de la totalidad de su crédito sino también en beneficio del dueño de la finca hipotecada, pues cuanto más alto sea el valor de adjudicación, mayores posibilidades habrá de que exista sobrante, una vez satisfecha la deuda”. Esta modificación tendría que estar sujeta obviamente al mutuo acuerdo de las partes.

Llegados a este punto Carla tuvo dos opciones, la de pagar la cantidad que salga del despacho de ejecución o no hacerlo, como es el caso, perdiendo así la titularidad del inmueble tras su valoración. No obstante, el art. 695 LEC regula una serie de causas por las que Carla podría oponerse a la ejecución.

La primera de estas causas es la “Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o, en su caso, de la prenda sin desplazamiento, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía”. En el supuesto no se menciona que se haya cancelado la hipoteca de ninguna manera por lo que esta primera causa no podría ser interpuesta por Carla.

La segunda de las causas es el “Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. El ejecutado deberá acompañar su ejemplar de la libreta en la que consten los asientos de la cuenta y sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje dicha libreta sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante”

Y el último supuesto de oposición es “En caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento, la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos

⁴⁵ BOE núm. 106, de 16/04/1947; en adelante RH

⁴⁶ IZQUIERDO BLANCO, P., PICÓ I JUNOY, J. y ADÁN DOMÉNECH, F.: *Manual de actuaciones frente a la ejecución hipotecaria inminente*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2017, p.141

con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, lo que habrá de acreditarse mediante la correspondiente certificación registral”.

Carla no podrá interponer ninguna de estas causas de oposición a la ejecución que la suspendería y tendría como consecuencia su sobreseimiento.

Es imprescindible también el requerimiento de pago regulado en el art. 686 LEC pero no será necesario si dicho requerimiento ya se realizó extrajudicialmente en los términos del art. 581.2 LEC. Por lo que una vez interpuesta la demanda ejecutiva, se despachará ejecución “siempre que concurran los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título” (art. 551.1 LEC). A continuación del auto por el que se despache ejecución, el art. 688 LEC regula que procederá entonces la certificación registral de dominio y cargas. Esta certificación será expedida por el registrador donde constarán los extremos del art. 656.1 LEC. El primero de los extremos que debe contener es “La titularidad del dominio y demás derechos reales del bien o derecho gravado” y en segundo lugar “Los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien registrable embargado, en especial, relación completa de las cargas inscritas que lo graven o, en su caso, que se halla libre de cargas”. Además el registrador deberá, por nota marginal, hacer constar que se ha expedido la certificación de dominio y cargas, no pudiendo este, mientras no se cancele por mandato judicial la nota marginal, cancelar la hipoteca por otra causa que no sea la de ejecución (art. 686.2 LEC). La importancia de esta certificación es que si de esta resulta que la hipoteca no existiese o ya hubiese sido cancelada, se dictará auto poniendo fin a la ejecución. Por lo tanto es una medida de comprobación del tribunal para asegurarse de que el acreedor no está reclamando una hipoteca inexistente o que ya ha sido satisfecha con anterioridad.

Una vez realizadas las actuaciones anteriores, sigue la convocatoria de la subasta regulada en el art. 691 LEC que podrá ser instada por el actor o por el deudor. En el apartado 4 de dicho artículo se establece que para los bienes hipotecados se realizará la subasta con arreglo a lo dispuesto para los inmuebles en la ejecución ordinaria de naturaleza dineraria.

En cuanto a la valoración del inmueble cabe atender al art. 682.2 1º LEC ya que “en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta”. No nos consta que precio se ha determinado en la escritura de constitución pero contamos con la valoración del piso en 55.000 euros. Dicho artículo 682 LEC ha sido modificado por que el tipo de la subasta establecido en la escritura de oposición no podrá ser inferior “al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario”, esta modificación no es aplicable en esta cuestión ya que estamos analizando la situación jurídica en 2009 pero cabe decir que no se podría reclamar este 75 por cien en las tasaciones anteriores a esta modificación. Lo anterior expuesto lo afirma la jurisprudencia en los autos de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 21 de enero de 2014⁴⁷ y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de diciembre de 2013⁴⁸ que dicen: “Si antes de 15 de mayo de 2013 no era preciso que el tipo de la subasta no fuese inferior al 75 por cien del valor de tasación, ha de comprenderse que

⁴⁷ AAP de Pontevedra de 21 de enero de 2014 [núm. res. 9/2014]

⁴⁸ AAP de Barcelona de 18 de diciembre de 2013 [núm. res. 193/2013]

dicho requisito no puede entenderse comprendido para inadmitir a trámite la demanda de ejecución, sino únicamente respecto a todas aquellas escrituras que nacieron con posterioridad a la reforma del citado precepto”. Recordemos que el avalúo puede realizarse por acuerdo entre el ejecutante y el ejecutado (art. 637 LEC) o por un perito tasador (art. 638 LEC) que lo valorará teniendo en cuenta el valor de mercado del bien.

Una vez se tenga el valor del inmueble se anunciará la subasta con veinte días de antelación (art. 668 LEC). El anuncio de la subasta contendrá lo establecido en el art. 646 LEC (condiciones generales de la subasta y adaptación a otros medios de publicidad) y en especial lo regulado en el art. 668 LEC. Se identificará la finca y la valoración del inmueble para la subasta y estarán de manifiesto la certificación registral y si existe la titulación del inmueble, dicha titulación será aceptada como suficiente por cualquier licitador. El último de estos extremos es el más importante ya que se entenderá que el licitador admite las cargas o gravámenes anteriores, en caso de existir estas, y quedará subrogado en la responsabilidad de estas cargas si se le adjudicase finalmente el remate.

Los licitadores deberán cumplir los requisitos del art. 647 LEC para participar en la subasta del bien, identificándose de manera suficiente y declarando que conocen las condiciones generales de la subasta. Otro requisito para poder participar será el depósito previo del 30 por cien del valor que tenga el bien que se vaya a subastar (art. 669.1 LEC). Esta última es una medida para garantizar que los licitadores tengan liquidez a la hora de realizar las pujas.

En este momento pueden darse dos situaciones distintas, que existan licitadores o por el contrario que no exista ningún postor en la subasta.

En el caso de que existan licitadores, el art. 670 LEC regula el trámite a proceder según el supuesto en el que nos encontremos. En primer lugar, si nos encontramos con que la mejor postura es igual o superior al 70 por cien, se aprobará el remate y deberá en el plazo de veinte días abonar la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate. Si esta mejor postura fuese del ejecutante se liquidará de la deuda y si es necesario se consignará la diferencia.

También puede darse la situación de que las posturas sean superiores al 70 por cien pero solicitando pagar a plazos con garantías suficientes, en este caso el ejecutante dispondrá, en el plazo de 20 días, del derecho a adjudicarse el inmueble por el 70 por cien del precio de salida y en caso de no hacerlo se aprobaría el remate.

Cuando la mejor postura sea inferior al 70 por cien, el ejecutado podrá presentar a un tercero para que ofrezca una postura mayor al 70 por cien o por la cantidad que dejaría satisfecha la deuda con el ejecutante. Si el ejecutado no ejercita ese derecho, entrará en juego el derecho del ejecutante de adjudicarse el inmueble por el 70 por cien o por el valor total de la deuda siempre que fuese superior a la puja del licitador. Si no ejercitan ni ejecutado ni ejecutante sus derechos en este caso, se aprobará el remate si la postura supera el 50 por cien del valor de tasación y en caso de ser inferior, si cubre la cantidad por la que se despachó ejecución más los intereses y costas. En caso de no cumplirse estos requisitos el tribunal resolverá atendiendo a las circunstancias del caso, de no aprobarse la postura se entenderá que no existió postor en la subasta.

Este artículo 670 LEC vuelve a recordarnos que el adjudicatario aceptará la subsistencia de las cargas o gravámenes anteriores y que en cualquier momento previo a la

aprobación del remate o adjudicación, el ejecutado podrá liberar sus bienes pagando íntegramente la deuda con intereses y costas.

Sin embargo, puede darse el caso de que no existan postores o no sea suficiente la postura para que se apruebe el remate. En este caso el art. 671 LEC regula un derecho al ejecutante que le favorece ya que de darse desierta la subasta, podrá adjudicarse el bien por el 50 por cien de su valor de tasación o por la cantidad endeudada. Si no ejerce este derecho en un plazo de 20 días y a instancia del ejecutado se alzarán los embargos. Este artículo regula un derecho por el que puede salir muy beneficiado el ejecutante ya que por ejemplo en este caso, si se declarase desierta la subasta, el banco podría adjudicarse el piso por un total de 27.500 euros cuando vale el doble de dicha cantidad. Además al existir una crisis financiera sería mucho más sencillo que no existiesen postores y así el banco saldría ganando pudiendo vender el piso más adelante a un precio mayor. Recordemos que si se diese este caso, no quedaría cubierta la deuda por lo que Carla seguiría debiendo dinero y el banco podría ir contra esta por el procedimiento ordinario de ejecución dineraria, por lo que le interesaría vender el piso por la mayor cantidad posible y no por el 50 por cien ya que la perjudica notablemente.

5.3 Procedimiento ordinario de ejecución y responsabilidad patrimonial universal

Una vez finalizado el procedimiento especial de ejecución hipotecaria, Carla seguiría siendo deudora ya que la venta del piso valorado en 55 mil euros no podría satisfacer la deuda de mayor cantidad que tiene con el banco. La entidad de crédito podría entonces ejercer su derecho de cobro basado en el principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 Cc y en los arts. 105 LH y 579 LEC donde se establece la responsabilidad ilimitada del deudor en una garantía hipotecaria y la vía del procedimiento ordinario de ejecución (regulado en los arts. 580 a 680 LEC) en caso de no haber cobrado el deudor la cantidad total del crédito con el procedimiento especial de ejecución hipotecaria. Este procedimiento se caracteriza por el embargo de los bienes (que no sean inembargables en función de los arts. 605 a 607 LEC) en el orden del art. 592 LEC para satisfacer la deuda del acreedor.

Cabría entonces preguntarnos si sería necesaria otra demanda ejecutiva para continuar con la ejecución. El art. 579 LEC regula que “si, subastados los bienes hipotecados o pignoralos, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución”. En este precepto la clave está en la expresión “pedir el embargo” ya que “el criterio mayoritario de la jurisprudencia anterior que basándose en esta expresión, eximían la necesidad de la misma y, únicamente interesaban un escrito simple de continuación de la ejecución”⁴⁹. Por lo tanto nos encontramos con que el proceso de ejecución seguiría por el proceso ordinario con un simple escrito de continuación de la ejecución. Otra cuestión que se nos puede plantear es si el mismo título ejecutivo de la escritura de constitución de la hipoteca sería válido para promover la ejecución ordinaria, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 17 de abril de 2009⁵⁰ dice “la escritura podría servir de título ejecutivo en cuanto a la cantidad restante si con el primer procedimiento no se pudo conseguir el cobro de la totalidad, pero que ello no excluye la vía del proceso monitorio, cuando se dan los requisitos”. En base a esta sentencia se afirma que podría bastar con

⁴⁹ IZQUIERDO BLANCO, P., PICÓ I JUNOY, J. y ADÁN DOMÉNECH, F.: *Manual de actuaciones frente a la ejecución hipotecaria inminente*, op.cit., p.593

⁵⁰ SAP de Cádiz de 17 de abril de 2009 [núm. res. 79/2013]

la escritura de constitución como título ejecutivo pero no descarta que se pueda promover el juicio monitorio, que es un proceso especial y rápido con el que se pretende obtener un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada. También cabe preguntarnos si sería necesario un auto despachando ejecución para continuar con esta ejecución ordinaria. Debido a la expresión antes mencionada de “pedir el embargo” muchos de los Tribunales interpretaban que no era necesario el auto despachando ejecución de nuevo ya que consideraban que sería suficiente con acordar mediante providencia las medidas ejecutivas concretas para dar solución de continuación a la ejecución.

A partir del art. 1911 Cc “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros” se pueden extraer dos conclusiones. La primera de ellas que la ejecución se llevará a cabo sobre los bienes de Carla que estén actualmente en su patrimonio y en segundo lugar que en caso de no existir o no bastar con los presentes, también quedarán afectados los posibles bienes que obtenga en un futuro.

5.4 Venta extrajudicial

Otra alternativa que se podría dar sería la venta extrajudicial, regulada en el art. 129 LH al establecer este no solo la vía judicial como método del acreedor para la satisfacción de la deuda sino que también le posibilita a establecer en la escritura de constitución la venta extrajudicial del inmueble ante Notario. Este método de satisfacción de la deuda tiene dos ventajas claras, la primera es que estamos ante un proceso más rápido y dinámico y en segundo lugar se reducirían así las demandas que entran en los Juzgados aumentando el gran trabajo que ya existe en ellos. Pero cierto es que en 2009 no era una práctica habitual, debido a la problemática de su denominación antes de la entrada en vigor de la LEC. Previa a la LEC, este método se denominaba proceso extrajudicial en el art.140 LH por lo que se dudaba de la constitucionalidad de este método en contraposición con el art. 117 de la Constitución Española⁵¹ que le atribuye exclusivamente a los Jueces y Tribunales la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado. Y como bien dicen Pablo Izquierdo Blanco, Joan Picó i Junoy y Federico Adán Dómenech, “la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo no ha sido uniforme. Así, en la STS de 16 de octubre de 1995, se admitió la constitucionalidad del proceso extrajudicial, al manifestar que el procedimiento ejecutivo extrajudicial tampoco vulnera el art. 117 de la Constitución, porque el objeto de este procedimiento es ejecutar ante Notario un derecho de hipoteca de origen contractual. Sin embargo posteriormente se ha defendido la tesis contraria, al sostener la STS de 4 de mayo de 1998, que ni siquiera soslayando su carácter de inadmisibles ejecución privada, como practicada con publicidad notarial, mediante el artilugio de considerarla una ejecución pública notarial, cabe que se acepte su legitimidad puesto que la función notarial no puede sustituir a la estrictamente jurisdiccional, como es la actividad de ejecución”⁵². Si bien a partir de la LEC se reforma el precepto y pasa a denominarse venta extrajudicial aunque las sentencias del Tribunal Supremo, incluso en 2009, siguen calificando de inconstitucional dicha cláusula debido a que tratan aún con procedimientos de antes de la reforma. En vista de lo establecido no parece que en 2009 se diese la venta extrajudicial del inmueble de Carla.

⁵¹ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978; en adelante CE

⁵² IZQUIERDO BLANCO, P., PICÓ I JUNOY, J. y ADÁN DOMÉNECH, F.: *Manual de actuaciones frente a la ejecución hipotecaria inminente*, op.cit., p. 750

5.5 Dación en pago

Para finalizar con las posibilidades que nos ofrecería el ordenamiento jurídico en 2009 cabe mencionar el art. 140 LH en conexión con el art. 105 de la misma, referido a la dación en pago. La dación en pago ya era conocida en el derecho romano. Se atribuye a Julio César el precedente de la dación en pago forzosa, si bien era en un contexto excepcional ya que estaban en guerra. Pero posteriormente y con un sentido más próximo al actual, ya que se basaba en razones humanitarias, las “Novelas” de Justiniano concedieron a determinados deudores la posibilidad de utilizar la dación en pago para liberarse de sus deudas.

Y bien según el art. 105 LH se establece que “La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo mil novecientos once del Código Civil” por lo que en un principio no se podría alterar la responsabilidad del deudor. Sin embargo en el art. 140 LH se establece una excepción a la no alteración de la responsabilidad, pudiendo las partes pactar en la escritura de constitución de la hipoteca que la obligación garantizada será solamente efectiva sobre los bienes hipotecados. Además recalca que “la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor”.

Mencionar también que aunque venga mencionada en algún precepto del Cc y no tenga una regulación uniforme, no es obstáculo para no aplicarla en virtud al principio de autonomía de la voluntad. Y puesto que la hipoteca tiene carácter accesorio según el art. 1857.1 Cc para que la dación en pago sea efectiva en cuanto al inmueble hipotecado y libere al deudor será necesario que se cumplan unos requisitos.

El primero de los requisitos es que dicho pacto lo acuerden de forma expresa el deudor y el acreedor. También será necesario que el deudor reúna en ese momento los requisitos del art. 1857 Cc, que sea propietario del bien y que tenga su libre disposición ya que de lo contrario el acreedor no adquiriría la propiedad y no podría darse la dación en pago. El último de los requisitos sería que se recogiese este negocio en las formalidades del art. 145 LH formalizándose en escritura pública e inscribiéndolo en el Registro de la propiedad⁵³.

En 2009 tampoco era muy común la dación en pago debido a que era muy difícil de conseguir esta cláusula con las entidades financieras ya que exigirían unos intereses muy altos por el riesgo a no poder cobrar toda la deuda.

5.6 Conclusiones tercera cuestión

En el supuesto Carla hereda el inmueble donde vivía con su madre antes de fallecer esta. Dicho inmueble era la garantía a un contrato de préstamo hipotecario por el que aún quedaba por pagar casi la totalidad. El banco reclama por el procedimiento especial de ejecución hipotecaria por lo que el bien, una vez valorado, saldría a subasta. Llegados a este punto se aprobaría el remate a favor de la puja de un licitador o se lo adjudicaría el acreedor según los casos regulados en los arts. 670 y 671 LEC. Una vez finalizado este procedimiento, y debido a la gran cantidad de deuda existente, el banco no vería satisfecho su crédito por lo que en virtud al art. 579 LEC, 105 LH y 1911 Cc el banco

⁵³ DE PABLO CONTRERAS, P.: *Hipoteca, su ejecución y dación en pago*, op.cit., pp. 36, 37 y 38

podrá, por el procedimiento de ejecución ordinario, continuar con el embargo de bienes a Carla por la cantidad restante de deuda que aun no se haya satisfecho. En función de los bienes que figuraban en el testamento y de la devolución que tendría que hacer Fátima de la donación inoficiosa, Carla dispondría de activo para ser ejecutada por el procedimiento ordinario pero aún así no estaría todo el préstamo satisfecho por lo que respondería con los bienes que pudiese tener en un futuro.

Si bien es verdad que además de la vía judicial ya existía de aquellas la vía extrajudicial ante Notario, no era una de los métodos que se utilizaban con frecuencia debido a la problemática denominación que se le dio en un origen antes de la entrada en vigor de la LEC. Además en el mismo supuesto vemos como la entidad financiera se decanta por la vía judicial, en concreto el procedimiento especial de ejecución hipotecaria, y no por la extrajudicial.

La última de las alternativas sería la dación en pago del art. 140 LH, que tendría que ser pactado por ambas partes en la escritura de constitución o con las formalidades del art. 145 LH si es posterior (escritura pública e inscripción en el Registro de la propiedad) además de los del art. 1857 Cc. Pero debido a que debe de ser un pacto de mutuo acuerdo entre las partes, y en este caso no figurar en la escritura de constitución, el banco nunca aceptaría la dación en pago ya que con lo que obtendría del inmueble no vería satisfecho ni la mitad del crédito.

6. CUARTA CUESTIÓN

¿Cuál sería la solución que ofrecería el ordenamiento jurídico si el caso ocurriera en la actualidad?

6.1 Los problemas tras la crisis y modificaciones

Como dice Francisco Mochón, catedrático de análisis económico en la UNED, “el mercado hipotecario español es fiable y una referencia a escala internacional, pero su situación actual es delicada debido a la errónea política seguida por las entidades financieras”⁵⁴. Es fiable y una referencia debido a que la protección jurídica del hipotecado y la entidad financiera le aporta solidez al sistema. Además hay que añadir la seguridad jurídica que aporta la formalidad notarial a la hora de constituir la hipoteca.

En lo que respecta a la errónea política seguida por las entidades financieras nos referimos a como fueron evolucionando los requisitos para conceder préstamos antes, durante y después del boom inmobiliario. Si bien antes el boom inmobiliario las entidades pedían una serie de requisitos a los clientes que garantizasen el pago, durante el boom la situación cambió y las entidades se olvidaron de controlar el riesgo. Las entidades confiaban en la buena situación económica y se concedían préstamos muy por encima de las posibilidades de muchos clientes. Con la crisis no salieron a la luz solo estos problemas, sino también los de una regulación jurídica que llevaba a situaciones desproporcionadas e injustas, donde apenas existía medida de protección alguna. Además no existía un gran número de ejecuciones en España, ya que según la estadística judicial en 2004 se registraron 14.346 ejecuciones ingresadas, dándose normalmente en la subasta una puja igual o superior a la cantidad debida. Sin embargo

⁵⁴ <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-41/547-la-ejecucion-hipotecaria-y-la-dacion-en-pago-0-7742652760578927> consultado a 16 de mayo de 2018

en 2009 se registraron 93.286 ejecuciones ingresadas, lo que suponía un crecimiento incontrolable en tan sólo 5 años. Este gran número de ejecuciones provocó que muchas de las subastas quedaran desiertas debido a que las personas no deseaban comprar y era mucho más difícil conseguir un crédito hipotecario debido a la crisis financiera. Recordemos que durante ese año en las subastas que quedaran desiertas el acreedor podía adjudicarse el bien por el 50 por cien del valor de tasación y el deudor seguiría debiendo dinero al banco en la mayor parte de los casos.

Debido a estos problemas que la crisis sacó a la luz, el legislador español a través de diferentes textos normativos se centró en proteger la figura del deudor hipotecario. Si bien es verdad. La preocupación del legislador fue tal, que entre los años 2011 y 2013 se dictaron 4 textos normativos que modificaron el sistema hipotecario. Dichos textos normativos fueron los siguientes: 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 administrativa⁵⁵; Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos⁵⁶; Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios⁵⁷; y Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social⁵⁸. Pero esta no fue la última norma legislada ya que casi dos años después se dictaba el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social⁵⁹. Y en último lugar, el pasado año entraba en vigor el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social⁶⁰. Por lo tanto después de la crisis se producen una gran cantidad de textos normativos en el que se denota una clara protección a la figura del deudor, lo que significa un cambio con las regulaciones anteriores donde se protegía a la figura del acreedor hipotecario.

6.2 Modificaciones Real Decreto-ley 8/2011

El primero de los textos, RDL 8/2011, en sus dos primeros artículos modifica una serie de normas que afectan al proceso de ejecución hipotecaria. Estas modificaciones pueden dividirse en dos grupos ya que estas modificaciones afectan al momento anterior a la subasta y al momento posterior.

En cuanto al momento anterior, esta ley trata de aumentar el número de postores ya que debido a la crisis pocos son lo que quieren comprar o no consiguen acordar un préstamo con el banco. Por lo tanto el legislador modifica el art. 669.1 LEC reduciendo la cantidad a consignar para poder participar en la subasta. La cantidad pasa de un 30 por cien a un 20 por cien, lo que facilita que entren más postores y así sacar un precio mayor para poder satisfacer la deuda. No obstante este artículo ha sido modificado en

⁵⁵ BOE núm. 161, de 7 de julio de 2011, páginas 71548 a 71546; en adelante RDL 8/2011

⁵⁶ BOE núm. 60, de 10 de marzo de 2012; en adelante RDL 6/2012

⁵⁷ BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2012, páginas 79877 a 79880; en adelante RDL 27/2012

⁵⁸ BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2013; en adelante Ley 1/2013

⁵⁹ BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2015, páginas 19058 a 19101; en adelante RDL 1/2015

⁶⁰ BOE núm. 66, de 18 de marzo de 2017, páginas 19786 a 19790; en adelante RDL 5/2017

2013 por la disposición final tercera del Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación⁶¹. La nueva regulación aún favorece de mayor forma a los postores ya que se reduce hasta el 5 por cien la cantidad a consignar, gracias a esta medida la entrada de postores será mucho mayor y beneficiará al deudor.

Las medidas modificadas que afectan al momento posterior de la subasta tratan sobre la insuficiencia del precio de venta para cubrir la deuda, la ausencia de presentación por el deudor que mejor postura cuando la mejor resulte inferior al 70 por cien y sobre la ausencia de postores.

En caso de que el precio de venta de la vivienda habitual no sea el suficiente para cubrir la deuda, el decreto establece que en el momento de la ejecución posterior en base a la misma deuda se incremente en un 50 por cien la cantidad inembargable del art. 607.1 LEC. Esta cantidad se refiere al salario, sueldo, pensión, retribución o equivalente que no sea superior al salario mínimo interprofesional. Además se aumentará en un 30 por cien adicional por cada persona del núcleo familiar que no tenga ingresos regulares. El mismo precepto ya resuelve la cuestión de que se entiende por núcleo familiar, definiéndolo como el cónyuge o pareja de hecho, los ascendientes y descendientes de primer grado que convivan con el ejecutado. Resaltar que el precepto se refiere a la vivienda habitual, por lo que si nos encontrásemos con la venta de otra vivienda distinta, no sería de aplicación esta modificación. Con esta modificación se intenta proteger a los deudores que gozan de menos recursos, especialmente cuando son el sustento de su núcleo familiar.

En el caso de que el deudor no presente a un tercero que mejore postura cuando la mejor resulte inferior al 70 por cien del valor que regula el art. 670.4 LEC, se establecía la posibilidad de que el ejecutante se adjudicara el inmueble por el 70 por cien o por la cantidad total que se le debiese. Y bien se modifica este artículo añadiendo un requisito adicional al derecho de adjudicación del ejecutante. En función de esto, el ejecutante podrá adjudicarse el inmueble por la cantidad total debida siempre y cuando esta no sea inferior al 60 por cien del valor por el que se ha sacado a subasta.

Cuando se da la ausencia de postores en la subasta, en base al art. 671 LEC el acreedor podrá pedir la adjudicación del bien. Antes de la crisis como hemos visto en la anterior cuestión, esta cantidad era del 50 por cien del valor por el que hubiera salido a subasta. Si bien este RDL 8/2011 aumenta esa cantidad hasta el 60 por cien, fue nuevamente modificado por la Ley 1/2013 donde las cantidades varían en función si el inmueble es la vivienda habitual o no. Si se tratase de vivienda habitual, el acreedor se adjudicará el inmueble por el 70 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta y si la cantidad que se deba es inferior a este porcentaje, se lo adjudicará por el 60 por cien. En caso de no ser vivienda habitual se mantendrá la regla del 50 por cien o por la cantidad que se le deba a todos los conceptos. Si el acreedor no ejerciese este derecho en veinte días, se procedería al alzamiento del embargo, a instancia del ejecutado. Este derecho viene recogido en el auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de 2 de junio de 2016⁶² cuando dice: “La cantidad mínima para que el acreedor pudiera pedir la adjudicación del bien hipotecado puede llegar hasta el 70 por cien en el caso de que el bien hipotecado constituya vivienda habitual y concurran las exigencias que la ley prevé, o al 50 por cien si no se trata de vivienda habitual”. Además esta adjudicación del acreedor

⁶¹ BOE núm. 155, de 29 de junio de 2013, páginas 48767 a 48781; en adelante RDL 7/2013

⁶² AAP de Córdoba de 2 de junio de 2016 [núm. res. 254/2016]

de un inmueble no supone un abuso de derecho como bien ha ratificado el Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de febrero de 2016⁶³ “Resulta incompatible con la apreciación de abuso del derecho la constancia de que el derecho de adjudicación ha sido ejercitado por quien, pese a ser acreedor, está legitimado expresamente para ello, y lo ha hecho con sujeción a los requisitos exigidos”. Estas modificaciones del art. 671 LEC se justifican en una especial protección de la vivienda habitual del deudor, ya que antes de la crisis el acreedor podía adjudicarse la vivienda por la mitad del valor sacado a subasta, siendo frecuente que esta cantidad no fuese suficiente para la cancelación de la deuda.

6.3 Código de Buenas Prácticas

En 2012 con el RDL 6/2012, también llamado Código de Buenas Prácticas, se establecen nuevas medidas de protección del deudor hipotecario sin recursos ya que hasta la fecha se consideraban insuficientes. Es importante mencionar que la adhesión al Código de Buenas prácticas es voluntaria por parte de las entidades financieras según el art. 5 del mismo. Además la petición de estas medidas y la carga de la prueba para solicitarlas corresponderá al deudor en base a la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 20 de julio de 2016⁶⁴ cuando dice “Lo que aquí se debate es si el demandante cumple o no los requisitos exigidos por el RDL 6/2012 y a él le incumbe la carga de aportación de la prueba relativa a todos los extremos exigidos”. En el anexo se establecen tres tipos de medidas: las previas, las complementarias y las sustitutivas a la ejecución.

En cuanto a las medidas previas, será de aplicación a las personas que reúnan los requisitos del art. 2 del Código de Buenas Prácticas. Por lo tanto estas personas deberán estar en el umbral de exclusión social, aportando la documentación requerida, y solicitar una reestructuración de su deuda hipotecaria con el objetivo de poder afrontar el préstamo a medio y largo plazo sin acudir a la vía judicial. Si bien en esta norma la entidad financiera tendrá que presentarle en el plazo de un mes el plan de reestructuración, con la entrada en vigor de la Ley 1/2013 el deudor también podrá presentar una propuesta de plan de reestructuración al banco, el cual una vez examinada deberá aceptarla o rechazarla motivadamente. Aunque no podrán formar parte de estas medidas las personas que se encuentren en un procedimiento de ejecución y se haya producido el anuncio de la subasta.

Las medidas complementarias serán de aplicación para los deudores a los que no se les puede establecer un plan de reestructuración ya que no podrían cumplirlo por su situación económica. Se considerará que no se puede cumplir el plan de reestructuración, tras la reforma de la Ley 1/2013, cuando la cuota sea superior al 50 por cien de los ingresos de la unidad familiar. En este caso el deudor podrá solicitar una quita de la deuda pendiente aún cuando se haya producido el anuncio de la subasta y aunque la vivienda tuviese cargas posteriores, clara diferencia con las otras medidas, ratificado por el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de abril de 2016⁶⁵.

Las medidas sustitutivas son las que se aplican en último lugar, debido a que las anteriores medidas tampoco resultan viables por la grave situación económica del deudor. Como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de julio

⁶³ STS de 16 de febrero de 2016 [núm. res. 128/2016]

⁶⁴ SAP de Valencia de 20 de julio de 2016 [núm. res. 822/2012]

⁶⁵ AAP de Barcelona de 27 de abril de 2016 [núm. res. 173/2016]

de 2016⁶⁶ “La ley 1/2013 sin llegar nunca a generalizar la dación en pago como una medida sustitutiva de la ejecución hipotecaria la acepta, dentro del llamado Código de Buenas Prácticas Bancarias, como una solución excepcional o último recurso para un grupo de población muy reducido y cuando ya no sea posible la “reestructuración” de la deuda ni aun mediando quitas en el capital pendiente de amortización”. Esta sentencia muestra el carácter excepcional que tiene la dación en pago y que por lo tanto será de aplicación a un número reducido de personas. Además el apartado 3. a) del anexo del mismo Código establece que los deudores en esta situación excepcional podrán solicitar, en el plazo de 12 meses desde la solicitud de la reestructuración, la dación en pago de la vivienda habitual, quedando obligada la entidad de crédito a aceptar la entrega del bien hipotecado quedando definitivamente cancelada la deuda. El apartado b) insiste en esto último cuando dice “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” y también la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de mayo de 2016⁶⁷ “Admitiéndose, muy limitadamente, la dación en pago como medida sustitutiva de la ejecución hipotecaria, por limitarse a la vivienda habitual de modo que únicamente en los supuestos que se regulan expresamente, y sólo cuando se trata de la vivienda habitual del deudor, la dación en pago es vinculante para la entidad de crédito, quedando definitivamente cancelada la deuda”. No podrá el deudor solicitar la dación en pago si ya se ha producido el anuncio de subasta o si la vivienda tiene cargas posteriores. Además se regula en el apartado 3 del Anexo del Código de Buenas Prácticas una opción que tiene el deudor, ya que en este caso va a perder su vivienda habitual, de permanecer en la vivienda durante un plazo de dos años en concepto de arrendatario, teniendo que satisfacer una cuota anual del 3 por cien del importe total de la deuda en el momento de la dación en pago, siendo de un 10 por cien el interés de demora en caso de impago de la renta. Y en último lugar el deudor puede beneficiarse de la colaboración con la entidad puesto que si ayuda en la transmisión de la vivienda, podrá pactar la cesión de una parte de la plusvalía.

Si este caso se diese en la actualidad y la entidad financiera se adhiriera al Código de Buenas Prácticas, habría que analizar si Carla reúne los requisitos del umbral de exclusión. El primer requisito es “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 anual de catorce pagas”, el IPREM actual está en 7.519, 59 euros⁶⁸ por lo que Carla, que no tiene trabajo, cumple este requisito. El segundo de los requisitos es “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, o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad”, recordemos que Amanda fallece y Carla pierde su trabajo debido a la crisis por lo que también se cumple esta alteración de circunstancias económicas. El tercer requisito es el comentado anteriormente por el que la cuota hipotecaria supere el 50 por cien de los ingresos netos que puede darse ya que Carla estará cobrando la prestación por desempleo al haber estado trabajando a tiempo parcial durante los últimos años que cuidaba a su madre, siendo esta cuantía de

⁶⁶ SAP de Barcelona de 26 de julio de 2016 [núm. res. 267/2016]

⁶⁷ SAP de Barcelona de 11 de mayo de 2016 [núm. res. 215/2016]

⁶⁸ <http://www.iprem.com.es/2018.html> consultado a 19 de mayo de 2018

alrededor de 501,98 euros⁶⁹. Además la cuota hipotecaria rondará los 300 euros ya que en el plazo de un año, entre la constitución del préstamo hipotecario y el fallecimiento de Amanda, se satisfacen tres mil euros.

Se establecen en el apartado 2 de este artículo 3 RDL 6/2012 unos requisitos adicionales para la aplicación de medidas complementarias y sustitutivas. Se requiere la carencia de otros bienes para hacer frente a la deuda, recordemos que Carla retiró dinero de la cuenta bancaria para hacer frente al pago del funeral y que solo dispone del piso ya que la donación efectuada a Fátima lo más seguro es que aún estuviese en trámite judicial. También que el préstamo garantizado recaiga sobre la única vivienda propiedad del deudor y que dicho préstamo fuese destinado para la adquisición de esta, además de que el crédito no podría tener otras garantías.

Una vez vistos los requisitos podemos concluir que Carla podría cumplirlos y por tanto solicitar las medidas de protección, tanto complementarias como sustitutivas. Si bien es cierto que no se ha dado la publicidad de la subasta ni existen cargas posteriores, por lo que la dación en pago podría ser una solución. Entre decantarse por una quita o la dación en pago, hay que atender a la situación de Carla que en vista a que trabajó a jornada reducida mientras cuidaba a su madre, no parece que tenga una cuenta bancaria con suficiente saldo como para descartar la dación, además de que perdió dicho trabajo y carece de ingresos para afrontar la hipoteca. También cabe analizar el valor del piso y la cantidad de deuda ya que aunque se diese una quita, después del procedimiento de ejecución hipotecaria no se saldaría toda la deuda. En función de lo anterior y en vista de la situación de Carla todo parece indicar que si la entidad financiera estuviese adherida al Código de Buenas Prácticas, Carla podría solicitar la dación en pago y posterior cancelación de la deuda.

En vista del de la resolución de 3 de febrero de 2017, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica la lista de entidades que han comunicado su adhesión al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, actualizada al cuarto trimestre de 2016⁷⁰ se han adherido un gran número de entidades bancarias a este Código por lo que no sería de extrañar que la entidad Dineros S.A. estuviese también adherida.

En último lugar el Código de Buenas Prácticas hace referencia al derecho de alquiler en el caso de que el lanzamiento haya sido suspendido conforme a la ley 1/2013 y sus sucesivas modificaciones como bien explica la exposición de motivos del RDL 5/2017. En esta exposición se habla de las medidas tomadas por el legislador después de la crisis, siendo una de las primeras la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables establecido en el RDL 27/2012. Con este método no se modificaba el procedimiento de ejecución sino que se suspendía el lanzamiento temporalmente para no desalojar a las familias especialmente vulnerables. Debido a la situación económica el plazo de la suspensión se ha ido aumentando con las reformas posteriores, dándose en el RDL 5/2017 3 años más adicionales, hasta 2020, de suspensión de lanzamiento para esos colectivos en situación de vulnerabilidad además de ampliar los supuestos para poder acceder a esta paralización del lanzamiento. Carla no reúne los requisitos del art. 1 de la Ley 1/2013 puesto que se reúnen casos de unidad

⁶⁹ https://www.sepe.es/contenidos/personas/prestaciones/Cuantias_anuales.html consultado a 20 de mayo de 2018

⁷⁰ BOE núm. 50, de 28 de febrero de 2017, páginas 13968 a 13971

familiar pero en ningún momento se regula la situación del deudor individual, por lo que no podría solicitar la paralización del lanzamiento.

6.4 Otras modificaciones

En el caso de que la entidad de crédito no estuviese adherida al Código de Buenas Prácticas, se produce un cambio importante del art. 682.2 1º LEC que hay que destacar. En un principio este artículo exigía que en la escritura de constitución de la hipoteca figurase el precio por el que los interesados tasaban el bien hipotecado para que sirviese de tipo en la subasta. Si bien con la entrada en vigor de la Ley 1/2013 se añade que dicho tipo en la subasta no podrá ser inferior al 75 por cien del valor de la tasación realizada siguiendo los criterios establecidos en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario⁷¹. Nos encontramos así con una protección del deudor para que el bien no salga a subasta por un valor muy inferior al de la tasación.

Si antes mencionábamos la reforma del art.669.1 LEC en la que se buscaba la entrada de un mayor número de licitadores en la subasta, la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil⁷² modifica este artículo incluyendo un supuesto de reducción de la deuda del ejecutado. En concreto, el art. 669.3 LEC regula que durante el proceso de subasta puede que existan licitadores que deseen inspeccionar el inmueble y así se lo solicitarán al Tribunal. Y bien, si el deudor colabora con el Tribunal en esta labor de inspección del inmueble para facilitar la subasta, el deudor podrá solicitar al Tribunal una reducción de la deuda de hasta el 2 por cien del valor por el que el bien hubiera sido adjudicado. El Tribunal decidirá el porcentaje de deuda a reducir previa audiencia del ejecutante. Por lo que nos encontramos con una medida que favorece al deudor de varias maneras, ya que favorece que existan más licitadores con interés en el piso al poder inspeccionarlo y además la reducción de la deuda.

Esta ley 19/2015 también modifica las subastas públicas, “que tenían carácter presencial, por las diferencias en cuanto a su desenvolvimiento, las limitaciones a su publicidad y la gran rigidez a su procedimiento”⁷³. Con esta ley se introduce la subasta electrónica que soluciona el problema de la publicidad de los procedimientos, facilita la información que se puede aportar del bien y de la subasta y en último lugar se puede pujar en cualquier momento y desde cualquier lugar. Se introduce esta nueva forma de subasta mediante la modificación de los arts. 646, 647 y 668 LEC.

La Ley 1/2013 trae consigo unos beneficios para el deudor en el caso de que con la subasta no se obtenga la suficiente cantidad como para cubrir el crédito. Por lo que esta ley reforma el art. 579 LEC donde en su apartado segundo se regulan una serie de beneficios que puede ostentar el deudor. En el primero de ellos se da como beneficio la liberación del deudor si es capaz de abonar el 65 por cien de la deuda que queda en cinco años. Y en caso de no poder hacerlo en este tiempo, se da la opción de abonar el 80 por cien en 10 años. Si el deudor no puede cumplir esto, el acreedor podrá reclamar la totalidad de todo lo que se le deba. Y el segundo caso es una medida de protección al deudor para el caso en que el ejecutante o similar se adjudique la vivienda habitual del deudor. Desde el que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación, dentro del plazo

⁷¹ BOE núm. 90, de 15 de abril de 1981; en adelante LRMH

⁷² BOE núm. 167, de 14 de julio de 2015; en adelante Ley 19/2015

⁷³ IZQUIERDO BLANCO, P., PICÓ I JUNOY, J. y ADÁN DOMÉNECH, F.: *Manual de actuaciones frente a la ejecución hipotecaria inminente*, op.cit., p. 635

de 10 años, si se enajenase la vivienda la deuda que aun existiera con el ejecutado se reduciría un 50 por cien de la plusvalía obtenida en la venta. Esta medida protege claramente al deudor en el caso de que el ejecutante se adjudique el piso por un precio inferior al que lo pueda enajenar en unos años y así enriquecerse a costa del deudor.

El legislador no ha excluido que se puedan aplicar estos dos beneficios a la vez por lo que el deudor puede beneficiarse de ambos⁷⁴.

En vista de lo anterior, en el caso de que la entidad de crédito no conste como adherida al Código de Buenas Prácticas mediante las reformas que se han dado progresivamente, Carla estará más protegida frente al ejecutante. Como hemos visto, se ha facilitado el acceso a postores mediante la reducción de la cantidad necesaria para participar en la subasta además de la introducción de la puja electrónica. Mediante estos mecanismos sería más probable que existieran licitadores y la vivienda se subastase por un buen precio. Además recordemos que para el valor que servirá de tipo en la subasta no podrá ser inferior al 75 por cien del valor de la tasación realizada en virtud del art. 682.2 1º LEC. Mientras se diese la subasta, Carla podría colaborar con los Tribunales en el proceso de subasta y poder conseguir así una reducción de hasta el 2 por cien del valor por el que el bien hubiera sido adjudicado.

En caso de que existan pujas se estará a lo dispuesto en el art. 670 LEC ya comentado anteriormente pero de darse por desierta la subasta, la entidad podría adjudicarse la vivienda de Carla por el 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta al ser vivienda habitual (671 LEC).

Una vez realizada la subasta, el art. 704.1 LEC el Secretario Judicial le concedería un mes a Carla para desalojarlo y de existir motivo fundado podría extenderse hasta uno más.

Recordemos que con la ejecución hipotecaria del inmueble Carla no cubriría toda la deuda por lo que tendría una serie de beneficios ante el inminente proceso de ejecución ordinario que la entidad ejercería para intentar el cobro de toda la deuda. El primero de ellos es el establecido en el art. 1 RDL 8/2011 donde la cantidad inembargable de sueldo a Carla aumentaría en un 50 por cien. Los siguientes beneficios son los del art. 579.2 LEC antes mencionados, por los cuales Carla quedaría liberada si abonase el 65 por cien del resto de deuda en 5 años o el 80 por cien en 10 años. Y por último si la entidad se hubiese adjudicado la vivienda en la subasta y en los siguientes 10 años la enajenase, se vería reducida la deuda de Carla en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para equilibrar la situación desigual y de enriquecimiento que se produciría.

Aún con estos beneficios, la cantidad que debería Carla seguiría siendo muy alta en comparación con sus escasos ingresos y los gastos de un alquiler que se tendría que costear puesto que habría perdido su vivienda habitual.

6.5 Conclusiones cuarta cuestión

Después de la crisis surgen una serie de modificaciones, la mayoría en forma de Decretos-ley que buscan una mayor protección del deudor sin recursos. En la actualidad habría que diferenciar si la entidad de crédito está adherida al Código de Buenas

⁷⁴ IZQUIERDO BLANCO, P., PICÓ I JUNOY, J. y ADÁN DOMÉNECH, F.: *Manual de actuaciones frente a la ejecución hipotecaria inminente*, op.cit., p. 638

Prácticas o no. Recordemos que esta adhesión es voluntaria en virtud de su art. 5 RDL 6/2012 por lo que la entidad no estaría obligada a entrar en esta regulación.

Para el caso de que la entidad estuviese adherida, Carla cumpliría los requisitos del art. 3 referidos al umbral de exclusión debido a los escasos ingresos y recursos de los que dispone. Entre los requisitos, Carla no supera el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas, en los cuatro años anteriores sufrió una alteración económica significativa y la cuota hipotecaria resulta superior al 50 por cien de sus ingresos netos. Además de estos requisitos existen unos adicionales para poder solicitar las medidas complementarias y sustitutivas, que se dan en el caso ya que el préstamo garantizado recae sobre la única vivienda en propiedad de Carla y dicho préstamo fue para la adquisición del mismo, no carece de otros bienes con los que hacer frente a la deuda y dicho préstamo carece de otras garantías. Una vez cumplidos los requisitos Carla tendrá que solicitar estas medidas aportando a la entidad acreedora los documentos del art. 3.3 RDL 6/2012 que reflejen dicha situación económica.

Las medidas que se barajarían serían la quita y la dación en pago, se cumplen los requisitos para la dación ya que no se ha producido el anuncio de la subasta ni existen cargas posteriores a la hipoteca. Entre estas dos opciones y debido a la situación económica de Carla, lo más aconsejable sería la dación en pago de la vivienda habitual y la entidad estaría obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado y así quedaría cancelada la deuda (punto 3 del Anexo RDL 6/2012). Además Carla podría solicitar permanecer en la vivienda durante el plazo de dos años como arrendataria, con una renta anual del 3 por cien del importe total de la deuda cuando se realizó la dación generando su impago un interés de demora del 10 por cien. Y como último beneficio, el banco podría pactar la cesión de una parte de la plusvalía de la transmisión del inmueble si Carla colaborase en dicha transmisión.

Si por lo contrario, la entidad no estuviese adherida al Código de Buenas Prácticas se aplicarían una serie de modificaciones al proceso de ejecución hipotecario. En primer lugar el valor que servirá de tipo en la subasta no podría ser inferior al 75 por cien del valor de tasación como dice el art. 682.2 1º LEC. A partir de la entrada de RDL 8/2011 y RDL 7/2012 se potencia la entrada de postores ya que se modifica el art. 669.1 LEC reduciendo la cantidad que deben consignar hasta el 5 por cien del valor que se haya dado al bien. Aunque la innovación se ha dado con la introducción de la puja electrónica por la Ley 19/2015, supliendo así la presencialidad requerida con anterioridad en el momento de la subasta pudiendo los postores pujar desde la ubicación en la que estén y en cualquier momento además de que se aumenta así la publicidad y difusión. Por lo tanto tendríamos una subasta que atraería a más interesados y así subastar el bien por un mayor precio.

Durante el período de licitación Carla podría colaborar con el Tribunal permitiendo la examinación del inmueble y así desarrollarse la subasta de una manera adecuada y fluida con el beneficio que ello conlleva ya que podrá solicitar una reducción de la deuda de hasta el 2 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta.

Una vez subastado el bien se estará a lo regulado en el 670 LEC, sin embargo puede darse que la subasta quede desierta. En este caso, se da una diferencia fundamental tras la modificación que introducen el RDL 8/2011 y la Ley 1/2013 ya que el art. 671 LEC aumenta el tanto por cien de adjudicación del acreedor del inmueble, en caso de ser vivienda habitual, hasta el 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta cuando antes de la crisis el acreedor podía adjudicarse el bien por el 50 por cien.

Cuando finalice la subasta, en este caso no existirá un derecho a ser arrendatario durante un plazo de tiempo por lo que el Secretario Judicial en base al art. 704.1 LEC le concederá el plazo de un mes, ampliable a dos en caso de motivo justificado, para abandonar el domicilio.

Con lo generado por la subasta Carla no podría satisfacer el total de la deuda y la entidad de crédito acudiría a la vía de ejecución ordinaria para intentar completar el pago de la deuda. Si bien es verdad que al producirse este hecho, Carla gozaría del beneficio regulado en el art.1 RDL 8/2011 siendo inembargable un 50 por cien más de los ingresos que tenga no superiores al salario mínimo interprofesional.

En último lugar el art. 579.2 LEC concede dos beneficios a mayores a los que puede optar. El primero de ellos es la cancelación de la deuda si logra satisfacer el 65 por cien de la deuda restante en un plazo de 5 años o del 80 por cien en el plazo de 10. Vista la situación económica de Carla y calculando la cuota que debería satisfacer, contando que el piso en la subasta se hubiese vendido por su valor real, en 5 años sería imposible (cuota de casi 900 euros mensuales) y en 10 años también resultaría bastante difícil (cuota mensual de 545 euros). El segundo de los beneficios regulado en este artículo es para el caso en que la entidad de crédito se haya adjudicado el inmueble y proceda a su enajenación en un plazo de 10 años desde la aprobación de la adjudicación. Si de esta enajenación se obtuviese una plusvalía por parte de la entidad, la deuda se reduciría en un 50 por cien de dicha plusvalía.

Aun con estos beneficios Carla estaría en una situación complicada ya que la deuda pendiente sería muy elevada debido a la bajada del valor de los inmuebles provocada por la crisis. Y en vista de las modificaciones que se han ido produciendo se echa en falta la regulación en la ley 1/2013 de la figura del deudor individual como supuesto de especial vulnerabilidad.

7. QUINTA CUESTIÓN

¿Cabría plantear otras alternativas a las ya planteadas?

7.1 Enriquecimiento injusto

Una vez analizadas las modificaciones y respuestas más importantes en este sector, cabe mencionar otras alternativas que podría tener Carla que nos ofrece el ordenamiento jurídico.

En el caso de adjudicación de la vivienda hipotecada por el banco, cuando dicha adjudicación es por un valor menor al establecido en el valor de tasación en la escritura pública suele causar que la deuda con el acreedor no se cubra en su totalidad. Y es por esto que los deudores han intentado combatir esta situación mediante el enriquecimiento injusto de la entidad de crédito.

Recordar “los presupuestos que tienen que concurrir para que se dé el enriquecimiento injusto son (SSTS de 14 de julio de 1994, 22 de febrero de 2007, 9 de febrero de 2009 y 19 de julio de 2012) la obtención de una ventaja patrimonial por una persona, el correlativo empobrecimiento en el patrimonio de otra persona y la ausencia de causa o razón o situación jurídica que autorice aquel beneficio”⁷⁵. Esta jurisprudencia resalta

⁷⁵ IZQUIERDO BLANCO, P., PICÓ I JUNOY, J. y ADÁN DOMÉNECH, F.: *Manual de actuaciones frente a la ejecución hipotecaria inminente*, op.cit., p. 631

que el enriquecimiento injusto tiene carácter subsidiario por lo que para aplicar esta vía el deudor tiene que carecer de cualquier otra solución para combatir esta desproporción injustificada.

La aplicación subsidiaria tiene una serie de consideraciones, “en esta línea, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2012 concreta la aplicación subsidiaria de esta acción: si con la pretensión del enriquecimiento injustificado se pide lo mismo o no que otra acción al servicio del actor; si la pretensión de fondo del enriquecimiento injustificado viene ya regulada por normas concretas o por la previsión normativa; si la norma preferente de aplicación elimina, expresa o indirectamente, cualquier otra vía que teniendo idéntico o diferente fundamento persiga un mismo resultado u otro parecido; si el ordenamiento jurídico al señalar una acción específica y preferente otorga un plazo de prescripción con el cual ha pretendido cerrar la cuestión ante cualquier otra posibilidad de reclamación referida al mismo objeto, a sus subrogados o parte de él; si la acción específica y preferente ha perdido la viabilidad del éxito por defecto de prueba o interacción de alguna causa imputable al actor”.

En vista de que la continuación de la ejecución por la entidad de crédito para la satisfacción de la totalidad de la deuda está prevista en leyes, en concreto el art. 579.1 LEC, no parece que se cumpla la consideración requerida para la aplicación subsidiaria de esta acción. Esta es la línea a seguir por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de febrero de 2006⁷⁶ cuando dice “el enriquecimiento sin causa no puede ser aplicado a supuestos previstos y regulados por las leyes, pues entre otras razones no está a disposición del juzgador corregir, en razón de su personal estimación sobre lo que sea justo en cada caso, las resultas de la aplicación de las normas. Y esta Sala ha dicho que el enriquecimiento sin causa solo puede entrar en juego en defecto de previsión normativa, que aquí se produce y se ha explicado (Sentencias de 18 de enero de 2000, de 5 de mayo de 1997, de 4 de noviembre de 1994, de 19 de febrero de 1999, entre otras muchas)”.

Sin embargo a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015⁷⁷ se matiza esa exclusión en cualquier caso del enriquecimiento injusto en una adjudicación al acreedor del bien ejecutado. En la sentencia se incide en que la adjudicación por el ejecutante del bien por la mitad del valor de tasación y su posterior enajenación obteniendo de este modo una gran plusvalía podría ser considerado como enriquecimiento injusto al beneficiarse este tanto de la plusvalía como de la continuación de la ejecución contra el deudor. Esta línea jurisprudencial es la más reciente como por ejemplo en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014⁷⁸ donde se busca dar una solución más justa a estos casos que dejan al deudor en una situación muy desproporcionada con respecto al acreedor.

7.2 Cláusula rebus sic stantibus

La cláusula rebus sic stantibus, traducido del latín “quedándose así las cosas”, es una cláusula de equilibrio de la situación de las partes que tiene su origen en el Derecho Romano. Esta doctrina se ha llevado hasta la actualidad teniendo sus primeras apariciones en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1951⁷⁹ exponiendo

⁷⁶ STS de 16 de febrero de 2006 [núm. res.. 128/2006]

⁷⁷ STS de 13 de enero de 2015 [núm. res. 1147/2013]

⁷⁸ STS de 8 de septiembre de 2014 [núm. res. 464/2014]

⁷⁹ STS de 11 de junio de 1951 [RJ 1951/ 1649]

“la cláusula rebus sic stantibus, que autoriza el acoplamiento de lo convenido a las nuevas circunstancias sobrevenidas que alteran la base económica del contrato y rompen el equilibrio originario de las recíprocas prestaciones”.

Para poder apreciar esta cláusula el contrato debe ser sinalagmático (bilateral, recíproco y conmutativo) en base a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1991⁸⁰. Además tendrá que ser de tracto sucesivo ya que al extenderse el contrato en el tiempo, más posibilidades existen de que pueda cambiar la situación inicial entre los contratantes y por último deben estar expuestos a un hecho futuro.

En cuanto a los requisitos que se deben dar, nos encontramos con una cláusula no recogida expresamente en la normativa sino que se ha desarrollado doctrinal y jurisprudencialmente. Es por esto que los requisitos se recogen en diferentes sentencias, como por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2003⁸¹. En primer lugar se requiere una alteración extraordinaria de las circunstancias de una o ambas partes con respecto al momento de la celebración del contrato, ya que de darse la situación actual en aquel momento no se hubiese perfeccionado el contrato. También se requiere que exista una desproporción exorbitante entre las partes, afectando a la equivalencia inicial entre ellas y saliendo muy perjudicada una de las partes. En tercer lugar tiene que darse una superveniencia de circunstancias que eran imprevisibles a la hora de perfeccionar el contrato. Esta circunstancia imprevisible tiene que darse sobre el perjudicado sin que este pudiera tener control alguno sobre la situación. En último lugar debe carecerse de otro medio de reequilibrio ya que esta cláusula se aplica de forma subsidiaria en caso de que los contratantes no hayan pactado otra forma de solucionar los posibles desequilibrios futuros o no renunciasen a esta cláusula (sentencia Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1997⁸²).

En cuanto a la aplicación de esta cláusula a los contratos de préstamo hipotecario o compraventa de vivienda, la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 25 de julio de 2014⁸³ resalta que “declara la STS de 17 de enero de 2013 que la cláusula o regla rebus sic stantibus [estando así las cosas] trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato. Reconocida dicha regla por la jurisprudencia, esta se ha mostrado siempre, sin embargo, muy cautelosa en su aplicación, dado el principio general, contenido en el art. 1091 Cc, de que los contratos deben ser cumplidos (p. ej. SSTS 10-12-90, 6-11-92 y 15-11-00). Más excepcional aún se ha considerado su posible aplicación a los contratos de tracto único como es la compraventa (SSTS 10-2-97, 15-11-00, 22-4-04 y 1-3-07), y por regla general se ha rechazado su aplicación a los casos de dificultades de financiación del deudor de una prestación dineraria (SSTS 20-5-97 y 23-6-97)” si bien se ha descartado en un principio la aplicación de esta cláusula a estos casos, la misma sentencia también afirma que “si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la

⁸⁰ STS de 15 de abril de 1991 [RJ 1991/2691]

⁸¹ STS de 21 de marzo de 2003 [RJ 2003/2762]

⁸² STS de 10 de febrero de 1997 [RJ 1997/665]

⁸³ SAP de 25 de julio de 2014 [núm. res. 236/2014]

distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución. La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”.

Recordemos que los contratos en los que se puede aplicar esta cláusula son de tracto sucesivo, siendo difícil su aplicación en un contrato de compraventa que es de tracto único. En cuanto a esto la sentencia antes mencionada dice “En suma, la posible aplicación de la regla rebus sic stantibus a compraventas de viviendas afectadas por la crisis económica no puede fundarse en el solo hecho de la crisis y las consiguientes dificultades de financiación, sino que requerirá valorar un conjunto de factores, necesitados de prueba, tales como el destino de la casa comprada a vivienda habitual o, por el contrario, a segunda residencia o a su venta antes o después del otorgamiento de la escritura pública; la asignación contractual del riesgo de no obtener financiación y el grado de colaboración prometido por el vendedor para obtenerla, distinguiendo entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean; la situación económica del comprador al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de tener que pagar la parte pendiente del precio que esperaba poder financiar; el grado real de imposibilidad de financiación y sus causas concretas añadidas a la crisis económica general, debiéndose valorar también, en su caso, las condiciones impuestas por las entidades de crédito para conceder financiación; o en fin, las posibilidades de negociación de las condiciones de pago con el vendedor y, por tanto, de mantener el contrato como alternativa preferible a su ineficacia”. A tenor de esto tienen que darse unos cambios que perjudiquen gravemente al deudor y que se encuentre en una situación desprotegida para que se pueda apreciar esta cláusula donde la mayoría de los tribunales son tendentes a la revisión del contrato más que a su resolución en base al artículo 1091 Cc. Aun así ya hay sentencias que aprecian la resolución de la compraventa aplicando esta cláusula como nos confirma esta última sentencia “en la posterior Sentencia del Alto Tribunal, de 26 de abril de 2013, si se estima de aplicación la meritada cláusula y se procede a resolver el contrato de compraventa” además de que se califica la crisis económica como hecho notorio exento de necesidad de prueba.

En vista de lo anterior, Carla podría reclamar la aplicación de esta cláusula debido a que tanto la pérdida de su madre, que era la titular del contrato y que tenía recursos para afrontarlo, como la aparición de la crisis (hecho notorio) y posterior bajada del mercado inmobiliario eran sucesos que no se podían prever a la hora de la formación del contrato. Si bien los tribunales en caso de aplicar la cláusula para devolver el equilibrio de obligaciones a las partes se optaría por una renegociación como la disminución de cantidad de la cuota mensual a satisfacer y una ampliación del plazo o incluso una quita a favor del deudor en vista de su situación. Recordemos que la dación en pago fuera del Código de Buenas Prácticas es voluntaria y por lo tanto el tribunal no podría imponerla.

7.3 Otras medidas para afrontar la deuda

Otra medida que podría establecerse para las entidades que no formen parte del Código de Buenas Prácticas sería el establecimiento de un alquiler al deudor, al ser la vivienda habitual, por una renta anual baja y adaptada a los ingresos de este durante el plazo de unos años o hasta que su situación económica mejorase. De este modo Carla dispondría de tiempo para encontrar trabajo y sin tener que abandonar la casa, además de que el

banco se aseguraría una mayor probabilidad de cobro aunque durante un tiempo la renta fuera baja. Una vez Carla dispusiese de mayores ingresos y pudiese regularizar su situación, la renta volvería a ser la inicial y se finalizaría el arrendamiento con una opción de compra del inmueble. De esta manera no se procedería al desahucio y la entidad de crédito colaboraría en vista de su interés de cobro, ya que facilitándole la situación al deudor, este podrá volver a recuperar su antiguo nivel económico en menos tiempo.

En cuanto a estas negociaciones con el banco también podría pactarse una ampliación del plazo de amortización ya que de este modo la cuota disminuiría aunque los intereses subirían. También podríamos pedir una carencia de capital, que consiste en que durante un período de tiempo solo se pagarían intereses lo que significaría la reducción de la mitad de la cuota a pesar de no avanzar en el pago de la hipoteca.

También podría ponerse en contacto con la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH). Estos luchan contra los desahucios y conocen tanto la teoría legal como la práctica bancaria, por lo que podrían asesorar a Carla e incluso ayudarla a negociar con el banco⁸⁴.

Si en este caso Carla prevé que su situación no va a mejorar ni siquiera a medio plazo, podría comunicarle al banco su intención de vender la casa y de esta manera poder negociar un alargamiento de plazo o una pequeña quita o rebaja por la colaboración ya que al banco no le interesa quedarse con una vivienda que igual no puede vender hasta dentro de bastante tiempo debido a la crisis.

7.4 Conclusiones quinta cuestión

La primera alternativa que nos planteamos sería la alegación de un enriquecimiento injusto del banco en el caso de que este se adjudique el inmueble por un precio bastante inferior al valor de tasación, que sería muy probable ya que en ese momento la crisis era un hecho muy reciente y lo más seguro es que no existiesen licitadores. Recordemos que el piso se compró por un valor alto y después fue tasado por un valor bastante inferior. Además el enriquecimiento injusto es de aplicación subsidiaria, STS de 19 de julio de 2012, por lo que en teoría solo se puede acudir a esta acción en caso de no existir otra que persiga el mismo resultado o parecido. Si bien es cierto que la jurisprudencia no era partidaria de aplicar el enriquecimiento injusto, la reciente jurisprudencia ya no excluye su aplicación, STS 13 de enero de 2015, debido a que se busca una solución más justa para los casos en que se produce una situación desproporcionada entre ejecutante y ejecutado, como la adquisición por el cincuenta por cien del inmueble y posterior enajenación por un precio más elevado.

También cabría plantearse la aplicación de la cláusula rebús sic stantibus “quedándose así las cosas” que defiende que se mantenga en la medida de lo posible el equilibrio inicial de las partes durante todo el contrato. Sus requisitos vienen recogidos a través de la jurisprudencia ya que esta cláusula no viene recogida en la ley, en la STS de 21 de marzo de 2003 se exponen los requisitos para que se aplique esta cláusula. Se requiere una alteración extraordinaria de las circunstancias con respecto al momento de celebración del contrato, también una desproporción exorbitante entre las partes y por último que esta superveniencia de circunstancias sea impredecible.

⁸⁴ DE PABLO CONTRERAS, P.: *Hipoteca, su ejecución y dación en pago*, op.cit., p. 552

Los tribunales no suelen apreciar esta cláusula, SAP de Palma de Mallorca de 25 de julio de 2014, pero también afirman que de darse este cambio drástico e imprevisible para una de las partes en el contrato pueda revisarse o resolverse el contrato. En este caso Carla pierde a su madre que era la que afrontaba la renta y además pierde su trabajo debido a la crisis que fue catalogada como hecho notorio exento de prueba en la STS 26 de abril de 2013, por lo que podemos apreciar un gran cambio que perjudica a una de las partes no solo por su situación económica, sino que la vivienda por la que se constituyó la hipoteca tiene un valor muy inferior al del inicio del contrato tan solo 1 año después. Es por esto que se podría llegar a revisar el contrato para intentar restablecer el equilibrio inicial ya sea mediante una quita o una ampliación del tiempo y disminución de la renta ya que la resolución no suele darse en virtud del deber de cumplimiento de los contratos del art. 1091 Cc.

Otras medidas que se podrían establecer sería la conversión en un alquiler con renta baja durante un tiempo establecido para ayudar al deudor a mejorar su situación y poder afrontar cuanto antes la cuota de renta anterior, teniendo una opción de compra al final del arrendamiento pactado. También cabría negociar con el banco una ampliación del plazo de amortización o una carencia de capital ganando así algo de tiempo. Carla podría ponerse en contacto con la Plataforma de Afectados por la Hipoteca para que le asesorasen o incluso ayudarla a negociar con la entidad de crédito. Y en último caso si Carla cree que no va a mejorar su situación ni a corto ni largo plazo, podrá comunicarle al banco su intención de vender la casa y por esta colaboración negociar una quita o un alargamiento del plazo de amortización.

8. CONCLUSIONES FINALES

Una vez resueltas las cuestiones referentes al caso cabe concluir con un resumen de las claves para analizar este caso.

En cuanto a las desheredaciones establecidas en testamento, existe un cambio jurisprudencial (STS 3 de junio de 2014, 30 de enero de 2015 y 8 de abril de 2016) en el que se incluye el maltrato psicológico, y dentro de este el abandono familiar, en la causa de desheredación del art. 263 LDCG correspondiente al maltrato de obra. En vista del abandono familiar que sufre Amanda por las desheredadas, ya que estas no se vuelven a preocupar por ella y ni siquiera asisten al entierro, se podría concluir que existe justa causa de desheredación. Aunque las desheredadas si estimasen que no concurre esta causa, podrían ejercitar la acción declarativa de nulidad de la cláusula de desheredación testamentaria, siendo Carla como heredera la encargada de probar que concurrían dichas causas en base al art. 262.2 LDCG. Esta acción caducaría pasados 5 años desde el fallecimiento del causante.

La donación que realiza Amanda a favor de su hija Fátima sería declarada inoficiosa ya que en base al art. 636 Cc no se puede donar más de lo que se puede dar por testamento, protegiendo así las legítimas que puedan existir. En este caso y tras calcular la legítima en base a los art. 244 LDCG y 818 Cc, observamos que existe una cantidad significativamente más alta de deudas que de bienes por lo que Amanda con esta donación se habría excedido y Fátima tendría que devolver la cantidad donada íntegramente. Carla debería ejercer la acción que le faculta el art. 251.1 LDCG contra Fátima para traer de vuelta al caudal de la herencia dicha donación inoficiosa.

La renuncia de Daniela del legado sería válida puesto que tanto la doctrina como la jurisprudencia (STS 20 de octubre de 1992) consideran que no son necesarias las

mismas formalidades que para repudiar la herencia, sirviendo con la declaración de voluntad clara e inequívoca del legatario. Además de que no tendría sentido que se acepte el legado automáticamente como establece el art. 882 Cc y para repudiarlo existiesen unas formalidades específicas, por lo que se intenta flexibilizar la repudiación de estos.

Una vez renunciado el legado, se entendería que Daniela no lo ha poseído en ningún momento (art. 440 Cc). El legado pasaría a refundirse en la masa hereditaria (art. 888 Cc), recordando que la renuncia sería irrevocable (art. 997 Cc).

La aceptación tácita es la que se hace por actos que suponen la voluntad de aceptar o que no se podrían ejecutar sino con la cualidad de heredero (art. 999 Cc). En base a esto Carla incurre en aceptación tácita cuando regala parte de la ropa de su madre a una vecina, puesto que se adueña de esos bienes y realiza una acción que tan solo el heredero podría realizar. Añadir que el resto de acciones que realiza no serían consideradas aceptación tácita puesto que retirar dinero del banco o vender ciertos bienes para costear un entierro son entendidos por la jurisprudencia (STSJ de La Rioja de 9 de febrero de 2009) como actos que se pueden dar sin apreciarse voluntad de aceptar, y el abono del impuesto de sucesiones tampoco entraría dentro de la aceptación tácita (STS de 20 de enero de 1998). En base a esto, Carla habría aceptado tácitamente por una acción insignificante en cuanto al valor monetario que podían tener las prendas regaladas, advirtiéndose así la precaución que se debe tener en cuanto a los actos que se realizan cuando fallece una persona ya que se respondería con los propios bienes de las deudas del causante (1003 Cc).

En este caso se produce el inicio del procedimiento de ejecución en plena crisis. En ese momento el procedimiento de ejecución beneficiaba al acreedor y no se protegía de una manera razonable al deudor. En este caso existían en el ordenamiento jurídico cuatro soluciones ante el impago por el deudor de la deuda: los procedimientos de ejecución especial y ordinario, la dación en pago y la venta extrajudicial. La dación en pago (art. 140 LH) era voluntaria y tendría que se acordada con la entidad por lo que no sería probable que se diera dado que entre el valor del piso y la deuda total existe una gran diferencia. La venta extrajudicial (art. 129 LH) no estaba muy extendida y existía una problemática en cuanto a su denominación como “proceso” extrajudicial por lo que se dudaba de su constitucionalidad. A partir de la LEC se denomina venta extrajudicial pero aún existía cierta controversia jurisprudencial al respecto. Lo más probable, y que de hecho se da, sería la tramitación del procedimiento especial de ejecución hipotecaria (art. 685.1 LEC) que derivaría en una subasta de la vivienda que lo más probable carecería de licitadores debido a que con la crisis eran muy pocos los que compraban o podían acceder a un préstamo por lo que lo más probable es que existiesen pujas bajas o quedase desierta la subasta (art. 671 LEC) pudiendo la entidad adjudicarse el bien por la mitad de su valor. Y además de esta desventaja, el proceso no acabaría aquí ya que seguiría existiendo una cantidad importante de deuda que satisfacer y en base al art. 1911 Cc, 105 LH y 579 LEC se seguiría el proceso por la vía de ejecución ordinaria persiguiendo los bienes de Carla presentes y futuros, bastando con un escrito de continuación de la ejecución. Observamos que con la regulación anterior se podían dar situaciones injustas y en las que los deudores quedasen en una situación de desamparo con apenas protección alguna.

En vista de estos problemas que la crisis saca a la luz, el legislador lleva a cabo una serie de modificaciones con el objetivo de proteger a la parte deudora en una época de

dificultades económicas. En 2012 entra en vigor el Código de Buenas Prácticas, RDL 6/2012, que da una serie de soluciones para los deudores que cumplan una serie de requisitos aunque dicho texto es de adhesión voluntaria para las entidades de crédito (art. 5 del mismo).

En el caso de que la entidad de crédito estuviese adherida al RDL 6/2012, Carla cumpliría los requisitos del umbral de exclusión (art. 3) debido a su situación económica. Se cumplirían los requisitos para establecer una quita o la dación en pago (no se ha producido el anuncio de la subasta ni la vivienda está gravada con cargas posteriores, punto 3 e) del anexo) si bien por la difícil situación económica de Carla lo más probable es que el banco tuviese que aceptar la dación en pago de la vivienda y ver así cancelada la deuda en base al punto 3 b) del anexo y ratificado por la jurisprudencia en la SAP de Barcelona de 11 de mayo de 2016. Además el apartado c) del mismo punto del anexo facultaría a Carla para permanecer en la vivienda durante dos años como arrendataria satisfaciendo una renta anual del 3 por cien del importe total de la deuda cuando se realizó la dación y generando el impago de esta un interés de demora del 10 por cien. Y en último lugar, en base al apartado d) del punto 3 del anexo, Carla podría pactar con el banco la precepción de una parte de la plusvalía generada por la venta del piso como contraprestación de su colaboración en la enajenación.

Si la entidad no estuviese adherida al Código de Buenas Prácticas, las diferentes modificaciones introducirían una serie de cambios en el proceso de ejecución especial hipotecario. Se potencia la entrada de postores ya que se reduce hasta el 5 por cien, del valor que se le diera al bien, la cantidad a consignar (RDL 8/2011 y RDL 7/2012). Además de la introducción de la subasta electrónica (Ley 19/2015) que facilita la publicidad y acceso a la subasta para los postores. En cuanto al valor que servirá de tipo en la subasta no podrá ser inferior al 75% del valor de tasación inicial (art.682.2 1º LEC). En base a estas modificaciones tendríamos un proceso de subasta al que acudirían más postores y se podría conseguir un precio adecuado.

Si estos postores quisieran examinar la vivienda y Carla colaborase con el Tribunal permitiendo dicha examinación, podría solicitar una reducción de la deuda de hasta el 2 por cien del valor por el que hubiera salido a subasta (669.3 LEC).

También se combaten las posibles situaciones injustas que se daban cuando la subasta quedaba desierta, elevando al 70 por cien el valor por el que la entidad podría adjudicarse la vivienda habitual de Carla (modificación de los RDL 8/2011 y Ley 1/2013 al art. 671 LEC).

Una vez finalizada la subasta, Carla debería abandonar el domicilio en el plazo de un mes, ampliable a dos por motivo justificado, en base al art. 704.1 LEC. Recordemos que aún con las modificaciones establecidas, lo generado en la subasta no podría satisfacer la cantidad total de la deuda. En este caso, Carla gozaría de una serie de beneficios para combatir la consiguiente ejecución ordinaria que la entidad de crédito llevaría a cabo. En primer lugar sería inembargable un 50 por cien más de los ingresos que tenga no superiores al SMI (art. 1 RDL 8/2011). En segundo lugar el art. 579.2 LEC concedería la cancelación de la deuda si Carla satisface el 65 por cien de la deuda restante en 5 años o el 80 por cien en el plazo de 10. En tercer lugar el artículo anterior regula que si la entidad se hubiese adjudicado el inmueble y lo enajenase en un plazo de 10 años obteniendo una plusvalía, la deuda se reduciría un 50 por cien de dicha plusvalía.

A pesar de estos beneficios la situación de Carla seguiría siendo delicada ya que esta no puede beneficiarse de la suspensión del lanzamiento regulado en la Ley 1/2013 al no contemplarse el supuesto del deudor individual. Por lo que la mejor solución para Carla sería que la entidad estuviese adherida al Código de Buenas Prácticas para ejercer la dación en pago.

En cuanto a otras opciones, en primer lugar el enriquecimiento injusto se daría en el caso de adjudicación por la entidad de la vivienda y su posterior enajenación por un precio superior que podría darse en este caso ya que en 2009 la mayoría de las subastas quedaban desiertas por la crisis. Recordemos que en base a la STS de 19 de julio de 2012 es de aplicación subsidiaria, no pudiendo defenderse Carla de esta situación mediante cualquier otra acción y que su aplicación por la jurisprudencia es reciente (STS 13 de enero de 2015).

En segundo lugar la cláusula rebus sic stantibus defiende que se mantenga el equilibrio inicial de las partes durante la vida del contrato. Se requiere para su aplicación una alteración extraordinaria de las circunstancias, una desproporción exorbitante entre las partes y que la superveniencia sea impredecible para la parte que la sufre (STS de 21 de marzo de 2003). Si bien los tribunales no venían aplicándola, en la jurisprudencia más moderna (SAP de Palma de Mallorca de 25 de julio de 2014 y STS de 26 de abril de 2013) se admite que la crisis es un hecho notorio exento de prueba y que si se da ese cambio de circunstancias puede llegar a revisarse o resolver el contrato. La mayoría de tribunales opta por la revisión (respetando el art. 1091 Cc) del contrato pudiendo en este caso imponer una quita o una ampliación del plazo de amortización.

Otras alternativas que se podrían dar serían: la conversión de la deuda en un alquiler con posterior opción de compra, la negociación con el banco de una ampliación del plazo de amortización o una carencia de capital, acudir a una PAH o la colaboración con el banco para la venta de la vivienda y así obtener una quita o un aplazamiento.

9. BIBLIOGRAFÍA

DE PABLO CONTRERAS, P.: *Hipoteca, su ejecución y dación en pago*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014.

GARCÍA VILA, J.A., GÓMEZ MARTÍNEZ, J. y SERRANO DE NICOLÁS, A.: *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo V Sucesiones, Aranzadi, 2015.

IZQUIERDO BLANCO, P., PICÓ I JUNOY, J. y ADÁN DOMÉNECH, F.: *Manual de actuaciones frente a la ejecución hipotecaria inminente*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2017.

JUÁREZ GONZÁLEZ, J.M.: *Guía profesional de sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ECRICHE, F. y APARICIO URTASUM, C.: *Sucesiones y herencias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

LASARTE, C.: *Compendio de derechos reales, derechos reales e hipotecarios*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2017.

LASARTE, C.: *Derecho de sucesiones, principios de derecho civil VII*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2017.

LOPEZ Y LOPEZ, A.M Y HORNERO MENDEZ, C., “La sucesión mortis causa: conceptos generales”, en AA VV, *Derecho de sucesiones*, (LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M. y VALPUESTA FERNANDEZ, R., Edit.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: *Lecciones de derecho civil, Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2016.

MOCHÓN, F.: *La ejecución hipotecaria y dación en pago*, El Notario del siglo XXI, revista marzo-abril, 2018, <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-41/547-la-ejecucion-hipotecaria-y-la-dacion-en-pago-0-7742652760578927>, consultado a 16 de mayo de 2018.

PÉREZ ÁLVAREZ, M.A (Coordinador), MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P. y CÁMARA LAPUENTE, S.: *Curso de derecho civil (V) Derecho de Sucesiones*, Colex, Madrid, 2013.

10. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

STS de 11 de junio de 1951 [RJ 1951/1649]

STS de 15 de abril de 1991 [RJ 1991/2691]

STS de 20 de octubre de 1992 [núm. res. 7867/1992]

STS de 12 de julio de 1996 [RJ 1996/5887]

STS de 10 de febrero de 1997 [RJ 1997/665]

STS de 20 de enero de 1998 [RJ 1998/57]

SAP de Zaragoza de 5 de diciembre de 2002 [AC 2003/222]

STS de 13 de febrero de 2003 [RJ 2003/1017]

STS de 21 de marzo de 2003 [RJ 2003/2762]

STS de 21 de abril de 2003 [RJ 2003/3719]

STS de 16 de febrero de 2006 [núm. res. 128/ 2006]

STS de 31 de mayo de 2006 [RJ 2006/3175]

STS de 18 de diciembre de 2006 [RJ 2007/442]

STSJ de La Rioja de 9 de febrero de 2009 [JT 2009/778]

SAP de Cádiz de 17 de abril de 2009 [núm. res. 79/2013]

STS de 30 de octubre de 2012 [EDJ 2012/326619]

AAP de Barcelona de 18 de diciembre de 2013 [núm. res. 193/2013]

AAP de Pontevedra de 21 de enero de 2014 [núm. res. 9/2014]

STS de 3 de junio de 2014 [núm. res. 2014/9948]

SAP de 25 de julio de 2014 [núm. res. 236/2014]

STS de 8 de septiembre de 2014 [núm. res. 464/2014]

SAP de Alicante de 7 de noviembre de 2014 [AC 2015/67]

SAP de A Coruña de 4 de diciembre de 2014 [JUR 2015/72697]

STS de 13 de enero de 2015 [núm. res. 1147/2013]

STS de 30 de enero de 2015 [EDJ 2015/16322]

STS de 19 de febrero de 2015 [núm. res. 1414/2015]

STS de 16 de febrero de 2016 [núm. res. 128/2016]

AAP de Barcelona de 27 de abril de 2016 [núm. res. 173/2016]

SAP de Barcelona de 11 de mayo de 2016 [núm. res. 215/2016]

SAP de Valencia de 20 de julio de 2016 [núm. res. 822/2016]

SAP de Barcelona de 26 de julio de 2016 [núm. res. 267/2016]