

Caso herencia y deuda hipotecaria



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Grado en Derecho
Trabajo fin de grado

2018

Tutor: Antonio Legerén Molina
Estudiante: José Pisano Díaz

ÍNDICE

1. Lista de abreviaturas	4
2. Antecedentes de hecho. Supuesto práctico	5
3. Introducción. Metodología y aspectos comunes las preguntas	7
3.1 La vecindad civil gallega	7
3.2 Edades de las personas implicadas en el caso	8
4. ¿Es válida la desheredación? ¿podrían impugnarla las desheredadas? ¿debería devolver Fátima la cantidad que le donó su madre?	8
4.1 Introducción	8
4.2 Concepto y causas de desheredación. Validez y posible impugnación	9
4.3 Análisis de las posibles causas de desheredación	10
4.3.1 Preliminar	10
4.3.2 Análisis del cambio jurisprudencial de las causas de desheredación del artículo 853 CC.	10
4.4 Aplicación al supuesto de hecho. Respuesta a las preguntas planteadas	12
4.5 Devolución de la donación por parte de Fátima. Ingratitud, inoficiosidad y colación	13
5. ¿Es válida la renuncia de Daniela? De serlo, ¿qué consecuencias tiene? De no serlo, ¿cómo debería hacerse? ¿Ha aceptado Carla la herencia?	15
5.1 Introducción	15
5.2 Cuestiones comunes a la renuncia y aceptación	15
5.3 La renuncia del legado. Concepto y forma	16
5.4 La aceptación	18
5.4.1 Concepto y consecuencias de la aceptación	18
5.4.2 Formas de aceptación	19
5.4.3 Aplicación al supuesto de hecho. Respuesta a las preguntas planteadas	20
6. ¿Que respuestas daba el ordenamiento jurídico a la situación económica Carla cuando el banco reclamó la deuda (2009)?	22
6.1 Introducción	22
6.2 Algunos posibles modos de pago	22
6.3 Procedimientos ejecución hipotecaria en 2009	22
6.3.1 Preliminar	23
6.3.2 El procedimiento ejecutivo ordinario	24
6.3.3 La venta extrajudicial del bien hipotecado	26
6.3.4 El procedimiento especial de ejecución hipotecaria	26
7. ¿Cual sería la respuesta del ordenamiento jurídico si el caso ocurriera en la actualidad?	30
7.1 Introducción	30

7.2 Normativa para la protección de los deudores hipotecarios	30
7.2.1 Real Decreto-ley 8\2011. Inicio de las medidas	30
7.2.2 Real Decreto-ley 6\2012. Código de Buenas Prácticas	30
7.2.3 Ley 1\2013. Profundización en la protección de los deudores hipotecarios	32
7.2.4 Ley 25\2015. Mecanismo de segunda oportunidad	34
7.3 Evolución jurisprudencial. Procedimiento de ejecución y dación en pago	35
7.3.1 Jurisprudencia del TJUE y Directiva 93\13 CEE	35
7.3.2 Resoluciones judiciales dictadas sobre dación en pago forzosa	36
8. ¿Se le ocurren otras alternativas?	37
8.1 Introducción	37
8.2 Modificación de la normativa para la protección de los deudores hipotecarios	38
8.3 Alternativas al procedimiento de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual	39
8.3.1 Iniciativas Parlamentarias. Dación en pago forzosa y otras medidas	39
8.3.2 El mecanismo de segunda oportunidad o “ <i>fresh start</i> ”	40
8.3.3 La cláusula <i>rebus sic stantibus</i> y la teoría de la imprevisión	41
8.3.4 Otras alternativas	42
9. Conclusiones. Respuesta a las preguntas	43
9.1. ¿Es válida la desheredación?¿podrían impugnarla las desheredadas?¿debería devolver Fátima la cantidad que le donó su madre?	43
9.2 ¿Es válida la renuncia de Daniela? De serlo, ¿qué consecuencias tiene? De no serlo, ¿cómo debería hacerse? ¿Ha aceptado Carla la herencia?	44
9.3 ¿Que respuestas daba el ordenamiento jurídico a la situación económica Carla cuando el banco reclamó la deuda (2009)?	46
9.4 ¿Cual sería la respuesta del ordenamiento jurídico si el caso ocurriera en la actualidad?	47
9.5 ¿Se le ocurren otras alternativas?	48
Bibliografía	49
Apéndice jurisprudencial	50

1. Lista de abreviaturas

- AA VV: Autores varios
- Art.: Artículo.
- BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales
- BOE: Boletín Oficial del Estado.
- CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- CCOO: “Sindicato” Comisiones Obreras
- Cfr.: Confróntese. Utilizado para referirse concretamente a una parte del contenido de una obra.
- CONFAVC: Confederació d'Associacions Veïnals de Catalunya.
- Coord.: Coordinador/a.
- DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado
- Dir.: Director/a.
- Ed.: Editorial
- EU: Unión Europea
- FJ: Fundamento jurídico.
- INE: Instituto Nacional de Estadística.
- IPREM: Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
- LDCG: Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.
- LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- LH: Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la Ley Hipotecaria.
- Núm.: Número.
- P.: Página
- PAH: Plataforma De Afectados por la Hipoteca.
- PP.: Páginas
- RDL: Real Decreto-ley
- RJ: Código de referencia de la jurisprudencia extraída de la base de datos Aranzadi.
- S.: Siguiete.
- SAP: Sentencia de Audiencia Provincial.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
- Ss.: Siguietes
- SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- TC: Tribunal Constitucional.
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TS: Tribunal Supremo.
- UGT: “Sindicato” Unión General de Trabajadores
- Vid.: Véase. Utilizado para referirse de forma general al contenido de una obra.

2. Antecedentes de hecho. Supuesto práctico

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 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€.

PREGUNTAS

1. ¿Es válida la desheredación?¿podrían impugnarla los desheredados?¿debería devolver Fátima la cantidad que le donó su madre?
2. ¿Es válida la renuncia de Daniela? De serlo, ¿qué consecuencias tiene? De no serlo, ¿cómo debería hacerse? ¿Ha aceptado Carla la herencia?
3. ¿Qué respuestas daba el ordenamiento jurídico a la situación económica de Carla cuando el banco reclamó la deuda (2009)?
4. ¿Cuál sería la respuesta del ordenamiento jurídico si el caso ocurriera en la actualidad?
5. ¿Se le ocurren otras alternativas?

3. Introducción. Metodología y aspectos comunes las preguntas

El objetivo de este trabajo consiste en responder a las cuestiones planteadas sobre el caso práctico de acuerdo con la legislación vigente en España a 22 de junio de 2018.

Como se puede observar, el caso está dividido en dos grandes ejes temáticos. Por una parte, todo lo relacionado con el Derecho de Sucesiones, que abarca principalmente cuestiones relacionadas con la desheredación —causas que la justifican y su evolución jurisprudencial—, las donaciones inoficiosas, la renuncia a la herencia —requisitos formales y consecuencias— y su posible aceptación tácita —requisitos, consecuencias y tratamiento jurisprudencial—. Por otra parte, en las últimas tres preguntas se estudia la ejecución de la garantía hipotecaria en el Derecho español, la evolución de la protección de los deudores hipotecarios en el contexto de la crisis económica de 2008 y las medidas alternativas que se podrían llevar a cabo ante la problemática de los deudores hipotecarios en situación de exclusión.

Las preguntas se irán tratando en el mismo orden en el que aparecen recogidas en el supuesto de hecho, la estructura seguida variará dependiendo de si la cuestión es larga o corta. En el caso de las primeras se introducirá el contenido del epígrafe, luego se desarrollará y desde una perspectiva teórica; posteriormente se aplicará el análisis al caso práctico respondiendo a los interrogantes propuestos. A lo largo del trabajo se estudiarán las materias no solo en lo necesario para dar una respuesta concreta, sino también en su contexto, para poder justificar jurídicamente la conclusión a la que se llega. En el desarrollo de los diferentes epígrafes se irán esclareciendo las cuestiones planteadas, pero en todo caso, en las conclusiones se responderá de forma directa a todas ellas.

Antes de abordar las preguntas planteadas en este trabajo, es necesario tratar dos cuestiones comunes a todas ellas: la vecindad civil y la edad de las personas implicadas en el caso.

3.1 La vecindad civil gallega

La vecindad civil determina la legislación civil aplicable a los ciudadanos españoles (cfr. art. 14.1 del *Código Civil*)¹. Así, una persona puede estar sujeta al Derecho común o a alguno de los Derechos forales de Galicia, Cataluña, País Vasco, Valencia, Navarra, Baleares o Aragón. Independientemente de la vecindad civil que se ostente, el Derecho Común se aplica siempre de forma supletoria (arg. ex. art. 4.3 *CC* y 149.3 *CE*).

En el caso práctico no se especifica ninguna vecindad civil, más allá de afirmar que Amanda es “vecina del municipio de Culleredo”. Esta expresión no tiene porqué entenderse en un sentido jurídico y es suficientemente vaga como para que no se pueda asegurar que Amanda ostenta la vecindad civil gallega. En principio solo se puede garantizar que Amanda residió en Galicia desde 1965, año desde el que empezó a ser inquilina del piso que más tarde compraría. La incertidumbre sobre la vecindad civil de Amanda se extiende también a sus hijas puesto que aunque un recién nacido adquiere la vecindad civil que tuvieran sus padres al momento de nacer el hijo (cfr. art. 14.2 *CC*), si no se puede determinar con seguridad la vecindad civil de Amanda, no se puede esclarecer por esta vía la vecindad civil de las cuatro hijas.

No obstante, sí se puede aseverar que en el momento de otorgar testamento Amanda ostentaba la vecindad civil gallega, al haber residido de forma continuada durante más de 10 años en Culleredo,

1. El *Código Civil* se publica por *Real Decreto de 24 de julio de 1889* en el BOE núm. 206, de 25 julio de 1889; en adelante, *CC*.

sin que conste, por su parte, declaración en contrario (cfr. art. 14.5.2º CC). Este mismo razonamiento se puede aplicar a Carla, que trabajó en una peluquería de Culleredo “desde los 17 años”; y también a Fátima “casada con un empresario coruñés”. No se dan más datos en el supuesto práctico, pero parece razonable suponer que las otras dos hijas de Amanda también ostentan la vecindad civil gallega, pues queda claro que el núcleo familiar de los Otero Copeiro se ubica en la provincia de A Coruña.

3.2 Edades de las personas implicadas en el caso

En el supuesto no se recoge la edad de las personas implicadas, aunque sí se aportan un conjunto de datos nos permiten deducir las edades aproximadas. Para todo el trabajo supondremos ciertas las cifras recogidas en la siguiente tabla.

	Año	Amanda	Carla	Daniela	Elsa	Fatima	Fabricia	Fabiola
Muerte Amanda	2008	66	41	40	39	38	10	9
Jubilación Amanda	2007	65	40	39	38	37	9	8
Testamento Amanda	2005	63	38	37	36	35	7	6
Abandono Amanda	2001	59	34	33	32	31	3	2
Nacimiento Fabiola	1999	57	32	31	30	29	1	0
Accidente + Nacimiento	1998	56	31	30	29	28	0	
Divorcio Amanda	1985	43	18	17	16	15		
Nacimiento Fatima	1970	28	3	2	1	0		
Nacimiento Elsa	1969	27	2	1	0			
Nacimiento Daniela	1968	26	1	0				
Nacimiento Carla	1967	25	0					
Nacimiento Amanda	1942	0						

Para elaborar esta tabla partimos de tres premisas: 1) Amanda se jubila con 65 años al ser esta la edad media de jubilación en España en 2007. 2) Tanto Amanda como Fátima, tienen a su primera hija con la edad media que corresponde a cada año, según los datos sobre madres primerizas del Instituto Nacional de Estadística (INE)². 3) Ambas conciben a sus hijas con un año de separación; en este caso no podemos atender a los datos recogidos por el INE, puesto que los resultados serían incoherentes con los sucesos expuestos en el caso.

4. ¿Es válida la desheredación? ¿podrían impugnarla las desheredadas? ¿debería devolver Fátima la cantidad que le donó su madre?

4.1 Introducción

En este epígrafe se responderá a las preguntas planteadas con respecto a la desheredación de Elsa, Fátima y sus hijas. Primero se empezará tratando el concepto, efectos y causas de la desheredación; posteriormente se analizarán las diferentes situaciones expuestas en el caso práctico y se determinará si son motivos válidos de desheredación. Para terminar se abordará la cuestión de la donación de 10.000€ que Amanda realiza a Fátima.

2. Los datos sobre la edad media, de las madres primerizas, correspondientes a cada año y en cada provincia del Reino de España, se pueden consultar en la página oficial del Instituto Nacional de Estadística, disponible en el siguiente enlace: <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=1579> (consultado el 02/01/2018).

4.2 Concepto y causas de desheredación. Validez y posible impugnación

La desheredación es la disposición testamentaria expresa por la que el testador priva a un legitimario de su cuota hereditaria por concurrir alguna de las causas recogidas en el artículo 263 de la *Ley 2\2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia*³.

En el supuesto práctico se pregunta si la desheredación prevista por Amanda en el testamento es válida. En el artículo 262 de la LDCG se establecen un conjunto de requisitos para la validez de las cláusulas de desheredación, que posteriormente la jurisprudencia ha ido matizando⁴:

1. Que se haga en testamento válido.
2. Que no haya mediado reconciliación entre el causante —ofendido— y el legitimario —ofensor—, requisito desarrollado en el artículo 266 LDCG.
3. Que se exprese en el testamento la causa de la desheredación. No se exige que se describan los hechos.
4. Que la causa sea cierta y este recogida en el artículo 263 LDCG.

Visto lo anterior, la desheredación sólo podría ser invalidada si la causa expresada por la testadora no fuera cierta —cosa que no podemos saber—, o no fuera una de las recogidas en el 263 LDCG —cuestión que analizaremos en el siguiente subepígrafe—.

Esto último porque del caso práctico se desprende que, en principio, el testamento de Amanda no adolece de ningún vicio que pueda cuestionar su validez⁵. Según parece, tampoco medió reconciliación entre ella y sus hijas. Por último, como nada dice el supuesto de hecho no podemos saber si se expresaron las causas de desheredación en el testamento. Si no se cumpliera este requisito la cláusula testamentaria sería nula y las hijas desheredadas injustamente conservarían su derecho a la legítima (cfr. art. 263 LDCG).

En todo caso las descendientes desheredadas podrían impugnar el testamento alegando la falsedad de la causa expresada por la causante. Si se diera esta situación, la heredera tendría la obligación de probar la realidad de lo recogido en el testamento (arg. *ex* art. 262.2 LDCG). Si se demostrara la falsedad de los hechos, las legitimarias desheredadas dispondrán de una acción personalísima (y por lo tanto intransmisible) para dejar sin efectos la desheredación injusta⁶.

3. Publicada en el BOE núm. 191, de 11/08/2006; en adelante, LDCG. El artículo 262 de la LDCG recoge que “*El desheredamiento justo de un legitimario priva a éste de su legítima*”. En el *Código Civil* español se regulan las causas de desheredación en los artículos 852 a 855, de una forma muy similar a lo recogido en la ley gallega.

4. Sobre los requisitos legales de la desheredación y su aplicación jurisprudencial vid. SALAS CARCELLER, A.: “Sobre la desheredación”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, p. 146.

5. Los vicios que *a priori* podrían cuestionar la validez del testamento, serían: la inobservancia de disposiciones legales imperativas (cfr. art. 669 a 673 CC), vicios de voluntad (cfr. arts. 658, 672 y 685 CC) o capacidad (cfr. art. 662 a 666 CC), presencia de testigos (cfr. art. 681 a 684) o requisitos formales (cfr. art. 687 CC), así como las previsiones de las secciones 4ª, 5ª, o 6ª del Título III del *Código Civil*, dependiendo de si se tratara de un testamento ológrafo, abierto o cerrado y en todo caso las recogidas en la sección 10ª. Entendemos que de la literalidad del caso práctico se deduce que el testamento de Amanda Copeiro no adolece de ninguno de estos vicios.

6. Es importante tener en cuenta el Tribunal Supremo ha entendido en sentencias como la STS de 24 noviembre de 1992 [RJ 1992\9367], FJ séptimo, que la impugnación de la validez de un testamento, en el que se excluye al demandante, conlleva la aceptación tácita de la herencia. En principio, dado que la herencia es deficitaria, no parece probable que las desheredadas estuvieran interesadas en impugnar la validez del testamento, aunque podrían hacerlo aún sin mediar interés económico, puesto que la institución de heredero va más allá del valor patrimonial que se transmite, en este sentido cfr. APARICIO URTASUM, C.: *Sucesiones y herencias: doctrina, esquemas, cuestiones, jurisprudencia y*

4.3 Análisis de las posibles causas de desheredación

4.3.1 Preliminar

Los hechos que tienen relevancia para analizar si han concurrido causas válidas de desheredación, son los siguientes: Elsa, Fátima y sus hijas, no tienen ninguna relación con Amanda, aún siendo una persona dependiente y necesitada de cuidados [1]. Además, Elsa vertió testimonio falso contra Amanda en un juicio por divorcio [2]. Por su parte, Fátima, tras exigir a su madre todos sus ahorros (como contraprestación a los cuidados que Amanda necesita)[3], la abandonó porque según ella era una “vieja amargada” [4].

En virtud de estos hechos las posibles causas que podrían justificar la desheredación serían las reguladas en el artículo 263 de la LDCG: “*Haberle negado alimentos a la persona testadora* [3]” y “*Haberle maltratado de obra* [1 y 4] *o injuriado gravemente* [2]”. Para analizar si la conducta de las descendientes supone una causa justa de desheredación hay que atender a la interpretación jurisprudencial del precepto señalado. Dado que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia no ayuda a esclarecer la interpretación del precepto señalado, acudiremos a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, puesto que las causas de desheredación reguladas en el Derecho Común coinciden sustancialmente con las reguladas en el mencionado artículo 263 LDCG⁷.

Atendiendo a la interpretación jurisprudencial y a la doctrina más autorizada, hay que tener en cuenta que tanto el “maltrato de obra” como las “injurias graves” son dos expresiones que, ni se deben asimilar a los restrictivos conceptos penales, ni se exige que medie condena por los respectivos delitos⁸. De hecho se ha producido un cambio jurisprudencial recogido en la STS de 3 de junio de 2014 [RJ 2014\3900] y consolidado en la STS de 30 de enero de 2015 [RJ 2015\639], que amplía los supuestos en los que el artículo 853 CC justifica la desheredación⁹. En el siguiente subepígrafe se analizará este cambio jurisprudencial que supone una pieza clave para analizar la validez de las desheredaciones previstas en el testamento de Amanda Copeiro.

4.3.2 Análisis del cambio jurisprudencial de las causas de desheredación del artículo 853 CC.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 el testador desheredó a sus hijos por haberle negado injustificadamente asistencia y cuidados además de haberle injuriado gravemente de palabra. En este caso los hijos solicitaron en juicio la nulidad de la cláusula testamentaria, alegando que la falta de relación afectiva es un hecho que corresponde al “campo de la moral” y que las injurias no tuvieron la entidad suficiente para justificar la desheredación. En primera instancia se

formularios, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 263.

7. En el artículo 853 del *Código Civil* se recogen los mismos motivos de desheredación contemplados en el artículo 263 de la LDCG: “1.ª *Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda*” y “2.ª *Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra*”.

8. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: *Derecho de sucesiones (Práctica Jurídica)*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 70.

9. Sobre las causas y contenido de este cambio jurisprudencial vid. ALVENTOSA DEL RIO, J. y COBAS COBIELLA, M. E.: “*Derecho de sucesiones*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 26. También ha habido varias sentencias de la jurisprudencia menor que o bien siguen, o bien son acordes a este cambio jurisprudencial vid., a modo de ejemplo, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 26 de abril de 2013 [JUR 2013\317722], FJ segundo; la SAP de Vizcaya de 5 de noviembre de 2015 [AC 2016\292], FJ primero y la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 10 de marzo de 2015 [AC 2015\554], FJ tercero.

desestimó íntegramente la demanda y la Audiencia Provincial confirmó la resolución. En ambas sentencias se consideró probado que el testador había sido objeto de insultos y menosprecios reiterados y, sobre todo, de un maltrato psicológico derivado del abandono familiar voluntariamente causado por los hijos y no querido por el padre. El Tribunal Supremo confirmó las sentencias de primera y segunda instancia apoyándose en la siguiente argumentación¹⁰:

1. Los malos tratos o injurias graves de palabra deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social del momento en que se producen.
2. Quedó probado que durante los últimos 7 años de vida el causante, enfermo y dependiente, fue cuidado por su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno. Por esta conducta de menosprecio y de abandono familiar los hijos dejaron de atender los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación e incurrieron en un maltrato psíquico reiterado.
3. Se siguió el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos reconocido como canon interpretativo y como principio general del Derecho, proyectado en este caso en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de *favor testamenti*¹¹.

Por su parte, en el caso de la sentencia de 30 de enero de 2015, una madre desheredó a su hijo por haberle obligado a donar todos sus bienes dejándole sin ingresos en la etapa final de vida. El hijo reclamó en los juzgados la nulidad de la cláusula de desheredación¹². La sentencia de primera instancia desestimó la reclamación al entender que la actuación del hijo implicó una negación de alimentos a la madre y un maltrato psicológico asimilable al de obra recogido en el artículo 863 CC. La Audiencia Provincial revocó parcialmente la anterior resolución y declaró la nulidad de la cláusula de desheredación. En casación se resolvió que la cláusula era válida, reproduciendo el Tribunal, en la sentencia, lo manifestado en las anteriores instancias y en la STS de 3 de junio de 2014.

En las dos sentencias mencionadas se relaciona el “*maltrato de obra*” del artículo 853.2 del *Código Civil* con “menosprecios reiterados”, “abandono familiar”, “falta de relación afectiva”, “abandono sentimental”, “abandono emocional”, “ruptura de un vínculo familiar o afectivo” y “trato desconsiderado”.

De esta manera, algunos autores han defendido que en la jurisprudencia analizada, el Tribunal Supremo entiende como causa de desheredación la falta de relaciones afectivas con el testador, el abandono, o la desatención de los padres por los hijos; tal y como se regula en las causas de desheredación del artículo 451-17.e) del *Código Civil* Catalán: “*La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario*”¹³.

10. Vid. GONZÁLEZ CARRASCO, M^a DEL C.: “Desheredación por maltrato psicológico. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a) de 3 junio 2014 (RJ 2014, 3900)”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, enero-abril 2015, p. 282, donde se analiza en profundidad la argumentación seguida por el TS en esta sentencia.

11. En cuanto al principio de conservación de actos vid., por todas, la STS de 15 enero de 2013 [2013\827], FJ 2. Con respecto a la relación de este principio con el principio de *favor testamenti* vid. la STS de 30 de octubre de 2012, [2012\624], FJ 3.

12. Cfr. CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Desheredación por maltrato psíquico. Litigio promovido contra un hijo que empleó dolo para que la madre conviniera donar todos sus bienes. Comentario de la STS de 30 de enero de 2015 (RJ 2015, 639)”, en *Revista de derecho Privado*, núm. 37, 2015, pp. 423ss.

13. Como ejemplo de algunos autores que han sostenido esta tesis vid. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A.: “El maltrato psicológico como causa de desheredación: el menosprecio y abandono familiar”, en *Actualidad civil*, núm. 11, 2014, p. 152; BALLESTER AZPITARTE, L.: “La falta de cariño, ¿es causa de desheredación?”, *Diario La Ley*, 2015, núm. 8534, pp. 1497-1499 y BERROCAL LANZAROT, A. I.: “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos

De todas formas, otra parte de la doctrina entiende que la simple falta de relaciones afectivas no es causa de desheredación, ni según lo regulado en el *Código Civil* ni a la luz de la jurisprudencia. Entre otras cuestiones, se argumenta que el Tribunal Supremo sanciona como causa justa de desheredación actuaciones que van más allá del desapego o la falta de cuidados, entrando en el terreno del maltrato psicológico, que en ambas sentencias resulta suficiente para asimilarse al “*maltrato de obra*” exigido como causa de desheredación¹⁴.

En el siguiente subepígrafe se analizarán los hechos que pueden ser causa de desheredación a la luz de la jurisprudencia comentada.

4.4 Aplicación al supuesto de hecho. Respuesta a las preguntas planteadas

Con respecto a la desheredación de Elsa hay que tener en cuenta que a los 16 años afirmó en el juicio de divorcio de sus progenitores “que Amanda llevaba engañando a su padre desde que ella tenía uso de razón”. Además, aunque el caso no se menciona expresamente, parece razonable pensar que Elsa, al igual que Fátima y sus hijas, tampoco tuvo ninguna relación con su madre en los últimos años de vida teniendo en cuenta que Amanda “nunca perdonó a Elsa el testimonio que vertió”, que esta no fue al entierro de su madre y que se entendió justamente desheredada puesto que tampoco hizo acto de presencia en la reunión para repartir de herencia ni se manifestó en contra de la desheredación.

En cuanto a las supuestas injurias vertidas por Elsa, parece difícil asimilar el concepto de “*injurias de palabra*” a la opinión manifestada por una adolescente de 16 años en un procedimiento de divorcio sobre una de las cuestiones discutidas y puesta en duda por una de las partes: el padre. Es importante tener en cuenta que la opinión de la hija se pudo haber visto fácilmente influenciada por las afirmaciones del padre, más aún atendiendo a la fuerte conexión personal que podría existir entre un padre y su hija de 16 años. También es valorable la carga emocional que supone para una adolescente el procedimiento de divorcio de sus progenitores; cuestión que mermaría aún más su objetividad, restándole valor a la supuesta “injuria”. Por último y atendiendo a lo ya mencionado y al contexto en el que se realizan las manifestaciones de la menor, no parece razonable presuponer la existencia del *ánimus injuriandi*, que exige toda injuria, puesto que nada hace sospechar que Elsa tuviera interés en mentir deliberadamente¹⁵. Por todo lo anterior, parece claro que las manifestaciones vertidas por Elsa en el procedimiento de divorcio no merecen el reproche jurídico de la desheredación. Teniendo esto en cuenta hay que determinar si la situación de abandono familiar que se expone en el supuesto de hecho supone un motivo de desheredación¹⁶.

Atendiendo a la jurisprudencia analizada, el simple hecho de no tener relación afectiva con el causante, no es un motivo de desheredación en el *Código Civil* español (y por analogía tampoco en la LDCG). Cuando esta falta de relación va acompañada de actos que puedan menoscabar la integridad física o moral del causante (insultos, vejaciones, desprecio), sí se estaría ante un supuesto de desheredación.

y descendientes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm.748, 2015, pp. 928-952.

14. En este sentido cfr. ALGABA ROS, S.: “Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación”, en *Indret*, núm. 2, 2015, pp. 10-11.

15. Sobre la exigencia del *ánimus iniurandi* vid. La STS de 28 de junio de 1993 [RJ 1993\4792], FJ 2.

16. Sobre la injuria y sus requisitos vid. PABLO SERRANO, A.: “*Honor, injurias y calumnias: los delitos contra el honor en el derecho histórico y en el derecho vigente español*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 23ss.

El caso que nos ocupa se encuentra dentro de estos dos extremos. De la doctrina expuesta en la STS de 3 de junio de 2014, se puede concluir que el abandono de un familiar, puede implicar “*maltrato de obra*”, dependiendo de las circunstancias del familiar abandonado, de las personas que lo abandonan y de la relación que les une. Como se ha dicho, esta falta de relaciones afectivas cuando el progenitor es una persona enferma o dependiente, supone dejar de atender los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación incurriendo en una situación de maltrato psicológico, asimilable al “*maltrato de obra*” que exige el artículo 853.1.

De esta manera, aunque la simple falta de relación afectiva no es una causa de desheredación, en el caso de Amanda esta situación se agrava por ser una persona dependiente. La falta de relación y cuidados de las hijas supone un maltrato psicológico asimilable al maltrato de obra puesto que la situación de desamparo que se provoca, unida a las necesidades médicas y personales insatisfechas, conforman un estado emocional y personal que afecta gravemente a la salud mental de la causante.

La desheredación de Fátima, también es válida, principalmente por dos motivos: la situación de abandono familiar y el hecho de exigir a su madre todos sus ahorros abandonándola 3 años después. Esto último porque a la luz de la jurisprudencia analizada queda claro que privar a una persona de avanzada edad, con limitados recursos económicos, de “*todos sus ahorros*” implica tanto la negación de alimentos como el maltrato psicológico, en un claro paralelismo con el caso de la STS de de 30 de enero de 2015 [RJ 2015\639] en el que, como se ha dicho, el Tribunal Supremo entiende válida la desheredación de un hijo por dejar a su madre de avanzada edad sin el sustento necesario para terminar su vida de forma digna.

Finalmente, con respecto a las hijas de Fátima, no se puede entender que concurra la causa de desheredación por abandono puesto que no se les puede responsabilizar de estos actos al ser menores de edad sujetas a la patria potestad de su madre, sin ninguna capacidad de actuar diferente debido a su corta edad. Hay que recordar que cuando Fátima abandonó la casa de Amanda, la hija mayor tenía solo 3 años.

4.5 Devolución de la donación por parte de Fátima. Ingratitud, inoficiosidad y colación

Una donación puede revocarse por ingratitud cuando concurren alguna de las circunstancias previstas en el artículo 648 CC¹⁷. Aunque Fátima —la donataria— podría haber incurrido en la causa tercera prevista en este artículo, “*si le niega indebidamente los alimentos*”; no debería devolver la donación puesto que la acción de revocación no se transmite a los herederos del donante, cuando éste, pudiendo, no la ejercitó (cfr. art. 653 CC)¹⁸.

Descartada la vía de la ingratitud, se puede acudir al artículo 251 de la LDCG que establece que cuando no haya bienes suficientes para pagar las legítimas se podrán reducir por inoficiosos los legados y donaciones¹⁹. Así pues, para saber si Fátima debe devolver los 10.000€ que le donó su

17. Sobre la ingratitud el maltrato psicológico o físico como causa válida que justifica la revocación de una donación vid. BERROCAL LANZAROT, A. I.: “El maltrato de obra o psicológico como causa de revocación de la donación por ingratitud”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, num 1/2016, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 2ss.

18. Sobre las causa de revocación de la donación vid. ALBALADEJO GARCÍA, M. Y DÍAZ ALABART, S.: *La Donación*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1997, p. 347.

19. En este sentido se expresa el artículo 636 del *Código Civil*: “...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”.

madre, habrá que analizar si esta donación es inoficiosa. De acuerdo con el artículo 244 LDCG el haber hereditario sobre el que se fijará la legítima se calcula de la siguiente manera:

1. Se calcula el valor de todos los bienes y derechos del capital relicto en el momento de la muerte del causante
2. Se suma el valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo (exceptuando las liberalidades de uso)²⁰.
3. A esta cantidad se restan las deudas y obligaciones en las que incurrió el causante.
4. El valor resultante se actualizará monetariamente en el momento en que se haga el pago de la legítima.

En el caso planteado, el activo de la herencia está compuesto por 3.350€ en una cuenta bancaria, un piso valorado en 55.000€ y un conjunto de joyas cuyo valor se desconoce. A este activo hay que sumarle los 10.000€ donados a Fátima. La legítima se calculará sobre la cifra resultante de restarle a esta cantidad de 68.350€ (más el valor de las joyas) el pasivo que asciende a 137.000€, consecuencia de la deuda en la que incurrió la causante para realizar la compraventa del piso. Como la causante lega las joyas a su hija en pago de la legítima, no parece razonable concluir que el valor de esta joyas ascienda a más de 68.650€. Asumiendo esto último, la herencia de Amanda Copeiro es deficitaria.

La LDCG, en su artículo 243, fija la cuantía de la legítima en la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido. Cuando no haya bienes suficientes para pagar las legítimas se podrán reducir por inoficiosos los legados y donaciones (cfr. art. 251 LDCG). Si la donación se hace a favor de un legitimario, es inoficiosa en todo lo que perjudique a las cuotas de los demás legitimarios; así pues, habrá que reducir las donaciones total o parcialmente hasta alcanzar los bienes suficientes para cubrir las legítimas. Al ser la herencia deficitaria, cualquier donación realizada por la causante resulta inoficiosa por perjudicar a las legítimas. Por esta razón Fátima debe devolver el dinero que su madre le donó. Para hacer valer este derecho, Carla como heredera, dispone de un plazo de 15 años para realizar la acción de reducción de disposiciones inoficiosas (cfr. art. 252 LDCG).

Podría pensarse que al no ser válida la desheredación de las nietas de Amanda, si el testamento se impugnase y la cláusula quedase sin efecto (como ocurriría con arreglo a derecho), tal y como se establece en el artículo 1038 del *Código Civil*, tanto Fabiola como Fabricia, estarían obligadas a colacionar el importe de la donación que recibieron de su madre²¹. Si bien es cierto que en principio estarían obligadas a colacionar, hay que tener en cuenta que la colación es un acto particional. Para defender las legítimas se debe atender a la reducción de las donaciones inoficiosas. De esta manera, Fátima esta obliga a devolver la donación recibida, quedando sus hijas liberadas de la obligación de colacionar en caso de que decidieran aceptar la herencia.

20. La STS de 14 de diciembre de 2005 recoge que “las donaciones efectuadas por el testador deben ser traídas a la partición al efecto de computar su valor y determinar si son inoficiosas, con el fin de reducirlas cuando ello sea preciso con arreglo a las disposiciones legales.

21. En concreto, el artículo 1038 CC, establece que: “*Cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos o primos, colacionarán todo lo que debiera colacionar el padre si viviera, aunque no lo hayan heredado*”. Este precepto supone una excepción a la regla general, recogida en los artículos 1035, 1039 y 1049 CC en los que se obliga a colacionar solo las liberalidades que el legitimario haya recibido directamente del causante. Por otra parte aunque el precepto se refiere al derecho de representación por premoriencia, en principio nada impide que se aplique por analogía a los casos de desheredación, según la doctrina mayoritaria.

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

5.1 Introducción

Las cuestiones que se plantean en este epígrafe giran en torno al concepto del *ius delationis* atribuido al llamado en virtud de la delación. En palabras del Tribunal Supremo, “la delación es el ofrecimiento de la herencia al llamado que le faculta para aceptar o repudiar la herencia”²². La aceptación es el acto en virtud del cual el llamado adquiere la cualidad de heredero o legatario y supone el ejercicio del contenido positivo del “*ius delationis*”²³. El ejercicio del contenido negativo de este derecho es la renuncia de la herencia que aparta definitivamente al llamado de la sucesión. A continuación analizaremos los conceptos señalados con el fin de responder las cuestiones planteadas. Empezaremos con los caracteres comunes a la repudiación y a la aceptación de la herencia.

5.2 Cuestiones comunes a la renuncia y aceptación

Los principales caracteres comunes a la repudiación y aceptación de la herencia son²⁴:

Primero: ambos son actos unilaterales y no recepticios puesto que la declaración proviene únicamente del llamado a suceder y no se exige que los demás llamados tengan conocimiento de estos actos para que produzcan efectos jurídicos²⁵.

Segundo: la aceptación y la repudiación se caracterizan por su atribución singular. Cuando concurren una pluralidad de llamados a la herencia –como es el caso que nos ocupa– la opción ejercida por cada llamado es independiente de la escogida por los demás, pudiendo unos aceptarla y otros rechazarla (cfr. art. 1007 CC).

Tercero: ambos actos son irrevocables (cfr. art. 997 CC), no cabe modificarlos una vez realizados. Esta característica aplicada al caso tiene como consecuencia que: si Daniela ha renunciado válidamente a la herencia ya no podría aceptarla, y, si se entiende que Carla aceptó la herencia no podría arrepentirse y renunciar a ella una vez conoce las consecuencias²⁶. La jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la ineficacia de la repudiación de una herencia aceptada tácitamente cuando el heredero conoce las cargas de la herencia (este sería el posible caso de Carla)²⁷.

22. Cfr. STS de 4 mayo de 2005 [RJ 2005\3777], FJ tercero.

23. Aunque comúnmente se entiende que tanto la aceptación como la repudiación son “negocios jurídicos”, algunos autores optan por calificarlos como “actos jurídicos” puesto que, aunque en un primer momento dependen únicamente de la voluntad del llamado, dan lugar a consecuencias legales en las que no interviene quien ejercita el “*ius delationis*”. En este sentido cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, M. A.: “Aceptación y repudiación de la herencia”, en AA VV, *Derecho de Sucesiones, Curso de Derecho Civil (V)*, (PÉREZ ÁLVAREZ M. A. Coord.), Ed. Edisofer SL., 2016, p. 393.

24. Sobre los caracteres comunes a la aceptación y repudiación vid. RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Aceptación y repudiación de la herencia”, en *Derecho de Sucesiones, Elementos de Derecho Civil V*, (LACRUZ BERDEJO, J. L. Dir.), Ed. José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1993, p. 72.

25. En este sentido vid., entre otras, STS de 17 de octubre de 1975 [RJ 1975\3675], séptimo considerando; y STS de 21 de marzo de 2005 [RJ 2005\3329], FJ tercero.

26. Existe una excepción a la irrevocabilidad: cuando un llamado por sucesión intestada repudia la herencia, podría posteriormente aceptarla si descubre que ha sido llamado a la herencia al hacerse público un testamento válido (cfr. art. 1009 CC).

27. Sobre la irrevocabilidad de la aceptación vid., entre otras, STS de 15 de noviembre de 1985 [RJ 1985\5611], FJ

Cuarto: los actos de aceptación y repudiación únicamente se pueden impugnar si “*adoleciesen de alguno de los vicios que anulan el consentimiento*” (art. 997 CC). Esto encuentra su justificación en el artículo 988 del *Código Civil* que establece que ambos son actos “*enteramente voluntarios y libres*”. Por ello la jurisprudencia afirma que dado que la aceptación y la repudiación constituyen actos “*inter vivos*” habrá que atender a lo establecido en materia de contratos para todo lo relacionado con los vicios del consentimiento²⁸.

Quinto: con respecto a la capacidad y legitimación, por regla general: “*pueden aceptar o repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes*” (art. 992 CC). La regulación sobre esta materia en el *Código Civil* es más extensa a fin de dar una solución a los diferentes casos de falta de capacidad; en este trabajo no los trataremos puesto que todas las hijas de Amanda son mayores de edad y no tienen la capacidad de obrar modificada judicialmente, por lo que son libres de disponer de sus bienes con autonomía.

Finalmente: el *Código Civil* no establece expresamente ningún plazo para que el llamado acepte de manera pura y simple o repudie la herencia²⁹. El Tribunal Supremo entiende que ambos actos están sujetos al plazo de 30 años; pues este es el plazo de prescripción del derecho de petición (derecho a reclamar la herencia)³⁰.

5.3 La renuncia del legado. Concepto y forma

La repudiación o renuncia es la declaración unilateral de voluntad por la que el llamado rechaza el llamamiento a suceder –en la forma dispuesta por la ley–, ejercitando el contenido negativo del *ius delationis*. En este trabajo utilizaremos indistintamente los términos “repudiación” y “renuncia”, puesto que así están regulados en el *Código Civil* español, cuestión compartida en el resto de países de tradición jurídica latina³¹.

Para analizar la validez del acto de renuncia de Daniela es importante puntualizar que no se exigen los mismos requisitos formales para la repudiación de un legado que para la repudiación de una herencia³². En la sucesión de Amanda Coperio, se nombra a Carla como heredera universal y para satisfacer la legítima se dispone un legado a favor de Daniela. Así, Daniela es legataria; no heredera, ni tampoco prelegataria³³.

segundo; STS de 20 de enero de 1998 [RJ 1998\57], FJ primero, párrafo segundo; y STS de 28 marzo de 2003 [RJ 2003\3038], FJ cuarto.

28. En cuanto a la remisión a la regulación en materia de contratos sobre los vicios del consentimiento vid. STS de 4 febrero de 1994 [RJ 1994\909], FJ primero, párrafo octavo.

29. En cambio, sí existe un plazo para que el llamado que quiera aceptar la herencia se pueda acoger al beneficio de inventario (cfr. arts 1014, 1015 y 1016 CC).

30. Sobre la sujeción del plazo de aceptación y repudiación de la herencia al plazo de prescripción del derecho de petición vid. STS de 15 noviembre de 1985 [RJ 1985\5611], FJ tercero; SAP de Madrid de 23 abril de 2004 [AC 2004\1718], FJ tercero, párrafo segundo. Sobre el plazo de prescripción del derecho de petición vid., por todas, STS de 12 de noviembre de 1964 [RJ 1964\5093], considerando quinto.

31. Existen autores que abogan por distinguir jurídicamente ambos vocablos. Para ello, entienden el término renuncia como “renuncia traslativa” o “en favor de un tercero”, que supone la aceptación de la herencia para la posterior venta o donación de la misma. Por su parte, se usaría el término repudiación para hacer referencia al rechazo del llamamiento a suceder. En este sentido vid. ROGEL VIDE, C. *Renuncia y repudiación de la herencia en el Código Civil*, Reus, 2011, pp. 9 a 13.

32. La repudiación de una herencia debe hacerse ante notario en instrumento público (cfr. art. 1008 CC).

33. Cuando el favorecido por un legado es heredero, se le califica como prelegatario. No existe incompatibilidad de

Como es lógico, para poder realizar un acto efectivo de renuncia a un legado, primero debe ser válida su institución. En este sentido, puede ser favorecido por un legado cualquier persona física o jurídica con capacidad para suceder al causante³⁴. Puede ser objeto del legado cualquier cosa que no esté “*fuera del comercio*” (art. 865 CC). Y el único cauce para establecer un legado es el testamento (cfr. art. 790 CC). Parece claro que el legado previsto por Amanda en su testamento es válido, pues reúne todos los requisitos.

El derecho al legado se adquiere desde la delación de la herencia (cfr. art. 657 CC) sin necesidad de aceptación³⁵. Tal y como recoge la jurisprudencia, en el legado no se sigue el sistema romano de adquisición de la herencia por aceptación puesto que el legatario se convierte en titular de los bienes legados en el momento de la muerte del causante conforme al artículo 881 del *Código Civil*³⁶.

De acuerdo con el artículo 888 CC, la renunciar al legado tiene efectos retroactivos al momento de apertura de la sucesión. El *Código Civil* no regula ningún requisito para la repudiación del legado. Ante esta situación parte de la doctrina ha propuesto acudir supletoriamente a las reglas de la repudiación de herencia, tal y como está previsto *Código Civil* catalán³⁷. Otra parte de la doctrina, en cambio entiende que hay un conjunto de normas relativas a la herencia que son inaplicables al legado por sus caracteres propios; entre ellas se encontrarían los requisitos para repudiar. Estos autores entienden que dada la adquisición automática del legado —sin necesidad de aceptación—, debe facilitarse la repudiación ya sea expresa o tácita, exigiendo, en todo caso, que sea inequívoca. Esta línea de pensamiento se apoya principalmente en la mencionada Resolución DGRN de 24 de mayo de 1930 en la que se afirma que la doctrina relativa a la aceptación y repudiación de legados se apoya en el Derecho francés e italiano, además de en las normas que regulan las adquisiciones a título lucrativo de naturaleza singular³⁸.

Teniendo esto en cuenta, responderemos la pregunta planteada en el supuesto práctico desde las dos perspectivas doctrinales.

títulos (arg. ex art. 890.2 CC). Tal y como recoge el Tribunal Supremo en la STS de 18 de julio de 1998: cuando el legado recaiga sobre la cuota de legítima que corresponde al prelegatario se entiende que el testador estableció una adjudicación particional. Este no es el caso que nos ocupa, pues Daniela solo es instituida como legataria en el testamento, no como heredera.

34. Pueden suceder al causante todas las personas que no estén incapacitados por ley. Concretamente están incapacitadas de forma absoluta para suceder (cualquiera que sea el testador) las criaturas abortivas, las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley y las personas que concurren en una causa de indignidad (arts. 744ss y 756ss CC). Además están incapacitados para suceder a un testador concreto, el notario y los testigos que asisten al otorgamiento del testamento (además de sus cónyuges y parientes) siempre que no hereden una cantidad de escasa importancia (arts. 682 y 754 CC).

35. En este sentido cfr. CÁMARA LAPUENTE, S.: “Los Legados”, op. cit., p. 185.

36. En este sentido cfr. la STS de 20 de julio de 2012 [RJ 2012\9001], FJ tercero, párrafo tercero; y la STS de 15 de enero de 2013 [RJ 2013\2915], FJ primero, párrafo primero. Es interesante mencionar la Resolución DGRN de 19 de septiembre de 2002 (BOE núm. 260) en la que se cuestiona esta teoría sobre la adquisición de los legados. En su lugar se propone interpretar el artículo 882 del *Código Civil* como una regla que hace retroactiva la adquisición de la propiedad del bien concreto al momento del fallecimiento del testador, pero no como la atribución de la propiedad de lo legado sin previa aceptación del legatario.

37. En este sentido, el artículo 427-16.8 del Libro IV del *Código Civil* de Cataluña dispone: “*Las cuestiones no reguladas por el presente capítulo se rigen por las disposiciones sobre aceptación y repudiación de la herencia, si lo permite la naturaleza del legado*”.

38. En contra de aplicar de modo generalizado las normas de la aceptación y repudiación de herencia al legado vid. GARCÍA VILA, J. A., GÓMEZ MARTÍNEZ, J. y SERRANO DE NICOLÁS, A.: “El Legado”, en *Instituciones de Derecho Privado. Tomo V Sucesiones*, Volumen 1º, Aranzadi, 2015, p. 126.

En el caso de entender que se aplican las normas de la herencia: Para que la renuncia sea válida se deben respetar un conjunto de requisitos formales recogidos en el artículo 1008 del *Código Civil*. Concretamente debe hacerse ante notario en instrumento público.

Las formalidades exigidas para la repudiación fueron modificadas por la *Ley 15\2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*³⁹. La eficacia del acto de renuncia de Daniela se tiene que analizar a la luz de la legislación anterior a la reforma. Antes, el legislador permitía repudiar la herencia en “*instrumento público o auténtico*”. El Tribunal Supremo interpretaba la expresión “*documento auténtico*” como “documento indubitado”. Así, en sede jurisprudencial se admitía la renuncia hecha en documento privado siempre que constase de forma incuestionable la voluntad del llamado. De todas maneras, la simple expresión verbal del deseo de renunciar a la herencia, no cumple los formalismos exigidos antes de la reforma por lo que aplicando aplicando de forma análoga las normas sobre repudiación de la herencia al legado, la renuncia de Daniela no sería válida.

En el caso de entender que, por las peculiaridades del legado, no se deben aplicar de forma analógica las previsiones de la herencia, no existiría ningún requisito especial para repudiar de forma válida un legado, más allá de que la renuncia fuera inequívoca. Así, se aceptaría tanto la renuncia tácita como la expresa. Para el caso que nos ocupa, la comunicación verbal efectiva a la heredera de la intención de renunciar al legado unido a la inexistencia de cualquier actuación que pudiera suponer aceptación tácita del legado, permite concluir que la renuncia es válida.

En cuanto a las consecuencias de la repudiación. El artículo 888 *CC* establece que el legado repudiado se deferirá a favor de los sustitutos del legatario. La cuota del legado renunciada acrecerá a los colegatarios designados conjuntamente si los hubiere y de no haberlos, el legado corresponderá a los herederos según su cuota. Amanda no designó ningún sustituto, y solo nombró legataria a Daniela, por lo que la consecuencia de la repudiación del legado es que este pase a formar parte de los bienes de la herencia.

En cuanto a la forma correcta de renunciar al legado en el caso de que se entienda invalida la renuncia. Daniela debería repudiar en instrumento público ante notario para renunciar de forma efectiva al legado.

5.4 La aceptación

5.4.1 Concepto y consecuencias de la aceptación

Siguiendo los artículos 1003 y 1023 del *Código Civil*, podemos afirmar que, en virtud de la aceptación, el llamado pasa a ocupar la posición jurídica del causante y queda obligado por las cargas de la herencia. Esta consecuencia es importante para el caso planteado, pues determinar si Carla aceptó o no la herencia significa determinar si Carla debe hacer frente a la deuda contraída por su madre con la entidad financiera.

Tras la aceptación pura y simple, el heredero debe responder de las cargas de la herencia con los bienes de su propio patrimonio y los heredados⁴⁰. En ocasiones, el *Código Civil* emplea el término

39. Publicada en el BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015.

40. Como se puede ver, el *Código Civil* establece como norma general el sistema de responsabilidad “*ultra vires*”, y da la posibilidad, a través de la prerrogativa del beneficio de inventario, a limitar la responsabilidad “*intra vires*”, teniendo que responder el heredero solo con los bienes del caudal relicto. En algunos ordenamientos autonómicos, se establece

“cargas” en un sentido genérico, como ocurre en el mencionado artículo 1003. Sin embargo otros preceptos se refieren directamente a la expresión “*deudas y cargas*”, como es el caso del artículo 1023 CC⁴¹. Teniendo esto en cuenta, cabe aclarar que el término “cargas” alude a:

1. Las generadas en vida del causante (cfr. arts. 659 y 661 CC): sería el caso del préstamo hipotecario, en nuestro supuesto de hecho. Al ocupar el heredero la posición jurídica del causante, le sustituye en las relaciones jurídicas transmisibles y por lo tanto se vincula a los contratos en los que el causante era parte asumiendo la condición de deudor que tuviera aquel a quien hereda (cfr. art. 1257 CC).
2. Las ligadas de forma directa a la muerte del causante (cfr. arts. 902 y 903 CC): sería el caso de los gastos para el funeral en nuestro supuesto de hecho.
3. Las que procedan de la apertura de la sucesión (cfr. arts. 1033 y 1064 CC): no se detalla ninguna carga de este tipo en nuestro supuesto de hecho.
4. Las que tienen su origen en la voluntad testamentaria: sería el caso del legado de joyas que Amanda establece en favor de su hija Daniela en pago de la legítima (cfr. art. 908 CC).

A lo largo de este trabajo, siempre que nos refiramos al término “cargas”, lo haremos en este sentido.

5.4.2 Formas de aceptación

Conforme a lo recogido en el artículo 999, párrafo 2º del *Código Civil* “*la aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita*”. Además de estas dos formas de aceptación, podemos hablar de una tercera, la aceptación *ex lege*, que tiene lugar cuando diferentes normas legales atribuyen al llamado la cualidad de heredero por haber realizado determinados actos.

La aceptación expresa tiene lugar cuando se emite una declaración de voluntad en sentido positivo y por escrito con la intención de asumir el llamamiento hereditario. Como el *Código Civil* exige que se realice en documento público o privado, queda claro que Carla no aceptó la herencia por esta vía.

En cuanto a la aceptación “*ex lege*”: aunque son varios los casos en los que la ley hace derivar de determinados actos llevados a cabo por el llamado, la aceptación de la herencia; a continuación analizaremos el único que podría tener relevancia para el supuesto práctico⁴². Según lo recogido en el artículo 999, párrafo 4º, del *Código Civil*, se entiende aceptada la herencia cuando el llamado realice actos de conservación o administración provisional del caudal hereditario tomando el título de heredero. Si bien es cierto que Carla retira dinero de la cuenta bancaria de su difunta madre presentando el testamento donde es nombrada heredera, esto es un acto de administración permitido por la ley en calidad de albacea —como se verá mas adelante—. Por este motivo no encaja en esta previsión legal.

como regla general la responsabilidad “*intra vires*” como son los casos de Navarra (*Ley 318 del Fuero de Navarra*) y Aragón (artículo 355 y ss. del Código de Derecho Foral de Aragón); si bien es cierto que en otros ordenamientos como el catalán se configura de manera general la responsabilidad “*ultra vires*” (artículo 461—7 y 8 de la Ley 10\2008, de 10 de julio).

41. En concreto el artículo 1023 CC dispone: “1.º *El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma*”.

42. Otros actos de los que se deriva —por imperativo legal— la aceptación de la herencia son: la sustracción u ocultación de efectos de la herencia (art. 1002 CC); los actos de disposición sobre el “*ius delationis*” (art. 1000 CC) y la solicitud de la declaración de concurso de la herencia (art. 1.2 de la *Ley concursal* en relación con el art. 3.4 de la misma ley).

Expuestas la aceptación expresa y *ex lege* solo queda examinar la tácita, regulada en el artículo 999, párrafo 3º del *Código Civil*. Esta forma de aceptación se manifiesta por determinados actos que o bien “*suponen necesariamente la voluntad de aceptar*”, o bien “*que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero*”. El cuarto párrafo de este mismo artículo establece que no constituyen actos concluyentes de aceptación los de mera conservación o administración provisional siempre que no se hayan hecho bajo el título o cualidad de heredero.

Más controvertida es la apreciación de aquellos que “*necesariamente suponen la voluntad de aceptar*”. Como la no explícita cuáles son es preciso acudir a la jurisprudencia para esclarecer qué actos se entienden comprendidos en este concepto y cuáles no.

En diversas resoluciones el Alto Tribunal identifica la aceptación tácita con “actos claros y precisos que revelen la voluntad inequívoca de aceptar la herencia”. También exige que se trate de hechos que “no tengan otra explicación más allá del interés de hacer propia la herencia”. Así, se entiende que no supondrían aceptación tácita los actos que estuvieran dirigidos a cuidar el interés de otro o, eventualmente, el propio para después aceptar⁴³.

El Tribunal Supremo considera que también revelan la voluntad inequívoca de aceptar los actos que únicamente puedan ser realizados por el causante en vida y después por su sucesor: los “actos de señor”⁴⁴.

Sobre la base sentada, diferentes sentencias del Tribunal Supremo analizan supuestos concretos y resuelven sobre si suponen o no una forma de aceptación tácita. En el siguiente epígrafe examinaremos los diferentes actos realizados por Carla para averiguar si alguno de ellos supone aceptación tácita de la herencia.

5.4.3 Aplicación al supuesto de hecho. Respuesta a las preguntas planteadas

Para determinar si ha existido aceptación tácita, tienen relevancia los siguientes hechos: para hacer frente a los gastos del entierro Carla retira dinero del banco presentando el testamento donde es nombrada heredera, vende la cama hospitalaria de su madre y vende unos adornos de la casa. Además, regala la ropa de su madre a una vecina que la necesitaba. Por último, debido a un consejo que le da un familiar, Carla decide abonar el impuesto de sucesiones.

Por lo que se refiere a los gastos funerarios, estos constituyen una carga de la herencia tal y como se desprende de los artículos 902 y 903 del *Código Civil*⁴⁵. Del análisis de estos artículos se puede

43. En tal sentido vid., entre otras muchas: STS de 27 de junio de 2000 [RJ 2000\5909], FJ segundo, párrafo cuarto, en este mismo párrafo se recogen hasta 22 sentencias que siguen este criterio, como la STS de 12 de julio de 2006 y la STS de 13 de julio de 2007.

44. El concepto de “actos de señor” tiene su origen en Las Siete Partidas (6, 6, 11), que ligaban la aceptación tácita a aquellos actos que anteriormente solo podía realizar el titular, y que luego sólo debería poder realizar quien le sustituye en la posición jurídica. A su vez, esta disposición de Las Partidas encuentra su fundamento en el Derecho Romano, que ante la imposibilidad de recoger en la ley todos los actos que pudieran suponer aceptación tácita, opta por atribuir este efecto a aquellos actos que indiquen la intención de “querer ser” o “manifestarse como” heredero (Digesto XXIV, Título II, Ley 20). Algunos ejemplos de sentencias donde se usa el concepto de “actos de señor”: STS de 15 de junio de 1982 [RJ 1982\3426], considerando cuarto y STS de 9 de mayo de 1997 [RJ 1997\3879], FJ tercero, párrafo segundo.

45. Cuando no son suficientes los bienes hereditarios para sufragar los gastos funerarios responden aquéllas personas que en vida del difunto habrían tenido la obligación de alimentarle, siempre que esos gastos funerarios sean proporcionados (cfr. art. 1894 CC). En los artículos 143 y 144 del *Código Civil* se establecen los obligados recíprocamente a darse alimentos y su orden que es el siguiente: el cónyuge, los descendientes, los ascendientes y los hermanos. Es importante tener en cuenta que los gastos funerarios tienen una preferencia general para su cobro respecto

concluir que: 1) los gastos funerarios son gastos con cargo bienes de hereditarios; 2) las acciones que se lleven a cabo para satisfacer estos gastos son meros actos de administración de la herencia; 3) el albacea está facultado para realizar las disposiciones y enajenaciones necesarias de bienes hereditarios para hacer frente a estos gastos⁴⁶. En la sucesión de Amanda Copeiro no se nombra a ningún albacea, por lo que sus funciones recaen sobre los llamados a la herencia (cfr. art 911 CC). Teniendo esto en cuenta tanto la venta como la disposición de dinero efectivo para pagar el funeral son actos de mera administración que no suponen aceptación tácita⁴⁷.

El hecho de que Carla se identifique ante el banco como llamada a la herencia en ningún caso supondría aceptación tácita de la misma puesto que los llamados pueden disponer de bienes hereditarios a título de herederos o a título de administradores de la herencia.

En cuanto al pago del impuesto sucesorio el criterio jurisprudencial mayoritario entiende que, por sí mismo, no implica aceptación tácita de la herencia. Este criterio se fundamenta principalmente en dos motivos: 1) teniendo en cuenta que el pago el impuesto es un acto obligado y la adquisición de la herencia debe ser un acto voluntario, en ningún caso del primero se podría desprender el segundo. 2) la ley tributaria no tiene competencias para establecer los requisitos de la aceptación de una herencia⁴⁸. Aunque la normativa tributaria establece que el sujeto pasivo de este impuesto es el heredero, esto no significa que su pago por un llamado implique una aceptación tácita, ya que podría ser un acto de administración dirigido a evitar una sanción administrativa (puesto que el impuesto se devenga con la simple muerte del causante)⁴⁹. También podría tratarse de un simple error, pudiendo el llamado, tras haber pagado el impuesto, repudiar la herencia y reclamar a la Agencia Tributaria las cantidades satisfechas⁵⁰.

En cuanto al acto de regalar la ropa de la madre a una vecina. Diferentes sentencias del Tribunal Supremo establecen que los actos de disposición de los bienes hereditarios —ya sea a título oneroso o gratuito— suponen aceptación tácita de la herencia con independencia de que se hubieran realizado en provecho propio, de un tercero, o para pagar deudas hereditarias⁵¹.

de los bienes de la herencia (artículo 1.924.2º letra B CC).

46. El artículo 902 CC faculta al albacea para “*Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador*”, se entiende que con cargo a los bienes hereditarios. Por su parte, el artículo 903 CC faculta al albacea para vender bienes de la herencia “*Si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados*”.

47. En cuanto a lo expuesto sobre los gastos funerarios, vid. SAP de Madrid de 5 de abril de 2011 [AC 2011\1180], FJ quinto. No obstante lo expuesto, no todas las disposiciones dirigidas a satisfacer gastos relacionados con el entierro están entendidas dentro de los “actos de administración”, así la Audiencia Provincial de Albacete considera aceptación tácita las gratificaciones al enterrador, en este sentido vid. SAP Albacete de 31 de Marzo de 2005 [JUR 2005\100060], FJ séptimo.

48. La normativa que regula el impuesto aludido es la *Ley 29\1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*. Varias consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos afirman que el pago del impuesto no implica la aceptación tácita de la herencia por los mismos motivos mencionados en el texto. En este sentido vid., entre otras, las consultas: V2283-07 de 29 de octubre; V1855-05 de 22 de noviembre; V1498-10 de 02 de julio; V0539-15 de 10 de febrero; y V1986-09 de 10 de septiembre.

49. Sobre porque la satisfacción del impuesto sucesorio no tiene porque implicar aceptación tácita de la herencia vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: *Manual de derecho civil. Sucesiones*, Bercal S.A, 2015, p 65.

50. Este criterio jurisprudencial se recoge en la STS de 20 de enero de 1998 [RJ 1998\57], FJ quinto, párrafo cuarto, que cita varias sentencias que también siguen este criterio jurisprudencial, como por ejemplo la STS de 15 de noviembre de 1985 [RJ 1985\5611], FJ segundo, que estima que hubo aceptación tácita por mantener el heredero la condición de propietario de los bienes heredados y, además, presentar los escritos para la liquidación de los impuestos de derechos reales. En este mismo sentido también la STS de 4 de junio de 1987 [RJ 1987\4028], FJ segundo, que estimó aceptación tácita por que el llamado asumió la totalidad del patrimonio causante y presentó una instancia para pagar los derechos sucesorios.

51. Sobre la donación de bienes de la herencia como forma de aceptación tácita vid. STS de 23 mayo 1955.

La donación de bienes hereditarios es un claro acto de disposición que solo podría realizar un heredero y entraría dentro de lo que el Tribunal Supremo entiende como “actos de señor”. Esto junto con el pago del impuesto de sucesiones, permite llegar a la conclusión de que los actos realizados por Carla, analizados en su conjunto, suponen la aceptación tácita de la herencia de su madre.

6. ¿Que respuestas daba el ordenamiento jurídico a la situación económica Carla cuando el banco reclamó la deuda (2009)?

6.1 Introducción

Tras la aceptación tácita de la herencia, Carla sucede a su madre en todos sus derechos y obligaciones (cfr. arts. 559 y 661 CC), siguiendo el artículo 1003 del *Código Civil*, Carla deberá hacer frente a esta deuda con los bienes de la herencia y con los suyos propios. Esto le obliga a hacer frente al pago de la deuda contraída por la causante en vida. Concretamente, la entidad financiera acreedora reclama a la heredera de Amanda 137.000€.

Como Carla no es capaz de cumplir las obligaciones contraídas tras la aceptación de la herencia, el banco inicia el “procedimiento de ejecución de la garantía hipotecaria”, tal y como se refleja en el supuesto de hecho. En el siguiente subepígrafe analizaremos las implicaciones jurídicas de esta expresión en el marco de la normativa reguladora de la ejecución hipotecaria en 2009, así como las opciones que daba el ordenamiento jurídico a Carla como deudora hipotecaria.

6.2 Algunos posibles modos de pago

A continuación se mencionarán algunas formas de pago, previstas en el ordenamiento jurídico, que podría intentar utilizar Carla como deudora. Si bien es cierto que todo lo recogido en este subepígrafe tuvo y tiene, una utilidad práctica anecdótica dentro del contexto jurídico-económico en el que se desarrolla el supuesto práctico, puesto que en 2009 la mayoría de casos similares a los de Carla se resolvían mediante el procedimiento de ejecución especial de la garantía hipotecaria.

Una opción que tendría Carla sería pactar con la entidad bancaria una dación en pago voluntaria mediante la enajenación del bien hipotecado a cambio de la extinción de la deuda. La principal ventaja para el banco sería el cobro inmediato de la deuda ahorrándose las dilaciones, costes y problemas de los procedimientos de ejecución. Sería raro que la entidad de crédito aceptase este acuerdo puesto que, como se ha visto, la tasación del bien sobre el que se realizó la hipoteca, es mucho menor que el importe del préstamo garantizado y por lo tanto mucho menor que la deuda a la que Carla debe hacer frente.

Otra opción podría ser la adjudicación del bien hipotecado a un tercero o a la propia entidad bancaria para enajenarlo y satisfacer la parte de deuda correspondiente. En este caso Carla encargaría o comisionaría a un tercero para que pagara la deuda existente con la venta del bien inmueble atribuido. La principal ventaja para el tercero adjudicatario es que, si así se pacta, podría quedarse con el exceso de capital derivado de la venta. Esta opción no es viable por los mismos motivos por los que tampoco es viable la dación en pago voluntaria.

Una última opción en caso de que se entendiera que la comunidad hereditaria aún no está extinguida debido a la invalidez de la desheredación de alguna de las hijas o nietas de Amanda, sería que una

de estas herederas asumiera la recepción del bien inmueble hipotecado como contraprestación onerosa por obligarse a pagar la deuda derivada del crédito hipotecario. En este caso una de las herederas pasaría a ser propietaria del bien, pero se obligaría a pagar la deuda íntegra renunciando a los derechos de reclamación o devolución posteriores (arg. ex art. 1084.2 CC). Teniendo en cuenta el valor del inmueble con respecto a la deuda hipotecaria y la situación del mercado inmobiliario en 2009, también parecería raro que alguna heredera se decantara por esta opción.

6.3 Procedimientos ejecución hipotecaria en 2009

6.3.1 Preliminar

El texto literal del caso práctico nos remite a los diferentes procesos de ejecución de la garantía hipotecaria. En principio y salvo las opciones de pago mencionadas, la respuesta que daba el ordenamiento jurídico a la situación de Carla dependerá del procedimiento de ejecución que se siga para la satisfacción del crédito.

Para responder a la pregunta planteada en el caso práctico, se debe observar la normativa vigente en el momento en el que ocurrieron los hechos, el año 2009. Concretamente atenderemos a los pilares del sistema hipotecario español, que están recogidos en la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en el Código Civil* y en la *Ley Hipotecaria* –aprobada por el *Decreto de 8 de febrero de 1946*⁵². Un principio básico de dicho sistema consiste en que la responsabilidad personal del deudor –que responde de las obligaciones personales, con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1.911 CC)– no se ve modificada por la constitución de una hipoteca como garantía de una obligación. El acreedor hipotecario cuenta con diferentes opciones a la hora de hacer valer su derecho de crédito.

“Ejecutar una garantía hipotecaria” implica promover la enajenación de las cosas que se garantizan con el crédito hipotecario una vez vencida la obligación principal (cfr. art. 1858 CC)⁵³. Como la expresión utilizada en el supuesto de hecho no nos remite directamente a ningún procedimiento de ejecución hipotecaria, desarrollaremos los principales recursos que otorga la ley al acreedor hipotecario para satisfacer su crédito, haciendo especial hincapié en el procedimiento de ejecución especial, que por sus características concretas, es el más usado en el tráfico negocial y sería el que probablemente se emplearía en el caso de Carla.

El acreedor hipotecario dispone de una acción personal para reclamar su crédito —en cuanto a que acreedor— y de una acción real —por ser acreedor hipotecario—; si bien es cierto que la primera tiene una relevancia práctica mucho menor, como es lógico. Con el ejercicio de la acción personal el acreedor hipotecario podría buscar la condena del deudor en juicio declarativo para obtener un título ejecutivo que le permita satisfacer su deuda. Si bien es cierto que esto solo tendría sentido una vez que el acreedor hipotecario haya satisfecho mediante la ejecución de la garantía hipotecaria la parte del crédito correspondiente. Hacer uso de la acción personal antes de ejecutar la acción real carecería de sentido puesto que al incorporarse al crédito la garantía hipotecaria, el acreedor ya cuenta con una acción (real) de naturaleza ejecutiva que puede instrumentar a través de los siguientes procedimientos que analizaremos en este epígrafe:

52. Publicadas en el BOE núm. 7, de 08 de enero del 2000; en adelante, *LEC* y en el BOE núm. 58, de 27 de febrero de 1946; en adelante, *LH*.

53. Sobre los diferentes procedimientos de ejecución del crédito hipotecario vid. LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derechos reales y derecho hipotecario. Principios de derecho civil*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 114ss.

1. El procedimiento ejecutivo ordinario.
2. El procedimiento de venta extrajudicial.
3. El procedimiento especial de ejecución hipotecaria.

Centraremos este epígrafe principalmente en el análisis del procedimiento de ejecución especial de la garantía hipotecaria puesto que entendemos que esta es la respuesta que, mayoritariamente, daba el ordenamiento jurídico a la situación de Carla en 2009.

6.3.2 El procedimiento ejecutivo ordinario

Es importante tratar el procedimiento de ejecución ordinario porque esta será la vía que deberá seguir la entidad de crédito para reclamar la parte de la deuda no satisfecha por la ejecución de la garantía hipotecaria en el procedimiento de ejecución especial. Además, si se considera que en la escritura hipotecaria que Amanda pactó con el banco, no se recogió la tasación del bien inmueble, entonces no sería posible seguir el procedimiento de ejecución especial y se debería realizar la garantía hipotecaria por medio del procedimiento ordinario que se analizará a continuación.

Antes de nada, aclarar que la ejecución forzosa es el conjunto de actos procesales encaminados a la realización de una prestación que esta reconocida en un título ejecutivo ante la falta de cumplimiento voluntario por la parte obligada y a través de la tutela judicial.

Por su parte, el procedimiento de ejecución ordinario requiere de dos tipos de presupuestos: procesales y materiales. Los requisitos procesales son los comunes a todo proceso, la capacidad de las partes, la postulación procesal, la jurisdicción y competencia del juez, etc. En cambio los requisitos materiales son específicos para el proceso ejecutivo y se concretan en la acción y el título ejecutivo (cfr. art. 517.1 *LEC*). La acción ejecutiva permite acudir a los órganos jurisdiccionales para obtener la realización de la prestación que esta contenida en el título ejecutivo. Por su parte, el título ejecutivo es el “documento típico” que incorpora la obligación del ejecutado de cumplir una prestación concreta. De esta manera, el título ejecutivo determina la legitimación procesal de las partes en el procedimiento ejecutivo ordinario (cfr. art. 538.2 *LEC*).

En el presente caso, el título ejecutivo por el que se sustanciaría el proceso sería la escritura de constitución de la hipoteca, siendo la entidad bancaria la parte acreedora-ejecutante y Carla la parte deudora-ejecutada (cfr. art. 517.2 *LEC*).

El proceso de ejecución ordinario se inicia a instancia de parte en virtud de una demanda ejecutiva en la que se debe expresar el título ejecutivo —escritura hipotecaria—, la tutela ejecutiva que se busca —satisfacción del crédito hipotecario—, los bienes del ejecutado que son susceptibles de embargo —vivienda de Carla— y la identificación del deudor —Carla— (cfr. art. 549 *LEC*). La demanda ejecutiva deberá ir acompañada de un conjunto de documentos recogidos en el artículo 550 de la *LEC*.

Una vez presentada la demanda ejecutiva el tribunal competente dictará un auto en el que se contenga una orden general de ejecución y contra el que no cabe ningún recurso. De oficio, el tribunal debe comprobar que concurren los requisitos y presupuestos procesales antes mencionados y que el título ejecutivo no adolece de ninguna irregularidad. Después de que el auto haya sido dictado por el tribunal, el secretario judicial responsable de la ejecución dictará en el mismo día un decreto en el que se contenga las medidas ejecutivas concretas, las medidas de localización de los bienes si fueran necesarias y el contenido del requerimiento de pago que se deberá hacer al deudor.

Contra este decreto cabe interponer un recurso directo de revisión ante el tribunal que dictó la orden de ejecución (pero no suspenderá el proceso).

Un precepto importante para el caso de Carla es la revisión de oficio recogida en el artículo 557.1 de la *LEC* de las cláusulas abusivas del título ejecutivo. Cuando estas sean apreciadas por el tribunal, se dará audiencia a las partes y en el plazo de cinco días se podrá denegar el despacho de la ejecución por este motivo.

Como ya se ha mencionado, contra el auto que despacha la ejecución no cabe ningún recurso, en cambio, la parte ejecutada, en el plazo de 10 días, puede oponerse a la ejecución si alega uno de los motivos tasados recogidos en los artículos 556 a 561 *LEC*.

A. Cuando la ejecución se funda en un documento publico diferente a una resolución judicial, cabe oponerse alegando: el pago de la prestación (acreditándolo documentalmente); la compensación del crédito; la pluspetición; la prescripción o caducidad del título; la quita, espera o pacto de no pedir; la transacción o la existencia de cláusulas abusivas (cfr. art. 557 *LEC*). En estos casos el secretario judicial suspenderá la ejecución, aunque, en principio, Carla no podría alegar ninguno de estos motivos en 2009.

B. En el caso de que se observen defectos procesales, cabe oponerse alegando: falta de representación o capacidad de alguna de las partes; nulidad radical del despacho de la ejecución por infracción del artículo 520 de la *LEC* o falta de autenticidad del título ejecutivo. Si el defecto procesal no se subsana en cinco días se deja sin efecto la ejecución (cfr. art. 559 *LEC*).

C. Sustanciación de la oposición por motivos de fondo (cfr. art. 560 *LEC*).

Oídas las partes, el tribunal adoptará, mediante auto contra el que cabe recurso de apelación, alguna de las siguientes resoluciones con respecto a la oposición (cfr. art. 561 *LEC*):

1. Declarar procedente que la ejecución continúe desestimando totalmente la oposición y condenando en costas al ejecutado (cfr. art. 394 *LEC*).
2. Declarar improcedente la ejecución estimando alguno de los motivos de oposición.
3. En el caso de que se aprecie el carácter abusivo de una o varias cláusulas, se decretará o bien la improcedencia de la ejecución o bien se despachará la ejecución inaplicando las cláusulas abusivas.

Una vez resueltos los motivos de oposición y antes de proceder al embargo de los bienes se exige requerir el pago de las cantidades debidas al ejecutado (cfr. arts. 580ss *LEC*). En caso de que el deudor siguiera sin hacer frente a sus obligaciones se haría efectivo el embargo ejecutivo.

El artículo 589 de la *LEC* obliga al ejecutado a colaborar con los actos de embargo mediante un conjunto de actuaciones tendentes a identificar el patrimonio necesario para garantizar la satisfacción de la deuda contraída. En todo caso se deben cumplir un conjunto de requisitos como que el bien exista (art. 588 *LEC*), sea embargable (art. 605ss *LEC*)⁵⁴, se respete el orden establecido en el art. 592 de la *LEC*, que no exceda de la suficiencia (cfr. art. 584 *LEC*) y que el bien pertenezca al ejecutado.

54. Algunos bienes inembargables son aquellos que carecen de contenido patrimonial, los inalienables, el mobiliario y menaje de la casa, aquellos necesarios para la subsistencia (comida, ropa, combustible), los instrumentos para el ejercicio de la profesión, arte, u oficio, los bienes dedicados al culto o las cantidades expresamente declaradas inembargables por ley, entre otros.

Tras haber practicado el embargo ejecutivo se procede a la realización forzosa de los bienes embargados (denominado procedimiento de apremio). Esta realización se puede llevar a cabo de diferentes maneras: 1) entrega directa al ejecutante recogida en el art. 634 de la *LEC*; 2) enajenación por fedatario público recogida en el art. 635 de la *LEC*; 3) convenio entre las partes para la realización de los bienes recogido en el art. 640 de la *LEC*; 4) enajenación por medio de entidad especializada recogida en el art. 641 de la *LEC*; 5) subasta judicial electrónica. Regulada en los arts. 646ss de la *LEC*.

En todo caso, e independientemente de la opción que se escoja se debe fijar el valor de los bienes embargados. Esta valoración se puede hacer o bien por acuerdo entre el ejecutante y el ejecutado (cfr. art. 637 *LEC*), o bien mediante un perito que realice una tasación (cfr. art. 638 *LEC*).

Generalmente para casos como los de Carla el procedimiento seguido es la subasta electrónica del bien, bajo la responsabilidad del secretario judicial (cfr. art. 644 *LEC*). El artículo 646 de la *LEC* establece un conjunto de exigencias de contenido y publicidad del anuncio de la subasta. Además aquellos que quieran pujar deberán cumplir los requisitos recogidos en el artículo 647 *LEC*. El desarrollo del procedimiento de subasta electrónica se pormenoriza en el artículo 649 *LEC* y la aprobación del remate, el pago y la adjudicación del bien se recoge en el artículo 650 *LEC*. En el subepígrafe dedicado al procedimiento de ejecución especial, analizaremos con más detalle la subasta, al ser esta la vía mas probable de ejecución forzosa del inmueble hipotecado propiedad de Carla.

6.3.3 La venta extrajudicial del bien hipotecado

Más allá de los procedimientos concretos que se analizan en este epígrafe, la *LH* permite que en la constitución de la hipoteca se pacte un procedimiento ejecutivo extrajudicial para hacer efectiva la acción hipotecaria (cfr. art. 129 *LH*). La venta extrajudicial se realiza conforme al reglamento hipotecario contenido principalmente en el *Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo, por el que se modifica el Reglamento Hipotecario en materia de ejecución extrajudicial de hipotecas*⁵⁵. Este procedimiento no será objeto de un análisis más detallado, puesto que en ningún caso sería una solución viable a la situación propuesta en el supuesto práctico al no haberse pactado esta posibilidad en la escritura hipotecaria⁵⁶.

6.3.4 El procedimiento especial de ejecución hipotecaria

En la mayor parte de los supuestos de incumplimiento de los créditos hipotecarios el acreedor ejercita sus derechos a través del procedimiento especial de ejecución hipotecaria que fue introducido por la *Ley 19/1986 de 14 de mayo, de Reforma de los Procedimientos de Ejecución Hipotecaria*⁵⁷. La *Ley Hipotecaria*, en su artículo 129.1.a) se remite a lo recogido en la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, para la regulación de este procedimiento, concretamente los artículos 681 a 698. En el caso que nos ocupa esta sería la opción que probablemente escogería la entidad bancaria

55. Publicado en el BOE núm. 99, de 24 de abril de 1992.

56. Sobre el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria vid. DÍAZ FRAILE, J. M.: *Ejecución judicial sobre bienes hipotecados*, Centro de estudios registrales, Madrid, 2000, pp. 119 a 124.

57. Publicada en el BOE núm. 120, de 20 de mayo de 1986. La constitucionalidad de este procedimiento fue puesta en entredicho en numerosas ocasiones, pero el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo siempre han fallado a favor de su legalidad, en este sentido vid. por todas: STC de 24 enero de 1995 [1995\21] y STS de 30 de junio de 1993.

“Dineros S.A” para exigir el pago del crédito contraído por la difunta Amanda Copeiro.

A diferencia de la venta extrajudicial el procedimiento especial se puede llevar a cabo aunque las partes no lo hayan pactado expresamente, pues se trata de una norma de carácter procesal de contenido imperativo. Así pues, nada impide que el banco use esta vía contra Carla siempre que respete los requisitos de aplicación establecidos en el artículo 682.2 de la *LEC*. Básicamente la redacción original del artículo exigía 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”*. En el caso de Carla, entendemos que se cumple el primer requisito puesto que del texto literal del supuesto de hecho se extrae que en la escritura hipotecaria el bien inmueble se tasó en 55.000€. Si esto no fuera así y la tasación a la que hace referencia el caso se hiciera en el contexto de la subasta, entonces el procedimiento seguido por la entidad bancaria para reclamar la deuda habría sido el procedimiento de ejecución ordinario.

En cuanto al segundo requisito, en el caso no se aporta información suficiente como para saber si se cumple o no, pero entendemos que lo más razonable es suponer que si se cumple, puesto que en el supuesto de hecho se recoge que el banco “reclama a Carla” las cantidades debidas y posteriormente inicia el “procedimiento de ejecución de la garantía hipotecaria”, sin hacer ninguna alusión al incumplimiento de este requisito.

A continuación se señalarán sucintamente los elementos fundamentales en la aplicación de este régimen. Lo más característico del procedimiento de ejecución especial y su principal ventaja con respecto a los demás procedimientos ya mencionados es la brevedad de su tramitación⁵⁸.

El procedimiento se inicia tras la acreditación del requerimiento de pago (cfr. art. 686 *LEC*) a través de una demanda acompañada del “título de crédito” o *“certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca”* (art. 685.2 *LEC*)⁵⁹. En este caso la legitimación activa la ostentaría la entidad bancaria que se dirigiría contra Carla, la deudora (cfr. art. 685.1 *LEC*). Una vez admitida la demanda se exige la *“certificación de dominio y cargas”* (art. 688.1 *LEC*), que será fundamental a efectos de la eventual cancelación futura de las cargas y gravámenes posteriores al crédito objeto de ejecución. El procedimiento solo se puede suspender en virtud de las causas recogidas en los artículos 695 a 697 de la *LEC* (ninguna de ellas se da en el caso de Carla)⁶⁰. Además, como es lógico, *“si de la certificación resultare que la hipoteca en la que el ejecutante funda su reclamación no existe o ha sido cancelada, el tribunal dictará auto poniendo fin a la ejecución”* (art. 688.3 *LEC*).

Pasados 10 días desde el despacho de la ejecución la entidad bancaria podría pedir que se le *“confiriera la administración o posesión interina de la finca o bien hipotecado”*. Esta administración interina *“no excederá, como norma general, de dos años, si la hipoteca fuera inmobiliaria”* (art. 690 *LEC*).

Transcurridos 30 días desde el requerimiento de pago, a instancia del demandante (o del deudor), el Juez debe ordenar la subasta del inmueble con, por lo menos, 20 días de antelación (cfr.

58. Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derechos reales y derecho hipotecario. Principios de derecho civil*, op. cit., p. 117.

59. Sobre la certificación registral exigida y otros requisitos procesales vid. HERMOSO DE MENA, N.: *Ejecución hipotecaria: cuestiones registrales y procesales*, Atelier, Barcelona, 2016.

60. Concretamente la *LEC* distingue entre supuestos de oposición a la ejecución regulados en el artículo 695; casos de tercería de dominio regulados en el artículo 696 y casos de prejudicialidad penal contenidos en el artículo 697.

arts. 667 y 691 *LEC*)⁶¹. La subasta del bien se realizará con arreglo a lo dispuesto en la *LEC* (art. 691 *LEC*). En el artículo 666.1 de la *LEC* se regula la valoración de los inmuebles para la subasta: “*los bienes inmuebles saldrán a subasta por el valor que resulte de deducir de su avalúo (...) el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen*”. En este caso, y con arreglo a lo expuesto en el supuesto de hecho, el inmueble de Carla se subastaría por 55.000€. En 2009, para participar en la subasta era necesario presentar un aval bancario equivalente al 30% del valor del bien objeto de subasta o consignar esta cantidad en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones (en este caso serían 16.500€). El adjudicatario del bien deberá abonar la “*diferencia entre lo depositado y el precio total del remate*” en el plazo de 20 días (art. 70.1 *LEC*). El precio de adjudicación del bien se destina a satisfacer al acreedor hipotecario y el sobrante se entrega al ejecutado o al tercero poseedor⁶².

En el artículo 670 de la *LEC* se detallan todos los posibles resultados de la subasta:

A) Si la mejor postura no fuera inferior al 70% del valor por el que el inmueble salió a subasta, el tribunal, mediante auto, aprobará el remate en favor del mejor postor. En este caso, se dará un plazo de 20 días, para que el rematante consigne en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate. En el caso de que coincidan las figuras de rematante y ejecutante, el secretario judicial liquidará lo que se deba por principal, intereses y costas.

Si el rematante se ofreciera a pagar a plazos con garantías suficientes; el ejecutante, en los 20 días siguientes, podrá pedir la adjudicación del inmueble por el 70% del valor de salida. Si el ejecutante no hiciera uso de este derecho, se aprobará el remate en favor de la mejor postura, con las condiciones de pago y garantías ofrecidas.

B) Cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70% el ejecutado puede, buscar a un tercero que mejore esta postura ofreciendo o bien una cantidad superior al 70% o bien una cantidad que satisfaga el derecho del ejecutante. Transcurridos 10 días, el ejecutante podrá pedir la adjudicación del inmueble por el 70% (o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior a la mejor postura).

C) En el caso anterior, cuando el ejecutante no pida la adjudicación del bien por el 70% del valor de tasación se aprobará el remate en favor del mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50% del valor de tasación (o cubra la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo intereses y costas).

D) Si la mejor postura no superase el 50% del valor de tasación, el tribunal resolverá sobre la aprobación del remate. Cuando el tribunal deniegue la aprobación del remate el acreedor podrá pedir la adjudicación de los bienes por el 50% de su valor de tasación.

E) Si en el acto de la subasta no hubiera ningún postor, el acreedor podría pedir la adjudicación de los bienes por el 50% de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Cuando el acreedor haga uso de esa facultad, se alzarán los embargos, a instancia del

61. Cabe apuntar que tal y como se recoge en el artículo 691.5 de la *LEC*, en estos procesos de ejecución, en vez de la subasta “*podrán utilizarse también la realización mediante convenio y la realización por medio de persona o entidad especializada*”.

62. Lo mencionado en el texto acerca del dinero sobrante de la adjudicación del bien, se entiende sin perjuicio del destino que debería darse al remanente cuando se hubiera ordenado su retención en alguna otra ejecución singular o en cualquier proceso concursal.

ejecutado.

De todas formas, en cualquier momento anterior a la aprobación de la adjudicación Carla podría liberar sus bienes pagando la cantidad debida al ejecutante: el principal, los intereses y las costas (670.7 LEC)⁶³.

Una vez terminado el procedimiento de adjudicación, el deudor ejecutado pierde la propiedad del bien hipotecado y, en teoría, el acreedor que ha consumido la acción hipotecaria ve satisfecha su deuda. En el caso de existir crédito pendiente —cuestión que ocurriría en el caso de Carla— el acreedor podría acudir al juicio ejecutivo ordinario para satisfacer su deuda⁶⁴.

Esta situación debería ser excepcional, puesto que por la propia naturaleza de los contratos de garantía, el valor del inmueble hipotecado debería ser igual o mayor al valor de la deuda contraída. En efecto, la ejecución de la garantía por insolvencia del deudor conllevaría su liberación y, posiblemente, existiría un remanente equivalente al “*plusvalor*” de la garantía con respecto a la deuda. Ahora bien, esto no es lo que sucedía en el contexto económico en el que se desarrolla el caso (crisis económica de 2008). En esta época con frecuencia la subasta pública del proceso de ejecución quedaba desierta y la entidad financiera se adjudicaba el inmueble por el 50% de su valor de tasación. En estos casos el deudor perdía su vivienda habitual y continuaba debiendo al banco la parte de la deuda no satisfecha. En el caso de Carla, esto supondría que no solo perdería su vivienda habitual, sino que seguiría debiendo al banco 109.500€, puesto que el piso se adjudicaría por la mitad de su valor de tasación 27.500€.

Son varias las razones que explican esta situación. Quizá la más relevante sea que, al constituirse la hipoteca sobre el bien inmueble, la vivienda se tasó por encima de su valor real. Este hecho —anormal y hasta cierto punto injusto— se ve agravado por la situación de crisis económica mundial iniciada en 2008, y fomentado por la burbuja inmobiliaria y el funcionamiento del propio sistema hipotecario español. Estos factores, ajenos a la voluntad de las partes contratantes tuvieron como consecuencia un importante número de ejecuciones hipotecarias de viviendas habituales y —consecuentemente— un aumento de los desalojos de familias en riesgo de exclusión social. Esta problemática social es la que impulsa las modificaciones normativas que serán tratadas en el siguiente epígrafe.

Esta problemática esta directamente relacionada con el requisito regulado en el artículo 682.2 LEC que exige “*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*”. En efecto, tal y como ocurre en el caso de Carla, en los casos en los que el inmueble se tasaba por encima del valor real de mercado para obtener un préstamo mayor, cuando se ejecutaba la garantía hipotecaria, a consecuencia de la crisis económica y la subsiguiente burbuja inmobiliaria la subasta solía quedar desierta, porque el valor de referencia era muy superior al real del inmueble. A consecuencia de esto último la entidad financiera se adjudicaba el inmueble por un precio no cubría la deuda principal. El resultado de esta situación ya se ha mencionado: el deudor hipotecario —cuya situación económica no suele ser buena— no solo pierde su vivienda habitual, sino que además sigue estando obligado a satisfacer la deuda que tiene con la entidad bancaria.

63. Sobre la subasta de los bienes muebles en el procedimiento especial vid SERNA BOSCH, J.: *La subasta judicial en la ley de enjuiciamiento civil. La ejecución en subasta frente al impago de deudas en época de crisis*, Bosch, Barcelona, 2010, pp. 54ss.

64. Sobre la regulación de la ejecución de la hipoteca inmobiliaria vid. MONTERO AROCA, J.: *Las ejecuciones hipotecarias en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 156 a 159.

Podría pensarse que, ante esta situación, el ordenamiento jurídico permite a Carla oponerse a la ejecución hipotecaria alegando la nulidad de la constitución de la hipoteca, la existencia de cláusulas abusivas o la alteración sobrevenida de las circunstancias del contrato que provoca un desmesurado perjuicio para una de las partes. Aunque ello resultase lógico, esto no es posible puesto que las causas mencionadas no están contempladas en ninguno de los supuestos que permiten oponerse a la ejecución recogidos en el artículo 695 de la *LEC*. El resto de casos que podrían evitar la ejecución deberán sustanciarse a través de un procedimiento posterior.

7. ¿Cual sería la respuesta del ordenamiento jurídico si el caso ocurriera en la actualidad?

7.1 Introducción

En 2009 el ordenamiento jurídico no se preveía ninguna protección especial para los deudores hipotecarios. Esto empieza a cambiar en 2011 con la aprobación de un conjunto de medidas que procuran dar una respuesta legislativa a la problemática de los deudores hipotecarios en situación de exclusión. Este conjunto de cambios, en general, mejoran la situación jurídica de los deudores hipotecarios. En este epígrafe se recogerá la evolución normativa que afecta a la situación económica y jurídica de Carla. También se tratará la importante evolución jurisprudencial que, en muchos casos, se adelantó o complementó la legislación para proteger a los deudores hipotecarios y que en la actualidad cada vez cobra mayor importancia.

7.2 Normativa para la protección de los deudores hipotecarios

7.2.1 Real Decreto-ley 8\2011. Inicio de las medidas

El *Real Decreto-ley 8\2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa* fue la primera medida que tímidamente propuso algunas medidas que modificaban la situación de los deudores hipotecarios con respecto a 2009⁶⁵.

Algunas de las medidas recogidas en este RDL ya no se aplican en la actualidad porque o bien han sido derogadas o bien han sido superadas. La medida que más afectaría en el caso de Carla es la elevación del umbral de inembargabilidad al 150% del SMI cuando el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada en un procedimiento de ejecución sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado. Además se amplía un 30% adicional por cada familiar del núcleo que no perciba ingresos superiores a dicho SMI.

Por otra parte este RDL también estableció medidas perjudiciales para los deudores hipotecarios como la fijación de tipos de interés máximos de demora, la limitación de la discrecionalidad en materia de costas y gastos por parte de la entidad bancaria y la fijación de un plazo máximo de impago para iniciar la ejecución.

7.2.2 Real Decreto-ley 6\2012. Código de Buenas Prácticas

Pasados cuatro años desde el inicio de la crisis económica de 2008 se aprueba el *Real Decreto-*

65. Publicada en el BOE núm. 161, de 07 de julio de 2011.

ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos⁶⁶. Esta es la primera norma importante que busca proteger a los deudores hipotecarios sin recursos. En ella se establecen diferentes mecanismos que procuran fomentar la restructuración de la deuda hipotecaria y flexibilizar la ejecución de la garantía real (art.1 RDL 6\2012).

Para delimitar a los deudores beneficiados por estas medidas se crea el concepto de “*umbral de exclusión*” que, en teoría, pretende abarcar a aquellas personas que no pueden “*hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones hipotecarias y a las elementales necesidades de subsistencia*”, tal y como se recoge en el preámbulo y el artículo 2 del RDL.

El artículo 3 del RDL define el “*umbral de exclusión*” exigiendo la concurrencia de un importante número de características que se resumirán a continuación:

1. Ser deudor de un crédito hipotecario sobre la vivienda habitual
2. Que los ingresos de la unidad familiar no sean tres veces superiores al Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples —IPREM— (esta cantidad es superior en algunas circunstancias merecedoras de especial protección)⁶⁷.
3. Que el esfuerzo que representa la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5 (salvo que esta situación ya se diera en el momento de concesión del préstamo)
4. Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50% de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

En el supuesto práctico no se facilitan datos suficientes para saber si Carla, como deudora hipotecaria, cumple estos requisitos. En principio todo apunta a que si los cumple puesto que sus condiciones económicas descienden significativamente tras el despido. Además no parece razonable pensar que por haber trabajado de peluquera a tiempo parcial cobre un subsidio por desempleo que reporte unos ingresos que superen 3 veces el IPREM. Por otra parte, atendiendo a la importancia de la cantidad del crédito hipotecario no es improbable que la carga hipotecaria entre dentro de los límites exigidos.

De todas formas, por diversas razones, la utilidad y aplicabilidad del RDL ha sido muy limitada. El principal motivo es la previsión de requisitos demasiado exigentes para la delimitación de los beneficiarios de esta norma; debido a esto muchas familias que cumplen las condiciones económicas reflejadas en el artículo 3.1.b, y que no pueden hacer frente a la deuda hipotecaria tampoco pueden acceder a este sistema de protección⁶⁸. Las principales razones son la limitación a la obtención de rentas del trabajo y la limitación recogida en el artículo 5 que establece unos precios máximos de adquisición de las viviendas, que no es realista ni está acorde a la realidad económico-social del momento (burbuja inmobiliaria).

El modelo de protección previsto gira en torno a la elaboración de un código de buenas prácticas al que, voluntariamente, se pueden adherir las entidades de crédito, cuyo cumplimiento está supervisado por una comisión de control (cfr. arts. 5 y 6 RDL 6\2012)⁶⁹. El Código de Buenas

66. Publicada en el BOE núm. 60, de 10 de marzo de 2012.

67. A los efectos del RDL 6\2012 se define unidad familiar en el artículo 3.1.a): “*la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar*”.

68. En el tercer punto del preámbulo de la Ley 25\2015, de 28 de julio, se admite que hasta esa fecha solo se pudieron beneficiar de las previsiones del Código de Buenas Prácticas 14.000 familias.

69. Esta comisión que controla el cumplimiento del Código de Buenas Prácticas está formada por representantes del

Prácticas fue voluntariamente aceptado por la gran mayoría de las entidades de crédito en 2013 aunque cierta parte de la doctrina critica que esto supuso más una cuestión de imagen que un cambio sustancial por la baja aplicabilidad del RDL, como hemos visto.

En este Código se prevén tres niveles de protección. Primero se reduce del tipo de interés durante cuatro años y se amplía el plazo total de amortización de los préstamos. En segundo lugar, de no resultar suficiente la reestructuración anterior, las entidades podrán, voluntariamente, ofrecer a los deudores una quita sobre el conjunto de su deuda. Si las dos medidas anteriores no fueran suficientes, se contempla el recurso a la dación en pago forzosa como medida sustitutiva de la ejecución hipotecaria de la vivienda habitual. De esta manera quedaría definitivamente cancelada la deuda garantizada con hipoteca, así como las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda. En estos casos las familias podrán permanecer en su vivienda habitual durante dos años satisfaciendo “*una renta asumible*” (cfr. anexo del RDL 6\2012).

Además de lo mencionado también se aprueban algunas medidas que mejoran la situación de los los deudores protegidos por el RDL:

1. Se moderan los tipos de interés moratorios aplicables a los préstamos hipotecarios con la intención de disminuir la carga financiera generada en los casos impago (cfr. art.4 RDL 6\2012).
2. Se amplía el acceso a ciertas ayudas para las personas que hubieran estado inmersas en un proceso de ejecución hipotecaria, así como las que suscriban contratos de arrendamiento en el seno del mencionado Código de Buenas Prácticas (cfr. arts. 13 y 14 RDL 6\2012)⁷⁰.
3. Se simplifica y aclara el procedimiento de ejecución extrajudicial mediante una subasta única y se establece un importe mínimo de adjudicación (cfr. art. 12 RDL 6\2012).
4. Se exime del impuesto de Actos Jurídicos Documentados a las escrituras públicas de formalización de las novaciones contractuales que se produzcan al amparo del Código de Buenas Prácticas (cfr. art. 8 RDL 6\2012).

Una parte de lo regulado en el *RDL 6\2012* se modifica en la *Ley 1\2013*, como veremos a continuación.

7.2.3 Ley 1\2013. Profundización en la protección de los deudores hipotecarios

En los primeros párrafos del preámbulo de la *Ley 1\2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social* se aclara que esta normativa busca contribuir a “*aliviar la situación de los deudores hipotecarios*”, para atajar el “*drama social*” que ha supuesto desde el inicio de la crisis y así evitar las situaciones de “*exclusión social*” que pueden provocar las ejecuciones de garantías hipotecarias sobre la vivienda habitual de una familia. Así, esta ley se plantea como objetivo profundizar en las medidas de protección de los deudores hipotecarios⁷¹.

Ministerio de Economía y Competitividad, del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y de la Asociación Hipotecaria Española.

70. Concretamente el *RDL 6\2012* convierte a los dos colectivos mencionados en el texto en beneficiarios de las ayudas a inquilinos previstas en el *Real Decreto 2066\2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan de Vivienda y Rehabilitación 2009-2011*.

71. Publicada en el BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2013.

En el capítulo primero de la *Ley 1\2013* se prevé la suspensión inmediata, durante dos años, de los desahucios de las familias que se encuentren en “*riesgo de exclusión*” (cfr. art. 1 de la *Ley 1\2013*) . Esta medida afecta a cualquier proceso judicial de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial por el cual se adjudique al acreedor la vivienda habitual de personas que se encuentren dentro de una situación de “*especial vulnerabilidad*” .

Los criterios para determinar la “*especial vulnerabilidad*” son muy parecidos a los ya mencionados para el “*umbral de exclusión*” en el *RDL 6\2012*. Así, para que un deudor hipotecario se encuentre en este ámbito de aplicación se exige el cumplimiento de varios requisitos. Por una parte se atiende a la estructura familiar y sus características⁷² y por otra se observan los ingresos, que no pueden superar el límite de tres veces el IPREM. Finalmente se atiende a otros requisitos, entre los que se pueden destacar que la cuota hipotecaria resulte superior al 50% de los ingresos netos que perciba la unidad familiar, o que se trate de un crédito garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

En el capítulo segundo se recogen algunas modificaciones en el sistema hipotecario. Una de las más relevantes para la protección de los deudores es la limitación, a tres veces el interés legal del dinero, de los intereses de demora que pueden exigir las entidades de crédito en las hipotecas constituidas sobre vivienda habitual. Además, se prohíbe expresamente la capitalización de estos intereses y se establece que, en caso de que el resultado de la ejecución fuera insuficiente para cubrir toda la deuda garantizada, dicho resultado se aplicará en último lugar a los intereses de demora, de tal forma que se permita en la mayor medida posible que el principal deje de devengar intereses. Otra medida relevante es la modificación del régimen de venta extrajudicial de bienes hipotecados. En este caso se introduce la posibilidad de que el notario pueda suspender la venta cuando una de las partes acredite que se ha impugnado, por existir cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario (cfr. art. 3 y 4 de la *Ley 1\2013*)⁷³.

En el capítulo tercero se introducen algunas modificaciones a la *LEC* con la intención de agilizar y flexibilizar el procedimiento de ejecución (cfr. art. 7 de la *Ley 1\2013*). Una de las medidas más destacadas, en cuanto a protección de los deudores hipotecarios, es la posibilidad de condonar parte del pago de la deuda remanente si tras la ejecución de la vivienda habitual aún quedara deuda por pagar, siempre que se cumpla con ciertas obligaciones de pago. Por otro lado, se introducen un conjunto de modificaciones en el procedimiento de subasta: 1) se disminuye el aval necesario para pujar del 20% al 5% del valor de tasación de los bienes; 2) se duplica el plazo de tiempo para que el rematante de una subasta consigne el precio de la adjudicación; 3) se establece que el valor de tasación en la subasta no podrá ser inferior al 75% del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo.

Esta última modificación tendría una importancia fundamental en el caso de Carla puesto que en 2009 no existía ningún límite para el tipo de subasta. En cambio ahora al existir este límite, los desajustes entre el precio real de la casa, el préstamo pedido para comprarla y el valor en la subasta serían mucho menores. Además, en caso de que la subasta concluyera sin ningún postor se

72. Así, pueden acogerse a este beneficio: “*las familias monoparentales con dos hijos a cargo, las que tienen un menor de tres años o algún miembro con discapacidad o dependiente, o en las que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones sociales o, finalmente, las víctimas de violencia de género*”.

73. Estas modificaciones en la venta extrajudicial, según el preámbulo de la *Ley 1\2013* : “*se adoptan como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto por el que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93\13\CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993*”. Ahondaremos tanto en el contenido de esta sentencia como en sus implicaciones en el siguiente epígrafe.

incrementan los porcentajes de adjudicación del bien elevandolos del 50% hasta el 70% (siempre para los supuestos de vivienda habitual). Como se vió en el epígrafe anterior todas estas modificaciones que afectan al procedimiento de ejecución especial, inciden directamente en la posición de Carla como deudora hipotecaria, mejorando claramente su situación.

En el último capítulo de la *Ley 1\2013* se modifica el mencionado *RDL 6\2012*, tanto en lo que afecta al ámbito de aplicación, como en lo relativo a las características de las medidas que pueden ser adoptadas (cfr. art. 8 de la *Ley 1\2013*). Concretamente se amplía el colectivo situado en el “*umbral de exclusión*”, entre otras, cosas elevando el requisito del precio máximo de las viviendas. Además se amplían los miembros y competencias de la Comisión de control y se obliga a las entidades adheridas a informar adecuadamente a sus clientes sobre la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el Código de Buenas prácticas.

Para terminar, esta ley incluye un mandato al gobierno para que emprenda las medidas necesarias para impulsar la constitución de un Fondo Social de Viviendas, propiedad de las entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario (cfr. disposición adicional primera de la *Ley 1\2013*). Según el Ministerio de Economía y Competitividad, en la Guía práctica del Fondo social de Vivienda, en el primer año de aplicación del Fondo (2013) se recibieron 1.537 solicitudes y se adjudicaron 780 viviendas. Esta cifra resulta a todas luces reducida con respecto a la alcanzada por los desahucios producidos entre 2008 y 2013⁷⁴.

Una parte importante de la doctrina considera que las reformas analizadas en este epígrafe son poco ambiciosas y no dan una solución satisfactoria a la situación de los deudores hipotecarios en situación de exclusión. El limitado período de suspensión de los desahucios ya ha terminado y solo suponía una medida paliativa que confiaba en una rápida recuperación de la economía doméstica que no ha ocurrido. Las limitaciones introducidas para los intereses de demora son insuficientes y prueba de ello es que se acercan mucho a las limitaciones que ya venía imponiendo la jurisprudencia. Además, como ya se ha mencionado, la aplicabilidad de el Código de Buenas Prácticas es muy reducida debido a los importantes requisitos exigidos⁷⁵.

7.2.4 Ley 25\2015. Mecanismo de segunda oportunidad

La *Ley 25\2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social* cuyo origen es el *Real Decreto-ley 1\2015*, es la última respuesta legislativa importante, hasta el momento, que podría afectar a la situación como deudora hipotecaria de Carla⁷⁶. Según su preámbulo el objetivo de esta ley es permitir la posibilidad de que una persona física pueda aliviar la carga financiera que soporta cuando esta se demuestra imposible de satisfacer.

De esta forma, destacan dos cuestiones fundamentales: la modificación del acuerdo extrajudicial

74. Los datos sobre la aplicación y resultados del fondo social de viviendas se pueden encontrar en RODRÍGUEZ LÓPEZ, J.: “Ejecuciones hipotecarias. Un año de la Ley 1/2013”, en www.notariosyregistradores.com, 2014 (consultado el 9\04\2018).

75. En este sentido se expresa un informe del Banco Central Europeo de 2013 que ha considerado insuficientes las medidas recogida en la *Ley 1\2013* subrayando las diferencias existentes en comparación con otros países de la Unión Europea

76. Publicada en el BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015.

de pagos⁷⁷ y la creación de un mecanismo efectivo de segunda oportunidad para las personas físicas que flexibiliza la responsabilidad exigida por el artículo 1911 CC: “*del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*”. A continuación se analizarán de forma sistemática los aspectos de esta ley que más afectan a la situación jurídica de Carla como deudora.

En el título primero se modifican tanto el *RDL 6\2012* como la *Ley 1\2013*, entre otras cosas, ampliando el ámbito subjetivo de aplicación al incrementar el límite anual de renta exigido. Como ya se han analizado estas dos normas, en su versión actualizada, en los subepígrafes anteriores, no ahondaremos más en esta cuestión. Sí conviene destacar que en el artículo 3 de la ley se amplía por dos años más la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables.

Otra cuestión destacable es la modificación del Título X de la *Ley Concursal de 22\2003, de 9 de julio*, que regula el acuerdo extrajudicial de pagos⁷⁸. El objetivo principal es flexibilizar el contenido y efectos de este tipo de acuerdos asimilándolo a los acuerdos de refinanciación previstos en la disposición adicional cuarta esta misma ley. Estas modificaciones amplían el ámbito de aplicación a las personas naturales no empresarios (como es el caso de Carla) arbitrando además un procedimiento simplificado. Para su aplicación también se ofrece la posibilidad de extender los efectos del acuerdo a los acreedores que se hubieran negado al mismo, lo que rompe con el régimen de sometimiento voluntario vigente con anterioridad y supone una gran ventaja para los deudores hipotecarios.

La medida que más interesaría a Carla dentro de esta nueva regulación es el “*sistema de exoneración*” construido en torno a dos pilares básicos: 1) que el deudor sea de buena fe y 2) que se liquide previamente su patrimonio (o que se declare la conclusión del concurso por insuficiencia de masa). Si el deudor cumple estos dos requisitos, podrá exonerarse del pago de sus deudas siempre que en el seno del procedimiento concursal haya satisfecho todos los créditos contra la masa, todos los créditos privilegiados y, el 25% de los créditos concursales ordinarios (si no ha intentado un acuerdo extrajudicial de pagos). En los casos en los que no pueda satisfacer los anteriores créditos y siempre que acepte someterse a un plan de pagos durante los 5 años siguientes, el deudor podrá quedar exonerado provisionalmente de todos sus créditos, excepto los públicos, los nacidos por una obligación de alimentos, los créditos contra la masa y aquéllos que gocen de privilegio general. En este último caso se obliga al deudor a satisfacer en ese período las deudas no exoneradas (o realizar un esfuerzo sustancial para ello).

Cabe destacar que en esta ley se modifican algunas medidas fiscales con la intención de rebajar la carga fiscal de determinados colectivos especialmente vulnerables, aunque Carla no está comprendida dentro de ninguno de estos colectivos⁷⁹.

7.3 Evolución jurisprudencial. Procedimiento de ejecución y dación en pago

7.3.1 Jurisprudencia del TJUE y Directiva 93\13 CEE

77. Parte de la regulación del acuerdo extrajudicial de pagos se encuentra en la *Ley 14\2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*.

78. Publicada en el BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003.

79. Concretamente, se modifica la *Ley 35\2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas* con la finalidad de permitir a nuevos colectivos la aplicación de las deducciones previstas en el artículo 81 bis de esta Ley.

Un importante cambio con respecto a la situación de los deudores hipotecarios en 2009 se da con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea de 14 de marzo de 2013. En este pronunciamiento se llega a la conclusión de que la normativa española que regula el procedimiento de ejecución hipotecario no es suficientemente garantista al no proteger de manera adecuada a los ciudadano frente a las cláusulas abusivas, incumpliendo así la *Directiva 93\13\CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre protección a los consumidores*.

El principal fundamento de esta sentencia se encuentra en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93\13 que establece que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor⁸⁰. Esta directiva se transpuso al ordenamiento jurídico español a través de la *Ley 7\1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación*, que posteriormente pasó a formar parte del *Real Decreto Legislativo 1\2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, hoy en vigor⁸¹.

El TJUE entiende que aunque cada estado miembro tenga la libertad de configurar el derecho procesal interno, siempre está sometido a los límites del principio de equivalencia y del principio de efectividad. En virtud del principio de equivalencia, la legislación europea no puede ser menos favorable para un ciudadano comunitario, que para otro, si ambos están en una situación similar y en dos estados miembros diferentes. De esto último se colige que el Derecho interno no puede hacer imposible, o excesivamente difícil, el ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los consumidores. Además, en virtud del principio de eficacia los jueces nacionales deben interpretar el derecho de cada estado miembro de tal modo que se garantice la tutela judicial efectiva de los derechos previstos en el ordenamiento europeo.

Este pronunciamiento tiene dos importantes implicaciones. De una parte permite a los jueces paralizar los procedimientos de ejecución hipotecaria para tutelar los derechos de los consumidores con respecto a las cláusulas abusivas. De otra parte se insta al poder legislativo para modificar la *LEC* en beneficio de los consumidores.

7.3.2 Resoluciones judiciales dictadas sobre dación en pago forzosa

De entrada, se ha de advertir que ningún texto legal define ni determina el régimen jurídico por el que se debe regular la figura de la dación en pago, ya sea voluntaria o forzosa. El *Código Civil* la menciona en algunos preceptos (arts. 1.521, 1.636 y 1.849 CC), pero son simples referencias; en ningún momento regula la figura de forma expresa y sistemática. La dación en pago aparece mencionada también en otras disposiciones legales como en el artículo 65 de la *Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión*, en el artículo 7.2 del *Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados* y en la *Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra*⁸².

80. Esta disposición imperativa reemplaza el equilibrio formal entre derechos y obligaciones que se presupone en todo contrato por un equilibrio real que restablece la igualdad entre las partes en el seno de un contrato de adhesión. En este sentido vid. STUE. Sánchez Morcillo y Abril García, C-169\14, EU:C:2014:2099, apartado 23.

81. Publicados en el BOE núm. 89, de 14 de abril de 1998 y BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

82. Publicados en el BOE núm. 352, de 18 de diciembre de 1954; BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1993 y BOE núm. 134, de 5 de junio de 1987.

Desde el comienzo de la crisis económica de 2008, y a raíz de la situación dramática de los deudores hipotecarios en “situación de exclusión”, parte de la jurisprudencia ha interpretado y aplicado una especie de “dación en pago forzosa” en algunos procedimientos. Estas resoluciones entienden extinguida la deuda principal del deudor hipotecario –no así los intereses, que permiten al acreedor seguir reclamando– cuando la entidad financiera se adjudica el inmueble hipotecado.

Uno de los primeros pronunciamientos acerca de una posible “dación en pago” se contiene en una resolución la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre –Auto número 111\2010–, En ella se confirma la decisión tomada por el Juzgado de Primera Instancia de Estella que estableció que la adjudicación de una vivienda hipotecada por parte de una entidad financiera era suficiente para saldar la deuda hipotecaria, permitiendo continuar únicamente con el procedimiento respecto de las costas y de la liquidación de intereses.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Ciudad Real –siguiendo la línea del Auto mencionado–, en la Sentencia 1\2011, de 17 de enero, aceptó una dación parcial para saldar el crédito hipotecario, alegando que los 14 años que transcurrieron desde que la entidad financiera acreedora se adjudicó la vivienda hipotecada hasta que se presentó la demanda para reclamar el resto de la deuda, se podían considerar como un retraso desleal en el ejercicio de la acción, que además produjo un enriquecimiento injusto y perjudicial para el deudor ejecutado.

Algo parecido resolvió el Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona en el Auto 42\2011, de 4 de febrero, cuando denegó la continuidad del procedimiento de reclamación de la deuda, al ser el valor de mercado del bien hipotecado superior a la cantidad reclamada. En tal caso, se alegó abuso del derecho, al considerar que el ejecutante se extralimitaba en su petición, puesto que había logrado la satisfacción del crédito mediante la adjudicación del bien.

En este contexto, otra resolución importante fue la dictada por la Audiencia Provincial de Girona en el Auto 119\2011, de 16 de septiembre en la que acepta un recurso de apelación, prohibiendo continuar con el procedimiento de reclamación de deuda una vez ejecutada la vivienda. Según el Tribunal, además de existir un abuso de derecho y enriquecimiento injusto por parte de la entidad financiera, se considera que el producto obtenido por la entidad financiera debía ser suficiente para cubrir el crédito, teniendo en cuenta el valor de tasación fijado por el propio banco. En su parte final, el Auto establece que continuar con la ejecución una vez ejecutada la vivienda puede considerarse una “cláusula abusiva” y por tanto nula, tal y como expone la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios 1\2007*⁸³.

Las resoluciones mencionadas resultan suficientes a fin de mostrar el estado actual de la jurisprudencia, aunque existen más ejemplos de la aplicación de la “dación en pago parcial” en los últimos años por parte de los tribunales.

8. ¿Se le ocurren otras alternativas?

8.1 Introducción

Como se ha visto en los dos epígrafes anteriores, las soluciones planteadas por el ordenamiento

83. Sobre la situación de las subastas desiertas y en general de los procedimientos de ejecución a que se alude en el texto, vid. CORDERO LOBATO, E.: “Enriquecimientos injustos y adjudicaciones inmobiliarias en procedimientos de ejecución”, en *Revista Diario la Ley*, núm. 7972, Ed. Wolters Kluwer, 2012, p. 4.

jurídico a las situaciones de incumplimiento de una deuda hipotecaria y posterior ejecución de la vivienda habitual pueden tener como resultado una consecuencia injusta o especialmente gravosa para una de las partes. Debido a esto, muchos autores han buscado posibles soluciones alternativas que se ajusten más a criterios de justicia y equidad.

Para tratar la cuestión de las posibles alternativas que podría ofrecer el ordenamiento jurídico a la situación planteada, es necesario entender el contexto socio-económico en el que se desarrolla el supuesto práctico. Como veremos más adelante, además de la doctrina, han sido muchos los agentes políticos, económicos y sociales que han buscado una solución para este problema.

Las ejecuciones hipotecarias por impago de préstamos bancarios para la compra de vivienda fueron relativamente abundantes en el Reino de España desde el inicio de la crisis económica de 2008. Este número creciente de particulares que no podían hacer frente a los pagos de la deuda hipotecaria tiene diversas explicaciones, todas ellas encuadradas en el contexto de la crisis económica y el estallido primero y más sencillado de la burbuja inmobiliaria de 2008⁸⁴.

Según diversos estudios del Banco de España, desde 2007 aumentó la cantidad de ejecuciones hipotecarias. La tasa de morosidad de los créditos por compra de vivienda creció del 0,43%, en diciembre de 2006, hasta el 6%, en diciembre de 2013. Por su parte datos del Consejo General del Poder Judicial confirman un aumento de más del 218% en el número de ejecuciones hipotecarias entre 2007 y 2013. Debido a la multitud de fuentes y a la falta de un estudio sistemático del fenómeno, no es sencillo encontrar cifras concretas sobre la cantidad de ejecuciones hipotecarias en España. Existe un consenso general alrededor de ciertas cifras generales: se estima que desde el inicio de la crisis de 2008 se produjeron alrededor de 745.000 ejecuciones hipotecarias que derivaron en más de 510.000 lanzamientos, de los cuales más de 236.000 afectaron a la vivienda habitual de los desalojados. Como se puede observar, el caso planteado en el supuesto práctico fue relativamente común en los años más duros de la crisis.

Cabe apuntar que las cifras mencionadas han ido decreciendo paulatinamente, sobre todo a partir de 2017. En este año se produjo una significativa caída del número de desalojos debido a la incertidumbre acerca del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la consulta realizada por el Tribunal Supremo acerca de cómo actuar cuando las cláusulas estipuladas por las entidades financieras para permitir el desahucio son abusivas y por lo tanto anulables⁸⁵.

Como acabamos de ver, las dimensiones económicas de los procesos de ejecución hipotecaria y su trascendencia social hacen que no sea sencillo plantear alternativas más allá de las que ofrece el ordenamiento actual (cuestión que fue analizada en el anterior epígrafe). Si bien es cierto que son muchas las opciones que se han ido proponiendo desde el inicio de la crisis de 2008 para atajar este fenómeno. A continuación dedicaremos este epígrafe a plantear las principales alternativas que se han propuesto para buscar una solución alternativa para las situaciones de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual.

Muchas de las propuestas que se tratarán a continuación se basan en la aplicación de la figura de la dación en pago forzosa, pero otras no. Actualmente, en España, la única dación en pago posible es aquella que se establece de forma voluntaria por un acuerdo entre deudor y acreedor, una vez se

84. Entre otros factores, cabe destacar el elevado número de hipotecas sobre viviendas (nueve millones entre 2000 y 2008) y una tasa de paro del 25% (con un 40% de larga duración), según fuentes del INE.

85. Los datos de las cifras de desalojos y sus posibles causas se pueden consultar en JUANDE PORTILLO: “El Supremo se cura en salud y consulta a la UE sobre las cláusulas hipotecarias más controvertidas”, en *CincoDias* (edición digital), Ed. El País Economía, Madrid, 2017 (consultado el 17/04/18).

produzca el incumplimiento de la obligación. Cualquier otra situación, o bien implicaría el uso de otra figura distinta, o bien sería una concepción de la dación en pago que requeriría la modificación de la normativa actual.

8.2 Modificación de la normativa para la protección de los deudores hipotecarios

La primera y más sencilla alternativa supondría modificar la regulación en vigor para la protección de los deudores hipotecarios en situación de exclusión que fue analizada en el anterior epígrafe. Algunos cambios propuestos por la doctrina serían los siguientes:

1. Fomentar la mediación entre la entidad bancaria y el acreedor hipotecario buscando una quita o una moratoria del pago para evitar las ejecuciones hipotecarias.
2. Ampliar el ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas reduciendo los requisitos exigidos para ser beneficiario, de tal forma que abarque realmente a todos los deudores hipotecarios en situación de exclusión
3. Prohibir los desalojos, tras la ejecución hipotecaria, de las familias que cumplan ciertos requisitos (umbral de exclusión, condiciones especiales, personas dependientes, víctimas de violencia de género, etc.).
4. Modificar el régimen de devengo y capitalización de intereses para los casos de impago de deudas hipotecarias con la intención de evitar que la deuda contraída por un deudor que no es capaz de satisfacer las cuotas de la hipoteca se haga inasumible.

8.3 Alternativas al procedimiento de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual

8.3.1 Iniciativas Parlamentarias. Dación en pago forzosa y otras medidas

1. Iniciativa legislativa popular de la Plataforma De afectados por la Hipoteca de 2011

En el año 2011, la “Plataforma De Afectados por la Hipoteca-PAH” junto con otras entidades sociales y sindicales, recogieron 1.402.854 firmas para promover una iniciativa legislativa popular con la intención de reformar la *Ley Hipotecaria*⁸⁶.

Una de estas reformas consistía en regular una “dación en pago forzosa” con efectos retroactivos. Otras propuestas recogidas en esta iniciativa –cuyo objetivo era garantizar el derecho a la vivienda de las personas afectadas por las ejecuciones hipotecarias– consistieron en una petición de moratoria inmediata de los lanzamientos, así como medidas para fomentar la reconversión de hipotecas en alquileres sociales. Concretamente, en el texto de la iniciativa se proponía modificar el artículo 693 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de la siguiente forma: “Si el bien ejecutado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá comparecer con anterioridad a la celebración de la subasta solicitando la entrega del bien hipotecado en pago de la deuda garantizada”.

El 12 de febrero de 2013, el Congreso aprobó por unanimidad admitir a trámite la Iniciativa. Sin embargo, la mayoría de partidos presentaron enmiendas al texto original y el Partido Popular unificó la tramitación con la propuesta del Gobierno para una reforma de la *Ley Hipotecaria* que fue aprobada más tarde dando lugar a la *Ley 1/2013* antes mencionada. Por medio de esta modificación conjunta se rechazó la propuesta de regulación de la “dación en pago forzosa”. Ante estos hechos, la

86. Las entidades promotoras de la campaña para la reforma hipotecaria junto con la PAH fueron: Observatori DESC, CCOO de Catalunya, CONFAVC, Taula de entitats del Tercer Sector Social, Unió de Consumidors de Catalunya y UGT de Catalunya. El texto íntegro de la iniciativa se puede encontrar en <http://afectadosporlahipoteca.com> (consultado el 10/05/2018).

PAH retiró la iniciativa legislativa denunciando que la *Ley 1\2013* desvirtuaba las intenciones iniciales de su propuesta.

2. *Proposición de Ley del grupo parlamentario Izquierda Unida de 2012*

Otra proposición que intentó implantar la dación en pago forzosa para deudas hipotecarias en el ordenamiento jurídico español, fue la presentada en el Congreso de los Diputados por el grupo parlamentario Izquierda Unida el 13 de noviembre de 2012. La propuesta consistía en introducir en el concurso de personas físicas la figura de la dación en pago. Se discute si esta propuesta recoge realmente una dación en pago, o es en realidad una cesión de bienes con efecto extintivo (*pro soluto*).

La iniciativa también entiende necesaria la “introducción de mecanismos que permitan que el deudor pueda permanecer en su vivienda satisfaciendo un canon o buscando fórmulas como el arrendamiento”, además de la “creación de unas comisiones mixtas que favorezcan salidas negociadas entre el banco y el deudor, y en las que estén presentes no sólo la Banca sino también los consumidores y la Administración”⁸⁷. Esta iniciativa fue rechazada por el Congreso de los Diputados.

Aunque las iniciativas mencionadas fueron las más importantes, en el Congreso se ha rechazado hasta cinco veces la regulación de la dación en pago forzosa, aunque a raíz de esta situación se creó una subcomisión para plantearse una reforma de la *Ley Hipotecaria*.

La regulación de la dación en pago forzosa es una cuestión especialmente controvertida, que aunque cuenta con muchos apoyos, también se enfrenta a algunos detractores. Entre otras cuestiones se argumenta desde el sector financiero que si se impusiera la dación en pago forzosa se reduciría la relación entre valor del inmueble hipotecado y la cantidad de dinero prestada además de encarecer y disminuir la cantidad de préstamos concedidos.

8.3.2 El mecanismo de segunda oportunidad o “*fresh start*”

La figura de la segunda oportunidad o —“*fresh start*”— es una de las soluciones a la crisis hipotecaria aplicada en países como Estados Unidos y Alemania que se reguló en sistema jurídico Español por medio de la aprobación de la *Ley 14\2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización*.

De entrada, es importante recordar que el artículo 1 de la *Ley Concursal*, recoge la posibilidad de que una persona física se declare en concurso de acreedores. El problema que existe es que, por diferentes razones, esta posibilidad se aplica en muy pocos casos. La “segunda oportunidad” está regulada en el artículo 178.2 de la *Ley Concursal* y consiste en la condonación de las deudas contraídas por una persona física tras la liquidación de su activo en el marco de un concurso de acreedores. De todas maneras, tal aplicación tiene unas limitaciones. La principal consiste en que, siguiendo el orden preferencial de cobro marcado por la ley, el deudor habrá tenido que cubrir todos los créditos generados contra la masa, así como los privilegiados, y, al menos, un 25% de los créditos ordinarios. Si estos requisitos se cumplen, el concursado podrá beneficiarse de una condonación del resto de deudas.

87. La iniciativa a la que se hace referencia en el texto es la *Proposición de ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social*. «BOCG. Congreso de los Diputados», serie B, número 102-1, de 21 de diciembre de 2012.

La finalidad del “*fresh start*” busca, por tanto, apoyar a las persona físicas que no son capaces de hacer frente a las deudas contraídas. El problema –y la principal razón por la cual esta figura no es una solución para los deudores hipotecarios en situación de exclusión–, consiste en que, en la práctica, los requisitos recogidos en el artículo 178 de la *Ley Concursal* hacen que resulte difícil beneficiarse de esta figura pues se exige el pago de la totalidad de los créditos privilegiados, entre los cuales se encuentran los créditos de las entidades financieras.

Una buena forma de proteger a los deudores hipotecarios en situación de exclusión y encontrar una satisfactoria solución alternativa a la que plantea actualmente el ordenamiento jurídico consistiría en flexibilizar los requisitos para poder hacer uso de la figura del “*fresh start*”. O también regular una dación en pago forzosa para ciertos deudores en “situación de exclusión” en el marco del procedimiento concursal para las personas físicas.

Actualmente parte de la doctrina defiende propuestas parecidas a las que se acaban de mencionar, tomando como guía el modelo estadounidense. Además, también se ha señalado en repetidas ocasiones por parte de importantes sectores del poder judicial y otros expertos en la materia, la necesidad de una reforma de la *Ley Hipotecaria* y de la *Ley Concursal*, para dar cobertura a las nuevas situaciones que se han venido produciendo desde el estallido de la crisis económica⁸⁸.

8.3.3 La cláusula *rebus sic stantibus* y la teoría de la imprevisión

La cláusula *rebus sic stantibus* es una figura compleja, con una importante tradición jurídica y ciertos requisitos ineludibles. Parte de la doctrina, defiende que tal y como están configuradas a día de hoy en el ordenamiento jurídico español, es discutible que se puedan aplicar para solucionar la problemática que nos ocupa. En este subepígrafe no se desarrollará la discusión doctrinal acerca de la legitimidad de aplicar estas dos figuras. La intención es presentar los principios que las inspiran pues tales principios podrían inspirar también una solución para el problema de los deudores hipotecarios en situación de exclusión, sin tener que aplicar las figuras a que ahora se alude.

La clausula *rebus sic stantibus* permite la revisión de los contratos de tracto sucesivo cuando, debido a circunstancias nuevas e imprevisibles, se produce una alteración grave de la base del negocio, provocando que las prestaciones de alguna de las partes se convierta en excesivamente gravosa, rompiendo el equilibrio económico del contrato. La idea de la cláusula es evitar que la consumación del negocio conlleve resultados notoriamente injustos para una de las partes⁸⁹.

El Tribunal Supremo ha desarrollado un papel fundamental a la hora de delimitar este instrumento jurídico⁹⁰. La principal conclusión a la que se llega tras el análisis de la jurisprudencia

88. Vid., por todos, CUENA CASAS, M.: “Fresh start y mercado inmobiliario”, en *INDRET revista para el análisis de Derecho*, Barcelona, 2011, p. 23.

89. Cfr. BAÓN ROMASANTA, C.: “La cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicación en el panorama actual”, en *Ramón y Cajal abogados*, abril-junio 2012.

90. Para que quepa la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* el Tribunal Supremo exige una serie de requisitos: 1) Que entre las circunstancias del momento de celebración del contrato y las del momento de su cumplimiento se haya producido una alteración extraordinaria. 2) Que el resultado de esta alteración implique una desproporción manifiesta entre las prestaciones convenidas. 3) Que no exista otro medio de remediar el desequilibrio sobrevenido. 4) Que las nuevas circunstancias fueran imprevisibles para las partes en el momento de la celebración del contrato. 5) Que quien alegue la cláusula *rebus sic stantibus* carezca de culpa y lo haga de buena fe. Sobre la cláusula *rebus sic stantibus* vid. por todas: STS de 29 de mayo de 1996 [RJ 1996\3862], FJ quinto, párrafo segundo; STS de 20 de febrero de 2001 [RJ 2001\1490], FJ segundo, y STS de 27 de abril de 2012 [RJ 2012\4714], FJ primero, párrafo segundo.

relativa a esta figura es la suma cautela con que debe procederse en su aplicación, debido a los grandes peligros que conlleva para la seguridad del tráfico jurídico.

Los principales argumentos que apoyarían la aplicación de esta teoría de la imprevisión serían, de un lado, la imposibilidad, en una época de bonanza y crecimiento económico –como lo fue la época anterior a la crisis de 2008–, de prever los acontecimientos que desencadenarían la burbuja inmobiliaria, la depreciación de los bienes que garantizaban las hipotecas, así como la disminución sustancial del poder adquisitivo del trabajador medio o la subida de los tipos de interés. Y de otro, que en la relación jurídica de la entidad financiera con el deudor hipotecario, es este último el que se encuentra en una situación más complicada, habiéndose demostrado en la práctica que el cumplimiento de la prestación en muchos casos es extremadamente gravoso o hasta imposible.

A partir de 2013 se produce un importante cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y se empieza a valorar la crisis económica de 2008 como un hecho notorio que puede ser determinante a la hora de aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*⁹¹. Sin perjuicio de ello, lo que realmente interesa destacar aquí es que a través de estas resoluciones el Supremo considera por primera vez que la crisis económica en general y financiera e inmobiliaria en particular, sí puede ser un evento a valorar para aplicar la cláusula mencionada.

8.3.4 Otras alternativas

Para terminar el presente análisis, se expondrán de forma esquemática, algunas medidas propuestas por la doctrina:

A) Un sistema de mediación forzosa a cargo de las Administraciones Públicas –similar a la conciliación en el procedimiento laboral– que se pone a disposición de los deudores hipotecarios bajo ciertos requisitos. La mediación tendría como objetivo acercar las posiciones del deudor y el acreedor, para que se pueda satisfacer la prestación bajo condiciones dignas y teniendo en cuenta la situación concreta en cada caso.

B) Fomentar el alquiler social para los casos en que la entidad bancaria fuera a ejecutar una vivienda habitual hipotecada. Teniendo en cuenta la situación del mercado inmobiliario español y la gran cantidad de viviendas deshabitadas, sería beneficioso para ambas partes de la relación jurídica, establecer un alquiler razonable, permitiendo al deudor conservar su vivienda.

C) Promover el uso del “pacto marciano” desde la perspectiva de la dación en pago o mediando una quita. En virtud del pacto marciano ante un incumplimiento, en el momento del vencimiento de la obligación principal, el acreedor puede obtener la propiedad de la cosa objeto de la garantía, habiendo antes hecho una valoración justa de la cosa en cuestión y con el deber de reintegrar el excedente de dicha valoración en relación con el importe de la deuda ejecutada. En todo caso, la referida tasación ha de ser independiente y se puede atribuir un poder irrevocable a un tercero que ejecute la venta y realice las operaciones de liquidación y pago de la deuda. El resultado de este pacto sería que el acreedor obtiene la propiedad de la cosa sin procedimiento judicial, y el deudor quedaría liberado de la obligación habiendo percibido la diferencia entre el valor de la cosa y el importe de la deuda. La validez del pacto marciano ha sido reconocida por parte de la

91. Las primeras manifestaciones del cambio jurisprudencial aludido se dan con la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero 2013 [RJ 1013\2013], así como la STS 18 de enero de 2013 [RJ 679\2013]. En ambas sentencias se juzga el caso de una compraventa de una vivienda en la que el pago del precio se aplaza al momento de otorgamiento de la escritura pública y la imposibilidad de la parte compradora de pagar el precio por no lograr la financiación necesaria.

jurisprudencia y la doctrina. Además cuenta con el apoyo de un importante sector de notarios y registradores de la propiedad.

9. Conclusiones. Respuesta a las preguntas

9.1. ¿Es válida la desheredación? ¿podrían impugnarla las desheredadas? ¿debería devolver Fátima la cantidad que le donó su madre?

¿Es válida la desheredación? Atendiendo a lo recogido en el supuesto de hecho la desheredación prevista por Amanda Copeiro en su testamento cumple con todos los requisitos de validez del artículo 262 de la LDCG: se recogió en un testamento que no adolece de ningún vicio que pueda cuestionar su validez; no medió reconciliación entre la causante y las legitimarias desheredadas (cfr. art. 266 LDCG) y se expresó en el testamento la causa. Así pues, la desheredación sólo podría ser invalidada si la causa expresada por la testadora no fuera cierta o no fuera una de las recogidas en el 263 LDCG.

Para analizar si alguna de las conductas de las descendientes supone una causa justa de desheredación hay que atender a la interpretación jurisprudencial del artículo 263 *LDGC*⁹², puesto que aunque en principio ninguno de los hechos reflejados en el caso práctico se puede subsumir en el tipo previsto, si podría tener cabida la desheredación justa a la luz del último cambio en la interpretación jurisprudencial de este precepto⁹³.

Así pues las desheredaciones de Elsa y Fatima son validas debido a la situación de abandono familiar no querida por la causante. De la doctrina expuesta en la STS de 3 de junio de 2014, se puede concluir la falta de relaciones afectivas cuando el progenitor es una persona enferma o dependiente —como es el caso—, supone dejar de atender los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación incurriendo en una situación de maltrato psicológico, asimilable al maltrato de obra que exige el artículo 263 *LDGC*, puesto que la situación de desamparo que se provoca unida a las necesidades médicas y personales insatisfechas, conforman un estado emocional y personal que afecta gravemente a la salud mental de la causante.

Por su parte, el supuesto falso testimonio vertido por Elsa no es un motivo suficiente para justificar la desheredación debido principalmente a: la edad y madurez de Elsa en el momento de los hechos —16 años—; el contexto —un procedimiento de divorcio—; el contenido —la afirmación confirma una de las cuestiones discutidas— y la inexistencia de *ánimus injuriandi*.

En cambio el hecho de que Fátima exigiera a su madre todos sus ahorros para abandonarla 3 años después sí supone una causa justa de desheredación. Esto último porque a la luz de la jurisprudencia analizada queda claro que privar a una persona de avanzada edad, con limitados recursos económicos, de “*todos sus ahorros*” implica tanto la negación de alimentos como un maltrato psicológico, asimilable al maltrato de obra exigido por el artículo 263 de la LDCG

92. Teniendo en cuenta los hechos reflejados en el supuesto de hecho las posibles causas que podrían justificar la desheredación recogidas en el artículo 263 de la LDCG serían: “*Haberle negado alimentos a la persona testadora*” y “*Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente*”

93. El cambio jurisprudencial aludido —y analizado en el subepígrafe 4.3.2— se recoge en la STS de 3 de junio de 2014 [RJ 2014\3900] y se consolidada en la STS de 30 de enero de 2015 [RJ 2015\639]. Para este análisis se atiende a la jurisprudencia del TS aunque sea de aplicación el Derecho foral debido a que la jurisprudencia del TSJ de Galicia no ayuda a esclarecer la interpretación del precepto señalado y las causas de desheredación reguladas en el Derecho Común coinciden con las reguladas en el mencionado artículo 263 LDG.

En el caso de las hijas de Fátima, no se puede entender que concurra la causa de desheredación por abandono puesto que no se les puede responsabilizar de estos actos al ser menores de edad sujetas a la patria potestad de su madre, sin ninguna capacidad de actuar de manera diferente debido a su corta edad. Hay que recordar que cuando Fátima abandonó la casa de Amanda, la hija mayor tenía solo 3 años.

¿Podrían impugnarla las desheredadas? Si, las descendientes desheredadas podrían impugnar el testamento alegando la falsedad de la causa expresada por la causante. Si se diera esta situación, la heredera tendría la obligación de probar la realidad de lo recogido en el testamento (arg. ex art. 262.2 LDCG). Si se demostrara la falsedad de los hechos, las legitimarias desheredadas dispondrán de una acción personalísima (y por lo tanto intransmisible) para dejar sin efectos la desheredación injusta.

¿Debería devolver Fátima la cantidad que le donó su madre? La herencia de Amanda Copeiro es ampliamente deficitaria. Cuando no hay bienes suficientes para pagar las legítimas se pueden reducir por inoficiosos los legados y las donaciones (cfr. art. 251 LDCG). En este caso, la donación realizada a Fatima es inoficiosa en todo lo que perjudica a las cuotas de los legitimarios (Carla). Por esta razón Fátima debe devolver el dinero que su madre le donó. Para hacer valer este derecho, Carla como heredera, dispone de un plazo de 15 años para realizar la acción de reducción de disposiciones inoficiosas (cfr. art. 252 LDCG).

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

¿Es válida la renuncia de Daniela? Como en el Código Civil no se regula ningún requisito concreto para la repudiación del legado, debemos acudir a la interpretación doctrinal para dar una respuesta satisfactoria a esta cuestión. Una parte de la doctrina propone acudir supletoriamente a las reglas de la repudiación de herencia, tal y como está previsto *Código Civil* catalán. Otra parte de la doctrina, en cambio, entiende que hay un conjunto de normas relativas a la herencia que son inaplicables al legado por sus caracteres propios; entre ellas los requisitos para repudiar. Estos autores entienden que dada la adquisición automática del legado —sin necesidad de aceptación—, debe facilitarse la repudiación ya sea expresa o tácita, exigiendo, en todo caso, que sea inequívoca⁹⁴.

En el caso de entender que se aplican las normas de la herencia: Para que la renuncia sea válida se deben respetar un conjunto de requisitos formales recogidos en el artículo 1008 del *Código Civil*. Concretamente debe hacerse ante notario en instrumento público o documento autentico (según la redacción del artículo en la fecha en la que se produce el intento de renuncia). El Tribunal Supremo interpretaba la expresión “*documento auténtico*” como “documento indubitado”. Así, en sede jurisprudencial se admitía la renuncia hecha en documento privado siempre que constase de forma incuestionable la voluntad del llamado. De todas maneras, la simple expresión verbal del deseo de renunciar a la herencia, no cumple los formalismos exigidos por lo que aplicando de forma análoga las normas sobre repudiación de la herencia al legado, la renuncia de Daniela no sería válida.

En el caso de entender que, por las peculiaridades del legado, no se deben aplicar de forma analógica las previsiones de la herencia, no existiría ningún requisito especial para repudiar de forma válida, más allá de que la renuncia fuera inequívoca. Así, se aceptaría tanto la renuncia tácita

94. Esta línea de pensamiento se apoya principalmente en la Resolución DGRN de 24 de mayo de 1930 en la que se afirma que la doctrina relativa a la aceptación y repudiación de legados se apoya en el Derecho francés e italiano, además de en las normas que regulan las adquisiciones a título lucrativo de naturaleza singular.

como la expresa. Para el caso que nos ocupa, la comunicación verbal efectiva a la heredera de la intención de renunciar al legado unido a la inexistencia de cualquier actuación que pudiera suponer aceptación tácita del legado, permite concluir que la renuncia es válida.

De serlo, ¿qué consecuencias tiene? Siguiendo el artículo 888 CC, Amanda no designó ningún sustituto, y solo nombró legataria a Daniela, por lo que la consecuencia de la repudiación del legado es que este pase a formar parte de los bienes de la herencia.

De no serlo, ¿cómo debería hacerse? La forma correcta de renunciar al legado en el caso de que se entienda invalida la renuncia sería repudiar en instrumento público ante notario como exige el artículo 1008 CC.

¿Ha aceptado Carla la herencia? Teniendo en cuenta que Carla no aceptó de forma expresa *ex lege* es necesario analizar si alguna de las actuaciones llevadas a cabo tras la muerte de su madre implican la aceptación tácita de la herencia regulada en el artículo 999, párrafo 3º del *Código Civil*⁹⁵.

Por lo que se refiere a los gastos funerarios, estos constituyen una carga de la herencia tal y como se desprende de los artículos 902 y 903 del *Código Civil*. Como en la sucesión de Amanda Copeiro no se nombra a ningún albacea, las funciones de este recaen sobre los llamados a la herencia (cfr. art 911 CC). Teniendo esto en cuenta tanto la venta como la disposición de dinero efectivo para pagar el funeral son actos de mera administración que no suponen aceptación tácita.

El hecho de que Carla se identifique ante el banco como llamada a la herencia en ningún caso supondría aceptación tácita de la misma puesto que los llamados pueden disponer de bienes hereditarios a título de herederos o a título de administradores de la herencia.

En cuanto al pago del impuesto sucesorio el criterio jurisprudencial mayoritario entiende que, por sí mismo, no implica aceptación tácita de la herencia, aunque puede suponer un indicio. Si bien es cierto que la normativa tributaria establece que el sujeto pasivo de este impuesto es el heredero, esto no significa que su pago por un llamado implique una aceptación tácita, ya que podría ser un acto de administración dirigido a evitar una sanción administrativa (puesto que el impuesto se devenga con la simple muerte del causante). También podría tratarse de un simple error, pudiendo el llamado, tras haber pagado el impuesto, repudiar la herencia y reclamar a la Agencia Tributaria las cantidades satisfechas.

En cuanto al acto de regalar la ropa de la madre a una vecina, diferentes sentencias del Tribunal Supremo establecen que los actos de disposición de los bienes hereditarios —ya sea a título oneroso o gratuito— suponen aceptación tácita de la herencia con independencia de que se hubieran realizado en provecho propio o de un tercero. La donación de bienes hereditarios es un claro acto de disposición que solo podría realizar un heredero y entraría dentro de lo que el Tribunal Supremo entiende como “actos de señor”. Esto junto con el pago del impuesto de sucesiones, permite llegar a la conclusión de que los actos realizados por carla, analizados en su conjunto, suponen la aceptación tácita de la herencia de su madre.

95. Esta forma de aceptación se manifiesta por determinados actos que o bien “suponen necesariamente la voluntad de aceptar”, o bien “que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero”.

9.3 ¿Que respuestas daba el ordenamiento jurídico a la situación económica Carla cuando el banco reclamó la deuda (2009)?

Por una parte, el ordenamiento jurídico permite a Carla como deudora ejercer un conjunto de opciones de pago propias de todo negocio jurídico, destacadamente: la dación en pago voluntaria pactada con la entidad de crédito; la adjudicación del bien hipotecado a un tercero o a la propia entidad bancaria para enajenarlo y satisfacer la parte de deuda correspondiente y la asunción de la deuda por parte de una heredera a cambio de la recepción del bien inmueble hipotecado (en caso de que se entendiera que la comunidad hereditaria hereditaria aún no está extinguida debido a la invalidez de la desheredación de alguna de las hijas o nietas de Amanda). Si bien es cierto que la utilidad práctica de estos negocios en el caso analizado es nula, debido al contexto jurídico-económico en el que se desarrolla el supuesto de hecho.

Así pues, siguiendo el texto literal del caso práctico que nos remite a los diferentes procesos de ejecución de la garantía hipotecaria, la respuesta que daba el ordenamiento jurídico en 2009 a la situación de Carla dependerá del procedimiento de ejecución que siga el acreedor para la satisfacer su crédito. En este trabajo se desarrollan los principales recursos que otorga la ley al acreedor hipotecario para satisfacer su crédito, haciendo especial hincapié en el procedimiento de ejecución especial, que por sus características concretas es el más usado en el tráfico negocial y sería el que probablemente se emplearía en el caso de Carla.

Obviando la acción personal declarativa, cuyo uso por parte del acreedor carecería de sentido al contar ya con una acción real ejecutiva, la entidad bancaria puede reclamar a Carla siguiendo el procedimiento ejecutivo ordinario; de venta extrajudicial o especial de ejecución hipotecaria.

En la mayor parte de los supuestos de incumplimiento de los créditos hipotecarios el acreedor ejercita sus derechos a través del procedimiento especial de ejecución hipotecaria regulado en los artículos 681 a 698. En el caso que nos ocupa esta sería la opción que probablemente escogería la entidad bancaria “Dineros S.A” para exigir el pago del crédito contraído por la difunta Amanda Copeiro. Como el procedimiento especial se puede llevar a cabo aunque las partes no lo hayan pactado expresamente nada impide que el banco use esta vía contra Carla siempre que respete los requisitos de aplicación establecidos en el artículo 682.2 de la *LEC*. Uno de los mayores problemas que conllevaban la aplicación de este procedimiento en 2009 es que era relativamente habitual que la subasta pública del proceso de ejecución quedase desierta y la entidad financiera se adjudicaba el inmueble por el 50% de su valor de tasación. En estos casos el deudor perdía su vivienda habitual y continuaba debiendo al banco la parte de la deuda no satisfecha. En el caso de Carla, esto supondría que no solo perdería su vivienda habitual, sino que seguiría debiendo al banco 109.500€, puesto que el piso se adjudicaría por la mitad de su valor de tasación 27.500€.

Por su parte el procedimiento ejecutivo ordinario tiene su importancia porque es la vía que deberá seguir la entidad de crédito para reclamar la parte de la deuda no satisfecha por la ejecución de la garantía hipotecaria en el procedimiento de ejecución especial. Además, si se considera que en la escritura hipotecaria que Amanda pactó con el banco, no se recogió la tasación del bien inmueble, entonces no sería posible seguir el procedimiento de ejecución especial y se debería realizar la garantía hipotecaria por medio del procedimiento ordinario cuyos aspectos principales se desarrollan en el subepígrafe 6.3.2, así como las opciones que tendría Carla como deudora hipotecaria si la entidad de crédito decidiera reclamar por esta vía (supuestos de oposición, subasta, etc).

En cuanto al procedimiento ejecutivo extrajudicial no se analiza en este trabajo puesto que en

ningún caso sería una solución viable a la situación propuesta en el supuesto práctico al no haberse pactado esta posibilidad en la escritura hipotecaria.

9.4 ¿Cual sería la respuesta del ordenamiento jurídico si el caso ocurriera en la actualidad?

En 2009 el ordenamiento jurídico no preveía ninguna protección especial para los deudores hipotecarios. Esto empieza a cambiar en 2011 con la aprobación de un conjunto de medidas que procuran dar una respuesta legislativa a la problemática de los deudores hipotecarios en situación de exclusión. La respuesta que da el ordenamiento jurídico al caso de Carla en la actualidad se puede estudiar desde dos perspectivas, la evolución normativa de protección de los deudores hipotecarios y la evolución jurisprudencial sobre la materia.

Las medidas para la protección de los deudores hipotecarios se inician con el Real Decreto-ley 8/2011, en el que, entre otras cosas, se eleva el umbral de inembargabilidad al 150% del SMI cuando el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada en un procedimiento de ejecución sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado.

La primera gran medida en cuanto a la protección de los deudores hipotecarios es la aprobación del Real Decreto-ley 6/2012 en el que se recoge un código de buenas prácticas al que, voluntariamente, se pueden adherir las entidades de crédito y en el que se prevén tres niveles de protección. Primero se reduce del tipo de interés durante cuatro años y se amplía el plazo total de amortización de los préstamos. En segundo lugar, de no resultar suficiente la reestructuración anterior, las entidades podrán, voluntariamente, ofrecer a los deudores una quita sobre el conjunto de su deuda. Si las dos medidas anteriores no fueran suficientes, se contempla el recurso a la dación en pago forzosa como medida sustitutiva de la ejecución hipotecaria de la vivienda habitual. Además de lo mencionado también se aprueban algunas medidas que mejoran la situación de los deudores protegidos por el RDL

En el supuesto práctico no se facilitan datos suficientes para saber si Carla, como deudora hipotecaria, cumple estos requisitos. En principio todo apunta a que si los cumple puesto que sus condiciones económicas descienden significativamente tras el despido. Además no parece razonable pensar que por haber trabajado de peluquera a tiempo parcial cobre un subsidio por desempleo que reporte unos ingresos que superen 3 veces el IPREM. Por otra parte, atendiendo a la importancia de la cantidad del crédito hipotecario no es improbable que la carga hipotecaria entre dentro de los límites exigidos.

Este Real Decreto-ley 6/2012 termina desembocando en la Ley 1/2013 en la que se profundiza en la protección de los deudores hipotecarios. Uno de los puntos más destacables de esta Ley es que se amplía el colectivo de deudores hipotecarios beneficiados por el Código de Buenas Prácticas. También se aprueban algunas modificaciones en el sistema hipotecario y se introducen algunas modificaciones a la *LEC* con la intención de agilizar y flexibilizar el procedimiento de ejecución (cfr. art. 7 de la *Ley 1/2013*).

Estas últimas tienen una importancia fundamental en el caso de Carla puesto que en 2009 no existía ningún límite para el tipo de subasta. En cambio al aprobar la Ley 1/2013 un límite, los desajustes entre el precio real de la casa, el préstamo pedido para comprarla y el valor en la subasta serían mucho menores. Además, en caso de que la subasta concluyera sin ningún postor se incrementan los porcentajes de adjudicación del bien elevándolos del 50% hasta el 70% (siempre para los supuestos de vivienda habitual).

La última medida destacable es la Ley 25\2015 por la que se prevé la creación de un mecanismo efectivo de segunda oportunidad para las personas físicas que flexibiliza la responsabilidad exigida por el artículo 1911 CC y permite al deudor hipotecario liberarse de toda la deuda si cumple con unos requisitos mínimos de pago.

Evolución jurisprudencial

Por su parte, en cuanto a la evolución jurisprudencial un importante cambio con respecto a la situación de los deudores hipotecarios en 2009 se da con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea de 14 de marzo de 2013. En este pronunciamiento se llega a la conclusión de que la normativa española que regula el procedimiento de ejecución hipotecario no es suficientemente garantista al no proteger de manera adecuada a los ciudadanos frente a las cláusulas abusivas, incumpliendo así la *Directiva 93\13\CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre protección a los consumidores*.

También destaca la aplicación por parte de la jurisprudencia de una especie de “dación en pago forzosa” en algunos procedimientos en los que se considera extinguida la deuda principal del deudor hipotecario –no así los intereses, que permiten al acreedor seguir reclamando– cuando la entidad financiera se adjudica el inmueble hipotecado.

9.5 ¿Se le ocurren otras alternativas?

Las dimensiones económicas de los procesos de ejecución hipotecaria y su trascendencia social hacen que no sea sencillo plantear alternativas más allá de las que ofrece el ordenamiento actual. Si bien es cierto que son muchas las opciones que se han ido proponiendo desde el inicio de la crisis de 2008 para atajar este fenómeno. Muchas de estas propuestas basan en la aplicación de la figura de la dación en pago forzosa como la *Iniciativa legislativa popular de la Plataforma De afectados por la Hipoteca de 2011* o la *Proposición de Ley del grupo parlamentario Izquierda Unida de 2012*. En cambio, otra alternativa más viable y sencilla sería la modificación de la normativa para la protección de los deudores hipotecarios que se analizó en el epígrafe 7. También se podría plantear la modificación del mecanismo de segunda oportunidad, acercándolo a la posibilidad de “*fresh start*” que se aplicó en países como Estados Unidos y Alemania como respuesta a la crisis hipotecaria. Por último, podría plantearse la aplicación en sede judicial de la cláusula *rebus sic stantibus* o buscar una solución inspirada en los principios de la teoría de la imprevisión.

BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. Y DÍAZ ALABART, S.: *La Donación*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1997, p. 347.
- ALGABA ROS, S.: “Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación”, en *Indret*, núm. 2, 2015, pp. 10-11.
- ALVENTOSA DEL RIO, J. Y COBAS COBIELLA, M. E.: “DERECHO DE SUCESIONES”, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2017, p. 26.
- APARICIO URTASUM, C.: *Sucesiones y herencias: doctrina, esquemas, cuestiones, jurisprudencia y formularios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 263.
- BALLESTER AZPITARTE, L.: “La falta de cariño, ¿es causa de desheredación?”, *Diario La Ley*, 2015, núm. 8534, pp. 1497-1499 y BERROCAL LANZAROT, A. I.: “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm.748, 2015, pp. 928-952.
- BAÓN ROMASANTA, C.: “La cláusula rebus sic stantibus y su aplicación en el panorama actual”, en *Ramón y Cajal abogados*, abril-junio 2012.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: *Derecho de sucesiones (Práctica Jurídica)*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 70.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: *Manual de derecho civil. Sucesiones*, Bercal S.A, 2015, p 65.
- BERROCAL LANZAROT, A. I.: “El maltrato de obra o psicológico como causa de revocación de la donación por ingratitud”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, num 1/2016, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 2ss.
- CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Desheredación por maltrato psíquico. Litigio promovido contra un hijo que empleó dolo para que la madre conviniera donar todos sus bienes. Comentario de la STS de 30 de enero de 2015 (RJ 2015, 639)”, en *Revista de derecho Privado*, núm. 37, 2015, pp. 423ss.
- CÁMARA LAPUENTE, S.: “Los Legados”, op. cit., p. 185.
- CORDERO LOBATO, E.: “Enriquecimientos injustos y adjudicaciones inmobiliarias en procedimientos de ejecución”, en *Revista Diario la Ley*, núm. 7972, Ed. Wolters Kluwer, 2012, p. 4.
- CUENA CASAS, M.: “Fresh start y mercado inmobiliario”, en *INDRET revista para el análisis de Derecho*, Barcelona, 2011, p. 23.
- DÍAZ FRAILE, J. M.: *Ejecución judicial sobre bienes hipotecados*, Centro de estudios registrales, Madrid, 2000, pp. 119 a 124.
- GARCÍA VILA, J. A., GÓMEZ MARTÍNEZ, J. y SERRANO DE NICOLÁS, A.: “El Legado”, en *Instituciones de Derecho Privado. Tomo V Sucesiones*, Volumen 1º, Aranzadi, 2015, p. 126.
- GONZÁLEZ CARRASCO, Mª DEL C.: “Desheredación por maltrato psicológico. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 3 junio 2014 (RJ 2014, 3900)”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, enero-abril 2015, p. 282.
- HERMOSO DE MENA, N.: *Ejecución hipotecaria: cuestiones registrales y procesales*, Atelier, Barcelona, 2016.
- JUANDE PORTILLO: “El Supremo se cura en salud y consulta a la UE sobre las cláusulas hipotecarias más controvertidas”, en *CincoDias* (edición digital), Ed. El País Economía, Madrid, 2017 (consultado el 17/04/18).
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derechos reales y derecho hipotecario. Principios de derecho civil*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 114ss.

- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A.: “El maltrato psicológico como causa de desheredación: el menosprecio y abandono familiar”, en *Actualidad civil*, núm. 11, 2014, p.
- MONTERO AROCA, J.: *Las ejecuciones hipotecarias en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 156 a 159.
- PABLO SERRANO, A.: “Honor, injurias y calumnias: los delitos contra el honor en el derecho histórico y en el derecho vigente español”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 23ss.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M. A.: “Aceptación y repudiación de la herencia”, en AA VV, *Derecho de Sucesiones, Curso de Derecho Civil (V)*, (PÉREZ ÁLVAREZ M. A. Coord.), Ed. Edisofer SL., 2016, p. 393.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Aceptación y repudiación de la herencia”, en *Derecho de Sucesiones, Elementos de Derecho Civil V*, (LACRUZ BERDEJO, J. L. Dir.), Ed. José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1993, p. 72.
- ROGEL VIDE, C. *Renuncia y repudiación de la herencia en el Código Civil*, Reus, 2011, pp. 9 a 13.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, J.: “Ejecuciones hipotecarias. Un año de la Ley 1/2013”, en www.notariosyregistradores.com, 2014 (consultado el 9\04\2018).
- SALAS CARCELLER, A.: “Sobre la desheredación”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2014, p. 146.
- SERNA BOSCH, J.: *La subasta judicial en la ley de enjuiciamiento civil. La ejecución en subasta frente al impago de deudas en época de crisis*, Bosch, Barcelona, 2010, pp. 54ss.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

- STS de 12 de noviembre de 1964 [RJ 1964\5093], considerando quinto.
- STS de 17 de octubre de 1975 [RJ 1975\3675], séptimo considerando.
- STS de 27 de junio de 2000 [RJ 2000\5909], FJ segundo, párrafo cuarto.
- STS de 15 de noviembre de 1985 [RJ 1985\5611], FJ segundo y tercero.
- STS de 4 de junio de 1987 [RJ 1987\4028], FJ segundo.
- STS de 24 noviembre de 1992 [RJ 1992\9367], FJ séptimo.
- STS de 28 de junio de 1993 [RJ 1993\4792], FJ segundo.
- STS de 4 febrero de 1994 [RJ 1994\909], FJ primero, párrafo octavo.
- STS de 29 de mayo de 1996 [RJ 1996\3862], FJ quinto, párrafo segundo.
- STS de 9 de mayo de 1997 [RJ 1997\3879], FJ tercero, párrafo segundo.
- STS de 20 de enero de 1998 [RJ 1998\57], FJ primero, párrafo segundo y quinto, párrafo cuarto.
- STS de 27 de junio de 2000 [RJ 2000\5909], FJ segundo, párrafo cuarto.
- STS de 20 de febrero de 2001 [RJ 2001\1490], FJ segundo.
- STS de 28 marzo de 2003 [RJ 2003\3038], FJ cuarto.
- STS de 21 de marzo de 2005 [RJ 2005\3329], FJ tercero.
- STS de 4 mayo de 2005 [RJ 2005\3777], FJ tercero.
- STS de 27 de abril de 2012, [RJ 2012\4714], FJ primero, párrafo segundo.
- STS de 20 de julio de 2012 [RJ 2012\9001], FJ tercero, párrafo tercero.
- STS de 15 de enero de 2013 [RJ 2013\2915], FJ primero, párrafo primero.

SENTENCIAS DE ADIENCIAS PROVINCIALES:

SAP de Madrid de 23 abril de 2004 [AC 2004\1718], FJ tercero, párrafo segundo.

SAP Albacete de 31 de Marzo de 2005 [JUR 2005\100060], FJ séptimo.

SAP de Madrid de 5 de abril de 2011 [AC 2011\1180], FJ quinto.

SAP de Santa Cruz de Tenerife de 26 de abril de 2013 [JUR 2013\317722], FJ segundo.

SAP de Santa Cruz de Tenerife de 10 de marzo de 2015 [AC 2015\554], FJ tercero.

SAP de Vizcaya de 5 de noviembre de 2015 [AC 2016\292], FJ primero.