

## LEGISLACIÓN DE CRISIS FRENTE AL DRAMA HIPOTECARIO. FAMILIA, JUSTICIA VS. SEGURIDAD JURÍDICA\*

Víctor BASTANTE GRANELL

Personal investigador en formación (Beca FPU)  
Universidad de Almería  
vbg415@ual.es

### RESUMEN

*Durante estos últimos años la crisis económica ha provocado el continuo e imparable devenir de miles de ejecuciones hipotecarias. Un drama social para muchas familias. Ante este dantesco escenario, mientras la sociedad clamaba justicia, el legislador miraba hacia un lado, con una actitud impasible, atado de manos, ante la necesidad de preservar la seguridad jurídica del sistema hipotecario, así como la fuerza vinculante de los contratos. No obstante, finalmente el legislador se percató de esta situación, publicando una serie de normas que, lejos de caer en el olvido, serán la huella de una legislación de crisis excepcional en la historia del Derecho español, por la ruptura de ciertos dogmas jurídicos y por el resurgir legal del espíritu que define la cláusula rebus sic stantibus.*

*Palabras clave:* sobreendeudamiento hipotecario, ejecución hipotecaria, familia, justicia, seguridad jurídica, cláusula rebus sic stantibus.

### ABSTRACT

*For the past couple of years the economic recession has led to an unstoppable, constant progression of thousands of mortgage executions. This creates a social drama for many families. While society was claiming for justice, legislators were not paying much attention to such a dantesque scene, in a pitiless mood, without being able to do much as they faced the need to preserve the legal certainty of the mortgage system together with the contracts binding force. Nevertheless, legislators finally realized this situation disclosing a series of laws which, far from being easily forgotten will become the basis of a recession law somehow unusual in the history of Spanish law, due to the break of certain legal statements and to the legal comeback of the spirit behind the rebus sic stantibus term.*

*Keywords:* mortgage over indebtedness, mortgage payment, family, justice, legal certainty, rebus sic stantibus term.

---

\* Parte del presente trabajo se ha presentado como comunicación en el Congreso «Familia y Constitución», celebrado los días 25, 26 y 27 de septiembre de 2013, organizado por IDADFE.

## ZUSAMMENFASSUNG

In den zurückliegenden Jahren hat die Wirtschaftskrise dazu geführt, dass in tausenden von Fällen, Hypotheken kontinuierlich und unaufhaltsam zwangsvollstreckt wurden. Ein soziales Drama für viele Familien. Angesichts dieser dantesken Situation, als die Gesellschaft Gerechtigkeit einforderte, schaute der Gesetzgeber in ungerührter Haltung weg, da ihm die Hände gebunden waren angesichts der Notwendigkeit, das Hypothekensystem als auch die Verbindlichkeit der abgeschlossenen Verträge zu sichern. Jedoch wurde sich der Gesetzgeber der Situation bewusst und veröffentlichte eine Reihe von Verordnungen, die weit entfernt davon, vergessen zu werden, ein Zeugnis der Ausnahme-Krisengesetzgebung darstellen werden und zum Bruch mit einigen juristischen Dogmen führten, jedoch juristisch die Wiedererstehung des Rechtsgeistes darstellen, den die *clausula rebus sic stantibus* definiert.

*Schlüsselwörter:* Überschuldung durch Hypotheken, Zwangsvollstreckung der Hypotheken, Familie, Gerechtigkeit, Rechtssicherheit, *clausula rebus sic stantibus*.

**SUMARIO:** I. EJECUCIONES HIPOTECARIAS: UN CAMINO HACIA LA EXCLUSIÓN SOCIAL DE LAS FAMILIAS.—II. LA DICOTOMÍA DEL LEGISLADOR: SEGURIDAD JURÍDICA *VERSUS* JUSTICIA.—1. La necesaria preservación del principio de seguridad jurídica.—2. La protección socioeconómica de las familias con problemas de endeudamiento hipotecario.—III. LA ELECCIÓN FINAL: LA CREACIÓN DE NORMAS EN PROTECCIÓN DE «FAMILIAS HIPOTECADAS» Y LA INEVITABLE QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.—IV. EL DESPERTAR LEGAL DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*: UNA SOLUCIÓN OCULTA EN EL CONFLICTO HIPOTECARIO.—1. Requisitos para su aplicación en la problemática hipotecaria: su difícil, pero posible, admisión en sede judicial.—2. Aplicación legal de la cláusula *rebus sic stantibus* como medio de reparto del riesgo contractual: ante una legislación de crisis excepcional.—A) El Decreto-ley francés de 31 de agosto de 1937 sobre deudas hipotecarias.—B) El espíritu de la cláusula *rebus sic stantibus* en la normativa española.—V. CONCLUSIONES.

## I. EJECUCIONES HIPOTECARIAS: UN CAMINO HACIA LA EXCLUSIÓN SOCIAL DE LAS FAMILIAS

Desde el año 2008 la sombra de la crisis económica viene acechando y pervirtiendo la tranquilidad de los ciudadanos españoles. Si tras el derrumbe del mercado inmobiliario español tuviéramos que efectuar un diagnóstico general del estado de salud de las familias españolas, podríamos observar cómo la destrucción del empleo<sup>1</sup>, la disminución de la renta

<sup>1</sup> Según el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), en junio de 2013 el número de personas demandantes de empleo era de 4.763.680 personas. Una cifra mayor en relación

disponible, la reducción de la tasa de ahorro y el estancamiento del consumo privado constituyen patologías no sólo comunes, sino permanentes, en el seno de miles de hogares<sup>2</sup>. A ello habría que unir, sin vacilación alguna, los daños originados por la importante reducción de políticas sociales y el criticado deterioro de la sanidad pública. Con este breve diagnóstico no resulta atrevido señalar que las familias se encuentran actualmente en una posición bastante delicada o, al menos, necesitada de ayuda y prevención.

Sin embargo, estos perniciosos efectos de la crisis no terminaron aquí. A pesar de las consecuencias derivadas de dicha situación (menor nivel de bienestar social y económico, pesimismo generalizado, etc.), ya de por sí importantes, el problema se ha acrecentado cuando, al no existir medicamentos jurídico-económicos apropiados, el agravamiento y la permanencia de tales patologías, principalmente la pérdida de empleo y la reducción de renta disponible, han provocado en determinadas familias una enfermedad denominada sobreendeudamiento hipotecario que, hasta el momento, ha abocado a miles de deudores hipotecarios a sufrir la extirpación de su vivienda habitual, siendo profuso el número que continúa actualmente al borde de soportar esta desagradable operación quirúrgica de carácter jurídico. Es decir, al no haber podido controlar el gobierno las patologías propias de la crisis, no habiéndose descubierto aún una cura rápida y definitiva para las mismas, tales síntomas han inducido en determinadas unidades familiares al desarrollo de una enfermedad más grave, el sobreendeudamiento hipotecario, capaz de poner en peligro el núcleo esencial y primordial de sus vidas: las viviendas familiares.

Para analizar dicha problemática es suficiente observar los siguientes datos. Desde el tercer trimestre de 2007, periodo donde empezaron a aparecer las patologías descritas, al tercer trimestre de 2013<sup>3</sup> hemos pasado de una tasa de morosidad en viviendas con garantía hipotecaria del 0,728 por 100 a una tasa considerablemente mayor del 5,67 por 100<sup>4</sup>.

---

con el mes de enero de 2012, situada en 4.599.829 personas. Dicha información se encuentra disponible en [http://www.sepe.es/contenido/estadisticas/datos\\_avance/pdf/empleo/evol-paro.pdf](http://www.sepe.es/contenido/estadisticas/datos_avance/pdf/empleo/evol-paro.pdf) (fecha de consulta: 5 de julio de 2013).

<sup>2</sup> Tales problemas son evidenciados en el *Informe Anual del Banco de España de 2012*, concretamente en su apartado «La economía española». Dicha información se encuentra disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/12/Fich/cap5.pdf> (fecha de consulta: 5 de julio de 2013).

<sup>3</sup> Tal estadística se puede consultar en la página web de la Asociación Hipotecaria Española <http://www.abe.es/bocms/images/bfilecontent/2006/04/26/90.pdf?version=41> (fecha de consulta: 18 de abril de 2014).

<sup>4</sup> Véanse las estadísticas sobre tasas de dudosidad hipotecarias de la Asociación

Durante este periodo han sido muchas las familias que con un considerable esfuerzo económico han podido efectuar el pago de sus cuotas hipotecarias, pero aquellas donde los inquietantes síntomas se han mantenido han tenido que sufrir la pérdida de su vivienda a través del temido proceso de ejecución hipotecaria. De esta manera se puede comprobar cómo desde el año 2007 hasta el año 2013 se han producido más de 400.000 ejecuciones hipotecarias. De la irrisoria cifra de 25.943 ejecuciones hipotecarias que podíamos observar en el año 2007 se llegó a alcanzar en el año 2013 una cifra de 82.680 ejecuciones hipotecarias, habiendo sido tal cantidad especialmente elevada en los años 2009 y 2010, donde se alcanzaron las cifras de 93.319 y 93.636 ejecuciones hipotecarias, respectivamente. No obstante, hay que advertir que en el último trimestre de 2013 se iniciaron 24.076 ejecuciones hipotecarias, una cantidad inferior al año anterior, algo que se justifica en la publicación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, sobre medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Un dato, en cierta medida, alentador<sup>5</sup>.

Este continuo devenir de ejecuciones hipotecarias ha constituido un factor importante en el aumento de la exclusión social de miles de familias<sup>6</sup>. La crisis ha dejado sin techo a miles de familias españolas, pero la agonía hipotecaria continúa posteriormente. Piensen que del total de personas afectadas, a casi un 60 por 100 aún le queda por pagar entre el 80 y el 100 por 100 de la deuda restante, mientras que casi a un 20 por 100 les queda entre un 60 y un 80 por 100. Además, un 83 por 100 afirma no disponer de otra vivienda, ni de propiedad, ni de alquiler, en caso de producirse el desahucio. Al mismo tiempo, crecen considerablemente las dificultades financieras para afrontar gastos básicos de ropa, alimentación y suministros<sup>7</sup>, y no sólo esto, sino que cientos de menores de edad se han quedado sin un hogar donde desarrollar con plenitud su infancia.

---

Hipotecaria Española (AHE) disponibles en <http://www.abe.es/bocms/images/bfilecontent/2006/04/26/90.pdf?version=42> (fecha de consulta: 30 de marzo de 2014).

<sup>5</sup> Para observar dicho datos se puede consultar la página web del Consejo General del Poder Judicial [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica\\_Judicial/Informes\\_estadisticos/Informes\\_periodicos/ci.Datos\\_sobre\\_el\\_efecto\\_de\\_la\\_crisis\\_en\\_los\\_organos\\_judiciales\\_\\_\\_Datos\\_desde\\_2007\\_hasta\\_cuarto\\_trimestre\\_de\\_2013.formato3](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/Informes_estadisticos/Informes_periodicos/ci.Datos_sobre_el_efecto_de_la_crisis_en_los_organos_judiciales___Datos_desde_2007_hasta_cuarto_trimestre_de_2013.formato3) (fecha de consulta: 31 de marzo de 2014).

<sup>6</sup> *Exclusión y Desarrollo Social. Análisis y perspectivas 2012*, núm. 1, Fundación FOES-SA, p. 43. Dicha información se encuentra disponible en [http://www.caritas.es/publicaciones\\_compra.aspx?Id=4314&Diocesis=1&Idioma=1](http://www.caritas.es/publicaciones_compra.aspx?Id=4314&Diocesis=1&Idioma=1) (fecha de consulta: 8 de julio de 2013).

<sup>7</sup> Según una noticia con fecha de 8 de julio de 2013, tales datos serán proporcionados en septiembre a través de un informe elaborado por el Observatorio DESC y la Plataforma

Como disponían ciertos profesionales del Derecho, nos encontramos ante una «cuestión de vida o muerte»<sup>8</sup>, una cuestión que sin resolver adecuadamente y a tiempo puede provocar la muerte socio-económica de miles de familias, y ello a pesar de que las mismas constituyen una institución básica amparada constitucionalmente. La cuestión es: ¿cómo ha reaccionado el legislador ante esta problemática social?

## II. LA DICOTOMÍA LEGISLATIVA: SEGURIDAD JURÍDICA VERSUS JUSTICIA

La observación de este dantesco escenario no podía pasar desapercibida por ningún miembro de la sociedad. Mientras ciertas entidades de crédito eran rescatadas por el Estado suministrándoles millones de euros<sup>9</sup>, miles de personas alzaban la voz de la justicia al ampararse legalmente el desvanecimiento de las familias mediante las ejecuciones y los consiguientes desahucios. Como disponía una escasa jurisprudencia: «La aplicación automática de la regulación de la ejecución hipotecaria desconociendo esta situación actual de crisis económica excepcional conllevaría dejar exento de responsabilidad a uno de los partícipes, como entidad financiera, en la causación de dicha situación»<sup>10</sup>. La legislación hipotecaria se había convertido en una anticuada e injusta máquina de desalojos. Desde un punto de vista social, las familias no debían soportar el peso de la crisis económica; también le correspondía a las entidades de crédito. No era ético salvar a los bancos dejando ahogarse a aquéllas. Se trataba de una cuestión de simple equidad.

---

de Afectados por la Hipoteca (PAH). Dicha información se encuentra disponible en <http://www.observatoridesc.org/es/avance-nuevo-informe-ejecuciones-hipotecarias-desahucios-y-derecho-vivienda-con-datos-ineditos-plata> (fecha de consulta: 8 de julio de 2013).

<sup>8</sup> Tales palabras fueron plasmadas en un comunicado efectuado por distintos profesionales del Derecho en defensa de la dación en pago como remedio para la agonía hipotecaria de miles de familias españolas. Dicha información se encuentra disponible en [http://imagenes.publico.es/resources/archivos/2013/4/9/1365519403089CARTA\\_por\\_10020A\\_por\\_10020TODOS.pdf](http://imagenes.publico.es/resources/archivos/2013/4/9/1365519403089CARTA_por_10020A_por_10020TODOS.pdf) (fecha de consulta: 8 de julio de 2013).

<sup>9</sup> En concreto, desde el año 2007 el gobierno español ha destinado 220.000 millones de euros al rescate del sistema financiero, es decir, cada español ha pagado 850 euros para la reestructuración del sistema financiero. Dicha información se encuentra disponible en <http://www.publico.es/dinero/458612/rescatar-la-banca-ha-costado-ya-a-cada-espanol-850-euros> (fecha de consulta: 17 de julio de 2013).

<sup>10</sup> Auto de 10 de enero de 2012 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Torrejón de Ardoz.

Este sentido de la justicia y de la corresponsabilidad provocó la defensa de la dación en pago por diversos colectivos sociales<sup>11</sup>; defensa que en numerosas ocasiones se presentó ante el gobierno sin que todavía ninguna haya cobrado vida dentro de nuestro ordenamiento jurídico<sup>12</sup>. El debate de la dación en pago se ha efectuado en sede jurisprudencial<sup>13</sup>, doctrinal<sup>14</sup> y parlamentaria. Dicha medida constituía para algunos la salvación del deudor hipotecario y, para otros, una abominación jurídica de gran peligrosidad económica y legal dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Lo que sí es cierto es que la instauración de dicha medida no iba

---

<sup>11</sup> Entre tales colectivos sociales podemos destacar la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), que sigue postulando la defensa y aplicación de la dación en pago. Dicha información se encuentra disponible en <http://afectadosporlahipoteca.com/propuestas/> (fecha de consulta: 11 de julio de 2013).

<sup>12</sup> Entre tales proposiciones destacan las siguientes: Proposición no de Ley relativa a medidas para prevenir situaciones de sobreendeudamiento de particulares, proteger los intereses de los deudores hipotecarios sometidos a ejecución y favorecer la dación en pago, presentada con fecha de 13 de diciembre de 2011; Proposición no de Ley sobre la regulación de la dación en pago y otras medidas urgentes en materia de ejecución hipotecaria, presentada con fecha de 20 de diciembre de 2011; Proposición no de Ley sobre la figura de la dación en pago, presentada el 6 de febrero de 2012, etc. Se pueden consultar las mismas y el resto en la página web oficial del Congreso de los Diputados <http://www.congreso.es/> (fecha de consulta: 11 de julio de 2013).

<sup>13</sup> Diversos jueces dieron lugar a pronunciamientos judiciales que tuvieron como resultado una especie de dación en pago, considerando que la adjudicación de la vivienda daba por saldada la deuda hipotecaria; una solución contraria al resto de los pronunciamientos judiciales en esta materia. Entre tales pronunciamientos destacan el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Estella (Navarra) de 13 de noviembre de 2010; el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2.ª) núm. 111/2010; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2.ª) núm. 1/2011, de 17 de enero; el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Barcelona, de 4 de febrero de 2011; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1.ª) núm. 153/2011, de 7 de abril; el Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 2.ª) núm. 119/2011, de 16 de septiembre; el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Torrejón de Ardoz, de 10 de enero de 2012; el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Valladolid, de 27 de febrero de 2012; el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Lleida, de ejecución hipotecaria núm. 1895/2009, de 27 de febrero de 2012, etc.

<sup>14</sup> F. MÍNGUEZ HERNÁNDEZ, «La satisfacción del crédito por transferencia de la propiedad del bien hipotecado a la entidad acreedora. Elementos para el debate», *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 9, segundo semestre de 2011; F. P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, «La limitación imperativa de responsabilidad por las deudas hipotecarias a la finca hipotecada: una idea tan seductora como desaconsejable», *Actualidad Civil*, núm. 29, mayo de 2011, pp. 7-18; M. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, «Vicisitudes económicas y jurídicas de la dación en pago de activos inmobiliarios como modo de extinción de las deudas pendientes con las entidades financieras», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 87, núm 725, 2011, pp. 1678-1694, y T. A. JÍMENEZ PARÍS, «Dación en pago de la vivienda hipotecada y pacto comisorio», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 87, núm. 724, 2011, pp. 1159-1181.

a impedir uno de los efectos más preocupantes de las ejecuciones hipotecarias (la pérdida de la vivienda familiar), sólo implicaba la desaparición de efectos posteriores, como el ulterior endeudamiento hipotecario. No obstante, la dación en pago no era la única petición social existente. Al mismo tiempo que se solicitaba la instauración de dicha medida, diversos partidos políticos<sup>15</sup>, jueces<sup>16</sup> y cierta doctrina<sup>17</sup> demandaban el establecimiento de un procedimiento de sobreendeudamiento para las personas físicas. Dicha petición, que hubiera permitido la liberación de deudas, constituye actualmente una ausencia injustificable en nuestro ordenamiento jurídico.

El gobierno se estaba caracterizando por adoptar una actitud impasible ante la problemática hipotecaria existente. No obstante, a pesar de la negativa de instaurar las anteriores soluciones por su dificultad económico-legal, la observancia de dicha situación de urgente necesidad lo estaba colocando ante una tesitura bastante importante, o bien se protegía a las familias con problemas de sobreendeudamiento hipotecario con base en el principio de justicia, o bien se respetaba el principio *pacta sunc servanda*, así como el principio de responsabilidad patrimonial universal, en aras a garantizar la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento jurídico, más específicamente, de nuestro sistema hipotecario. Eran, pues, dos los posibles caminos que el legislador español podía tomar, cada cual difícil de adoptar y sumamente arriesgado.

---

<sup>15</sup> Son muchas las ocasiones en las que un partido político ha solicitado la elaboración de una ley que regule un procedimiento para el sobreendeudamiento de las personas físicas. Así, como uno de los más recientes, destaca la Proposición de Ley de medidas contra el sobreendeudamiento personal y de protección ante procedimientos de ejecución que afecten a personas naturales, incluyendo el derecho a la vivienda (122/000041), presentado el 24 de enero de 2012, rechazado el 31 de enero de 2012, el cual fue presentado por la Izquierda Plural.

<sup>16</sup> Algunos jueces han puesto de manifiesto la necesidad de «dar una salida razonable a las situaciones de sobreendeudamiento de particulares de buena fe habilitando mecanismos que permitan conceder a estos deudores una segunda oportunidad que no les aboque a situación de exclusión social» (Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010).

<sup>17</sup> T. A. JIMÉNEZ PARÍS, «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal», *Diario La Ley*, año XXXI, núm. 7487, 13 de octubre de 2010; M. CUENA CASA, «Algunas deficiencias de la Ley Concursal ante la insolvencia de la persona física», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2009, pp. 91-112, y P. GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución*, Cizur Menor, Aranzadi, 2009, 238 pp.

## 1. La necesaria preservación del principio de seguridad jurídica

Desde la promulgación de nuestro Código Civil en *Gaceta* con fecha de 25 de julio de 1889, el principio *pacta sunc servanda* recogido en el art. 1.258 CC, que otorga a los contratos fuerza de ley configurando lo que denominamos *lex privata*, y el principio de responsabilidad patrimonial previsto en el art. 1.191 CC, según el cual todos los deudores responden con todos sus bienes presentes y futuros, han actuado desde la promulgación de la Constitución Española en 1978 como fieles guardianes y garantes del principio de seguridad jurídica amparado por el art. 9.3 de nuestra Carta Magna, a pesar de que desde su instauración ya gozaran de autonomía propia.

Como es lógico, tales principios, presentes en nuestro derecho de obligaciones y contratos, impedían al gobierno, ante el drama social existente, la posibilidad de negar a las entidades de crédito, como acreedores, su derecho de ejecutar la garantía hipotecaria prevista en los préstamos con la finalidad de recuperar el crédito concedido ante el impago de los deudores. Éstos habían firmado un contrato de préstamo hipotecario, de modo que, ante su impago, estaban obligados a responder con su vivienda hipotecada del crédito pendiente, y no sólo con ella, sino con todos sus bienes presentes y futuros (arts. 104 y 105 de la Ley Hipotecaria de 1946). Era sencillo, incumplida su obligación, como todo deudor desde tiempos inmemoriales, se respondía de la deuda restante.

Sin embargo, el impago de miles de deudores se derivaba de los efectos de la crisis económica (paro, disminución de renta disponible, etc.), una crisis auspiciada en gran parte por las malas prácticas bancarias durante la época del boom inmobiliario (sobretasación, concesión sin control de la solvencia del deudor, etc.), pero, aun así, el gobierno no podía saltarse a la torera tales principios, y menos aún quebrantar un principio amparado constitucionalmente como el principio de seguridad jurídica, puesto que el mismo garantiza la confianza en nuestro sistema jurídico, el devenir controlado de nuestro tráfico jurídico. Las entidades de crédito conocían y confiaban en la estabilidad de las normas hipotecarias y en el devenir de los impagos por los deudores hipotecarios conforme al contenido de las mismas, es decir, confiaban en la certeza y estabilidad de nuestro Derecho. Si se impedía la aplicación legal y judicial de las normas en materia hipotecaria, se mermaba la confianza de las entida-

des de crédito en nuestro sistema jurídico<sup>18</sup> y, consecuentemente, la economía española.

El legislador no se atrevía a romper tales dogmas, pero otros sí lo hicieron, aunque con poca fortuna y seguimiento. Ciertos jueces, en ayuda de los deudores hipotecarios, interpretaron determinados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) para poder apartarse del principio de responsabilidad patrimonial universal en los procesos de ejecución hipotecaria<sup>19</sup>, pero otros jueces recordaron la importancia del principio constitucional y su necesidad de conservación, señalando que un juez no puede asumir «funciones reservadas al legislador, sino aplicar la ley al caso concreto, en aras del principio de seguridad jurídica» (Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 10/2012, de 26 de enero; Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 4/2011, de 28 de enero, y Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 27/2012, de 20 de febrero). No se podía quebrantar la seguridad jurídica para hacer frente a la injusticia social en sede judicial. Al parecer, la salvación del deudor hipotecario estaba sólo en manos del legislador.

Ante la impasible actitud del gobierno respecto a la problemática social existente, nuestra legislación en materia de ejecuciones hipotecarias empezó a ser rechazada a ultranza por nuestra sociedad. Se permitían resultados injustos, donde el deudor sufría la pérdida de su vivienda, observando cómo la entidad de crédito se adjudicaba su vivienda y encima, posteriormente, en cuantiosos casos, ésta se vendía por el banco, obteniendo éste un lucro económico, continuando los deudores generalmente endeudados tras la ejecución. La disociación entre el Derecho y la realidad social generaba serias consecuencias; si la legislación hipotecaria no era objeto de adaptación, tales resultados injustos se sucederían continuamente. La falta de acomodación de la normativa y la inmoralidad de los pronunciamientos judiciales había provocado el descrédito de nuestro ordenamiento jurídico. La sociedad y diversos profesionales del Derecho<sup>20</sup> criticaban la inadecuada e injusta solución del conflicto hipotecario español. La injusticia social

---

<sup>18</sup> Éste ha sido uno de los motivos principales para negar la aprobación de una dación en pago general.

<sup>19</sup> Tales pronunciamientos han sido citados en la nota 10 del presente texto.

<sup>20</sup> Destaca, en este sentido, el informe del Defensor del Pueblo denominado «Crisis económica y deudores hipotecarios» del año 2012, donde se menciona la necesidad de salvar a los deudores hipotecarios, así como a las familias, ante los problemas de endeudamiento hipotecario existentes. Dicha información se encuentra disponible en [http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/informe\\_deudores\\_hipotecarios.pdf](http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/informe_deudores_hipotecarios.pdf) (fecha de consulta: 17 de julio de 2013).

en detrimento de los intereses sociales y económicos de los deudores hipotecarios estaba llegando a su límite. O se cambiaba la legislación hipotecaria, o se dejaba caer a miles de familias como simples piezas de dominó ante el drama hipotecario español. Era, pues, el momento de replantearse seriamente el cercenamiento del principio de seguridad jurídica y los principios garantes del mismo (arts. 1.258 y 1.191 del Código Civil), pero ¿cuál era el camino más adecuado para el legislador?, ¿existían soluciones que evitaran la ruptura del mismo?

## 2. La protección socioeconómica de las familias con problemas de endeudamiento hipotecario

Al permitirse el continuo devenir de ejecuciones se evidenciaba el temor del legislador por quebrantar el principio de seguridad jurídica. Sin embargo, la merma de dicho principio constitucional parecía ser necesaria cuando el legislador empezó a observar el abandono de uno de los principios rectores de la política social que inspiran nuestra Constitución: la protección económica, social y jurídica de las familias (art. 39.1 CE). Al parecer, la importancia de preservar la seguridad jurídica de un ordenamiento jurídico injusto, desprestigiado y fosilizado, no podía tener más peso que salvaguardar una de las instituciones más importantes de nuestra sociedad, la familia.

Desde la promulgación de nuestra Constitución, la familia ha sido considerada una institución esencial y fundamental dentro de nuestra sociedad y ordenamiento jurídico, pero no sólo en España, sino en otros Estados<sup>21</sup>, siendo protegida a nivel europeo<sup>22</sup> e incluso internacional<sup>23</sup>. En concre-

---

<sup>21</sup> Arts. 41.2 de la Constitución irlandesa, 38 de la Constitución de la República Democrática Alemana, 38 de la Constitución búlgara, 26 de la Constitución checoslovaca, etc.

<sup>22</sup> La Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, ratificada por Instrumento de 29 de abril de 1980, aboga también por la protección social, económica y jurídica de la familia. Así, su art. 16 dispone que: «Con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad, las Partes Contratantes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayuda a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas».

<sup>23</sup> El art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 27 de abril de 1977, reconoce la familia como «elemento natural y fundamental de la sociedad» al que debe darse «la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea

to, el apartado primero del art. 39 CE reconoce la familia como una institución natural que debe ser tutelada por los poderes públicos, hablando de la necesidad de asegurarle una protección de índole social, económica y jurídica. Como señaló Espín Cánovas, el simple hecho de que aparezca como primer colectivo de protección por parte de los poderes públicos en el capítulo III del título I de la Constitución sitúa a la familia en el «centro de la acción socioeconómica»<sup>24</sup> de los poderes públicos. Resulta incuestionable que la familia desempeña un importante papel en el seno de nuestra sociedad, y como tal debe ser amparada y protegida jurídicamente. No obstante, ante el conflicto hipotecario, la preocupación jurídica no se centra solamente en la familia como tal, sino también en su núcleo de vida: las viviendas familiares.

Es incuestionable que desde el comienzo de la crisis económica el suceder continuo de ejecuciones hipotecarias está poniendo en peligro, entre otros bienes inmobiliarios, la preservación de la vivienda de miles de familias españolas. No nos estamos refiriendo a segundas residencias, viviendas desocupadas, etc., estamos hablando del hogar de cientos de familias. Por ello, la protección de este activo inmobiliario no sólo responde actualmente al derecho de disponer de una vivienda digna, conforme se establece en el art. 47 CE, sino por constituir la misma el núcleo esencial de convivencia y desarrollo de toda unidad familiar. Nuestra Constitución viene a proteger así la vivienda familiar en una doble vertiente: como vivienda en sí misma considerada y como núcleo de vida de las familias españolas. Al ostentar este doble carácter, la protección debe reforzarse adquiriendo un carácter más prioritario.

Nuestra legislación no ha previsto qué debe entenderse por vivienda familiar, pero sí es cierto que nuestra jurisprudencia y diversa doctrina la ha definido constantemente de diversas maneras. Nuestro Tribunal Supremo la ha considerado como «un bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o del ente pluripersonal que en ella se asienta, quien quiera que sea el propietario»<sup>25</sup> o como «el reducto donde se asienta y desarrolla la

---

responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo». Esta misma consideración de la familia aparece en el art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977, y en el art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.

<sup>24</sup> D. ESPÍN CÁNOVAS, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. IV, Edersa, Madrid, 1996, pp. 43-68.

<sup>25</sup> STS (Sala de lo Civil) de 31 de diciembre de 1994. De forma similar las Sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba de 10 de mayo de 1993; de la Audiencia Provincial de Valencia de 30 de septiembre de 1996; de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec-

persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privacidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de éstos»<sup>26</sup>; pero lo más importante es lo que señalan otros tribunales: la vivienda familiar «constituye el núcleo básico de la convivencia»<sup>27</sup> de toda familia. Como ha expresado diversa doctrina, resulta ser un «activo inmobiliario de gran valor patrimonial con el que se satisfacen las necesidades básicas de la familia, en particular, un interés básico como el alojamiento»<sup>28</sup>, donde se «desarrolla la convivencia familiar»<sup>29</sup>, siendo «el espacio físico donde se localiza el matrimonio y la familia»<sup>30</sup>. En definitiva, la vivienda familiar constituye el espacio vital y de desarrollo de la familia, y como ésta debe ser protegida con base en el art. 39 CE, también debe serlo su hogar, las distintas viviendas familiares.

A pesar de existir ese amparo jurídico, o bien un reconocimiento jurídico en aras a la protección de la familia, así como de la vivienda familiar, hoy en día muchas de ellas se encuentran al borde de la exclusión social debido a la frágil situación económica que atraviesan por problemas de sobreendeudamiento hipotecario, o bien por encontrarse inmersas en un proceso de ejecución hipotecaria que puede derivar en la pérdida de su vivienda habitual, si es que ya no se produjo el despojo de la misma. Esta situación, de extrema gravedad e importancia, como hemos puesto de manifiesto anteriormente, debía suponer la activación jurídica del principio rector recogido en el art. 39 CE, provocando así la proliferación de políticas sociales y económicas capaces de amedrentar dicha problemática. Es cierto que existen políticas sociales de acceso a la vivienda (viviendas de protección oficial, alquileres sociales, etc.) y que se han otorgado ayudas económicas a los deudores hipotecarios (programa ICO sobre hipote-

---

ción 12.<sup>a</sup>) de 23 de abril de 1998; de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 1.<sup>a</sup>) de 2 de marzo de 1999; de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18.<sup>a</sup>) de 21 de noviembre de 2000, etc.

<sup>26</sup> STS (Sala de lo Civil) de 16 de diciembre de 1996.

<sup>27</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 3.<sup>a</sup>) de 28 de septiembre de 2007.

<sup>28</sup> A. I. BERROCAL LANZAROT, «La vivienda familiar y la acción de división de la cosa común», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 84, núm. 734, 2012, p. 3435.

<sup>29</sup> F. ELORRIAGA DE BONIS, *Régimen jurídico de la vivienda familiar*, Cizur Menor, Aranzadi, 1995, p. 194.

<sup>30</sup> M.<sup>a</sup> J. HERRERO GARCÍA, «Comentario al artículo 1.320 del Código Civil», en C. PAZ-ARES, R. BERCOVITZ, L. Díez-PICAZO y P. SALVADOR CORDECH (dirs.), *Comentario del Código Civil*, t. II, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1991, p. 588.

cas), pero tales medidas, de índole social y económica, no eran suficientes, el legislador debía actuar con urgencia y de una forma más específica para solucionar el conflicto social hipotecario.

Siendo tal el panorama, debían empezar a analizarse posibles medidas cuyo alcance se centrara primordialmente en las familias con problemas derivados del endeudamiento hipotecario. La protección socioeconómica de tales familias en esta materia podía proyectarse en dos momentos diferentes, o bien sobre dos objetos completamente distintos: por un lado, con carácter previo, antes de sufrir la pérdida de la vivienda hipotecada, y, por otro, con carácter posterior, una vez concluido el proceso de ejecución hipotecaria. La primera actuación evitaría, en principio, la pérdida de la vivienda, manteniendo posiblemente a la familia en el disfrute de la misma, ya sea con carácter temporal, o bien definitivamente, mientras que la segunda actuación, más tardía, sólo serviría para aliviar la posible agonía hipotecaria persistente tras una ejecución hipotecaria, como la existencia todavía de deuda pendiente, o bien la falta de una vivienda donde alojarse. Como podemos comprobar, en el primer caso la protección se centra en la vivienda habitual de la familia, en evitar su pérdida (por ejemplo, destaca la protección que ha sido suministrada mediante servicios de mediación hipotecaria por distintas Administraciones Públicas), centrándose en el segundo caso en dotar a las familias de medios económico-materiales para subsistir (alquiler social, aumento de salario mínimo inembargable, etc.), en la protección socioeconómica posterior de las mismas. No obstante, a nuestro entender, la preservación de la vivienda habitual debe constituir el objeto primordial de la actuación de los poderes públicos.

Para brindar la tutela socioeconómica descrita en este ámbito era necesaria, en primer lugar, una actuación de carácter jurídico y, en segundo lugar, desarrollar la misma sobre aquellas familias que lo precisaran por su situación económico-social. Finalmente llegaron tales actuaciones, cobrando vida el principio rector plasmado en la Constitución en defensa de las familias en la, hasta entonces, mentalidad impasible del gobierno. Por fin el legislador encontró uno de los embudos jurídicos capaces de aplicar justicia en el conflicto hipotecario.

### III. LA ELECCIÓN FINAL: LA CREACIÓN DE NORMAS EN PROTECCIÓN DE «FAMILIAS HIPOTECADAS» Y LA INEVITABLE QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Llegado a un punto concreto, ya sea por el carácter mediático de los desahucios o por el número *in crescendo* de las ejecuciones hipotecarias, el legislador sabía perfectamente que no podía seguir echando la vista atrás dejando a un lado el drama social de las familias, y a pesar del insoslayable muro creado por el principio de seguridad jurídica, protegido por sus fieles guardianes, el principio *pacta sunc servanda* y el principio de responsabilidad patrimonial universal, decidió intentar conciliar ese obstáculo publicando una serie de reales decretos-leyes para poder otorgar la protección necesaria para aquellas familias que sufren la agonía hipotecaria e impartir así la justicia que muchos ansiaban. Nos referimos a un total de tres reales decretos-leyes publicados como normas de urgente y extraordinaria necesidad por la vía del art. 86 CE: en primer lugar, se publicó el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, sobre 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; en segundo lugar, el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, sobre medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y por último, el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, sobre medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios<sup>31</sup>. Recientemente, mediante la nueva Ley 1/2013, de 14 de mayo, sobre medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, se persigue esa misma finalidad.

En cada una de estas normas podemos comprobar cómo el legislador, lejos de referirse exclusivamente al deudor hipotecario, coloca a la familia como uno de los ejes centrales de protección ante la problemática hipotecaria descrita, diseñando distintas medidas en protección de la misma. Con mayor exactitud, veremos que el legislador ha manifestado claramente tal intención no solamente en el texto de las distintas normas, sino también

---

<sup>31</sup> Estas últimas normas fueron objeto de modificación por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, sobre medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

haciendo mención expresa de tal necesidad en las diferentes Exposiciones de Motivos. De este modo, la protección socioeconómica de las familias, reconocida constitucionalmente, se erigiría como uno de los fundamentos de dicha legislación de crisis.

— *El Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, sobre medidas de apoyo a los deudores hipotecarios*

En el primer Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, la Exposición de Motivos marca como necesario adoptar «medidas adicionales de protección para las familias con menores ingresos, así como las reformas necesarias para garantizar que las ejecuciones hipotecarias se realizan sin dar lugar a situaciones abusivas o de malbaratamiento de los bienes afectados». En concreto, con dicha norma se pretende proteger «a aquellas familias que han perdido su vivienda como consecuencia de sus difíciles circunstancias económicas», las cuales, según el gobierno, «no deben verse privadas de un mínimo vital que les garantice tanto sus necesidades más esenciales, como la posibilidad de superar en el corto plazo su situación económica». Como podemos observar, al parecer la Exposición de Motivos pone gran énfasis en el necesario auxilio de las familias, pero esa intención, lejos de ser el empleo inequívoco de la palabra «familia», se constata cuando el texto dice que uno de los fundamentos principales que han llevado a la publicación de dicha norma ha sido «la protección económica, social y jurídica de la familia», la cual constituye «especialmente en un momento de dificultades serias como el actual, uno de los principios constitucionales rectores de la política social y económica».

Entre otras medidas, dicha norma ha buscado tutelar a aquellas familias que pierden su vivienda como consecuencia de su difícil situación económica. A estos efectos se les ha garantizado un mínimo vital cuando el precio obtenido tras la subasta de la vivienda en un procedimiento de ejecución hipotecaria fuera insuficiente para cubrir el crédito garantizado (art. 1)<sup>32</sup>. De este modo, si el mínimo inembargable de todo deudor coin-

---

<sup>32</sup> Art. 1 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, sobre 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: «En el caso de que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado, en la ejecución forzosa posterior basada en la misma deuda, la cantidad inembargable establecida en el artículo 607.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se incrementará en un 50 por 100 y

cide generalmente con el salario mínimo interprofesional (SMI), cuando se trate de un deudor hipotecario que haya perdido su vivienda en sede ejecutoria ese umbral inembargable se eleva hasta el 150 por 100 del SMI, pero lo importante es que, por cada familiar del hogar que no tenga ingresos superiores al SMI, además de ese porcentaje, el mínimo inembargable se eleva un 30 por 100 más. Con esta norma, el legislador muestra la intención de garantizar la subsistencia no sólo del deudor hipotecario, como parte que suscribió el préstamo hipotecario en su momento, sino también de la familia que se ha visto despojada de su vivienda habitual<sup>33</sup>. No olvidemos que la caída del deudor hipotecario puede suponer la consiguiente caída de la familia del mismo, al depender no sólo de sus ingresos, sino de la vivienda hipotecada a su nombre.

Si nos fijamos bien en el contenido de la Exposición de Motivos, el legislador buscaba, en este momento, conciliar la protección de las familias con el principio de seguridad jurídica. No se producía una alteración del contenido de los préstamos hipotecarios fijados en su momento, ni tampoco de las consecuencias derivadas de su incumplimiento, para así garantizar la seguridad y la confianza en nuestro sistema hipotecario. Simplemente se decidió aumentar el mínimo inembargable en estos supuestos, ofreciendo una mayor protección económico-social a las familias. El gobierno quería mantener «la seguridad y solvencia en nuestro sistema jurídico», lo que evidenciaba la dificultad, o bien el temor, de profanar la misma. Así pues, se encontró una medida que le permitió sortear, o mejor dicho burlar, la necesidad de quebrantar el principio de seguridad jurídica, así como el contenido de sus fieles discípulos, el principio *pacta sunt servanda* y de responsabilidad patrimonial universal.

No obstante, aunque se protegía un mínimo vital de subsistencia que impidiera la exclusión social de dichas familias con posterioridad a la eje-

---

además en otro 30 por 100 del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario o pensión superiores al salario mínimo interprofesional. A estos efectos, se entiende por núcleo familiar el cónyuge o pareja de hecho, los ascendientes y descendientes de primer grado que convivan con el ejecutado. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional y, en su caso, a las cuantías que resulten de aplicar la regla para la protección del núcleo familiar prevista en el apartado anterior, se embargarán conforme a la escala prevista en el artículo 607.2 de la misma ley».

<sup>33</sup> Dicha norma ha sido comentada por J. CASADO ROMÁN, «Los procedimientos de ejecución hipotecaria tras el Real Decreto-ley 8/2011», *Diario La Ley*, año XXXII, núm. 7697, septiembre de 2011, y A. GUILARTE GUTIÉRREZ, «El apoyo a los deudores hipotecarios en el Real Decreto-ley 8/2011», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, año 30, núm. 123, 2011, pp. 319-320.

cución hipotecaria, con esta normativa no se evitaba uno de los problemas más graves y preocupantes, que era la pérdida de la vivienda habitual, núcleo esencial para el desarrollo de vida de estas familias. El legislador se centró en prever una medida curativa ante las ejecuciones hipotecarias. Aun así, más tarde constató la necesidad de articular medidas preventivas.

— *El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, sobre medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos*

Un año después de publicar esta norma, y viendo que las ejecuciones continuaban a un ritmo preocupante, se desarrolló el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo<sup>34</sup>. Esta norma sigue la misma línea que la anterior, mencionándose expresamente a las familias como colectivo necesitado de protección, aunque sin hacer referencia expresa al art. 39 CE. Así, el gobierno llega a calificar ya como dramática «la realidad en la que se encuentran inmersas muchas familias que, como consecuencia de su situación de desempleo o de ausencia de actividad económica prolongada en el tiempo, han dejado de poder atender el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los préstamos o créditos hipotecarios concertados para la adquisición de su vivienda». Con la aplicación de esta norma se busca nuevamente como fin primordial «aliviar la difícil situación económica y social de muchas familias» y también «proteger a un colectivo social en situación de extraordinaria vulnerabilidad en el contexto económico generado por la crisis», manifestando la preocupación del problema al decir que «los efectos del desempleo sobre las familias españolas y su situación social han producido un deterioro sobre el que la intervención pública no puede demorarse más». Nuevamente, como señala Martos Calabrús, el deudor hipotecario no parecía ser el único sujeto central de protección, sino las familias<sup>35</sup> con problemas de endeudamiento hipotecario.

Pero la importancia de la familia no sólo se resalta en la propia Exposición de Motivos, constatándose también a través del contenido de la ley. En este sentido, a la hora de señalar cuáles son aquellos deudores que se encuentran en el umbral de exclusión y, por tanto, que se beneficiarían de

---

<sup>34</sup> Esta norma ha sido comentada por distintos autores, entre ellos, A. I. BERROCAL LANZAROT, «Reflexiones sobre el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos», *El Consultor Inmobiliario*, núm. 134, mayo de 2012.

<sup>35</sup> M. A. MARTOS CALABRÚS, «Deudor hipotecario y unidad familiar en el Real Decreto-ley 6/2012», en D. JIMÉNEZ LIÉBANA (coord.), *Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor José González García*, Cizur Menor, Aranzadi-Universidad de Jaén, 2012, p. 1016.

las medidas previstas, el texto atiende no sólo a la capacidad económica del deudor, sino también a la situación económica de la familia, al exigir, entre otros aspectos, que el conjunto de ingresos de la unidad familiar<sup>36</sup> no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples, que la familia haya visto alterada sus circunstancias económicas y que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por 100 de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar (art. 3.1). Al demandarse la concurrencia de tales circunstancias es cierto que parece exigirse que por solidaridad familiar los miembros de la familia deban hacerse cargo de la cuota hipotecaria, o bien se está trasladando la carga hipotecaria a la familia, pero también se está manifestando la preocupación por la familia afectada, teniendo en cuenta no sólo el esfuerzo económico que hacen los deudores hipotecarios individualmente, sino el esfuerzo económico actual que hacen las familias afectadas por la hipoteca al depender del pago de la hipoteca el mantenimiento de la vivienda familiar.

Pero aparte de tener en cuenta la situación económica de la unidad familiar, dicha norma considera que están en una circunstancia de especial vulnerabilidad determinadas tipologías de familia, como familias numerosas, unidades familiares monoparentales con dos hijos a cargo, unidades familiares con algún miembro discapacitado o incapacitado de forma permanente, o bien en las que forme parte un menor de tres años [art. 3.1.b)], en las cuales también deberán concurrir los requisitos económicos descritos anteriormente. De este modo, la norma no sólo hace referencia a la situación financiera, sino al modelo de familia, observándose con el ámbito subjetivo descrito que este dispositivo legal no se crea únicamente para amparar jurídicamente al deudor hipotecario como individuo, buscando proteger esencialmente a aquellos núcleos familiares que estén al borde de la exclusión social o que, por su tipología familiar, requieran una mayor protección económicosocial ante la problemática hipotecaria. Con ello se evidencia la importancia del art. 39 CE ante la problemática hipotecaria.

Otro aspecto de especial interés es la ausencia de utilización del término vivienda familiar en la norma. No obstante, aunque el legislador no haya hecho expresa referencia a la misma, sí habla de vivienda habitual, centrandó su protección en la misma. De hecho, el código aplicable se titula «Código de buenas prácticas para la reestructuración viable de las

---

<sup>36</sup> Por unidad familiar el Real Decreto-ley entiende 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 [art. 3.1.a)].

deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual», y establece la adopción de quitas y daciones en pago sólo para el caso de que se trate de vivienda habitual, dado los requisitos previstos en el art. 3.2, exigiéndose la inexistencia de otros bienes patrimoniales para hacer frente a la deuda y que la hipoteca recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor, entre otros. Hoy en día no existe duda alguna de la inevitable equiparación entre «vivienda familiar» y «vivienda habitual». Nuestro Tribunal Supremo nos dice que las viviendas de carácter familiar «han de configurarse como medio patrimonial que cumple la continuidad de la vida familiar»<sup>37</sup>, continuidad que implica consiguientemente habitualidad.

En cuanto a los mecanismos legales configurados para ayudar a tales familias, hay que señalar que, a diferencia de la norma anterior, este real decreto se destina a la adopción de medidas no sólo en fase posterior a la ejecución hipotecaria, sino en una fase previa, intentando buscar mecanismos que eviten la pérdida de la vivienda. Así pues, se establecen tres fases de actuación: la primera, dirigida a procurar la reestructuración o renegociación viable de la deuda hipotecaria mediante plazos de carencia y reducción de tipos de interés; la segunda, siempre y cuando la reestructuración no sea posible, tiende a otorgar a las entidades de crédito la facultad potestativa de conceder una quita al deudor hipotecario, y la última, dirigida a conceder a los deudores hipotecarios la posibilidad de solicitar la dación en pago cuando las medidas anteriores no hayan logrado reducir el nivel de esfuerzo hipotecario, solicitud que deberán aceptar las entidades de crédito obligatoriamente. Además, en caso de producirse la dación en pago, y consecuentemente la pérdida de la vivienda, el texto dice que «las familias podrán permanecer en su vivienda durante un plazo de dos años satisfaciendo una renta asumible» en forma de arrendamiento.

Siendo tal el conjunto de medidas, se podría pensar que el legislador ha roto el principio *pacta sunt servanda* y, en consecuencia, ha modificado legalmente las condiciones de los préstamos hipotecarios de aquellas familias que se encuentran en riesgo de exclusión social, al imponer a las entidades de crédito la adopción de las mismas. Piensen que el legislador estaría modificando por imperativo legal el contenido de los mismos al cambiar el proceder jurídico de tales préstamos sin respetar la voluntad de los acreedores hipotecarios. Sin embargo, con este real decreto-ley tampoco se ha roto el principio de seguridad jurídica, pues las medidas diseñadas sólo deben ser adoptadas por aquellas entidades de crédito que se adhirie-

---

<sup>37</sup> STS núm. 905/1994, de 18 de octubre.

ran «voluntariamente» al Código de Buenas Prácticas previsto en el anexo de la normativa (art. 5), lo que pone de manifiesto el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes. Sólo aquellas entidades de crédito que lo deseen y que pretendan implicarse para aliviar la difícil situación económica y social de muchas familias deberán desarrollar las actuaciones descritas, es decir, será la voluntad de las partes la encargada de mermar el principio *pacta sunc servanda*. Por consiguiente, la revisión contractual de los préstamos hipotecarios dependerá de la voluntad de las partes, a pesar de que las medidas hayan sido diseñadas por el poder del legislador. Nuevamente, el gobierno se salva de quebrantar el principio de seguridad jurídica, y esta vez lo hace intentando garantizar el mantenimiento de la vivienda familiar con carácter previo a una posible ejecución hipotecaria, sin trasgredir la confianza en nuestro sistema hipotecario. Con esta norma ambos intereses y objetivos son plenamente compatibles.

— *El Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, sobre medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.*

Siendo inevitable una protección previa a la ejecución hipotecaria e imposible evitar el desalojo de miles de familias, se tuvo que dictar el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, donde el legislador pone otra vez de relieve el «drama social que supone, para cada una de las personas o familias que se encuentran en dificultades para atender sus pagos, la posibilidad de que, debido a esta situación, puedan ver incrementarse sus deudas o llegar a perder su vivienda habitual», señalando que tiene como objetivo «hacer frente, sin más demora, a la situación de enorme dificultad que están viviendo las familias que sufren diariamente el desalojo de sus hogares y trata, en definitiva, de evitar que esta adversidad económica se convierta finalmente en exclusión social». En concreto, con dicha norma se pretende proteger a «familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión», no refiriéndose exclusivamente al deudor hipotecario como tal, sino centrando su protección, entre otros colectivos vulnerables, en «las familias numerosas, las familias monoparentales con dos hijos a cargo, las que tienen un menor de tres años o algún miembro discapacitado o dependiente».

La publicación de esta última norma ha supuesto la adopción de una medida trascendental, en virtud de la cual todas aquellas personas o familias que en situación de especial vulnerabilidad vayan a sufrir el lanzamiento de su vivienda habitual en un proceso de ejecución judicial o extraju-

dicial podrán disfrutar de la suspensión inmediata del desahucio<sup>38</sup>. Ante todo, y como en el caso anterior, nos interesa analizar qué personas, según este real decreto-ley, se encuentran en situación de vulnerabilidad social y posteriormente observar la medida creada a favor de las mismas, sus efectos y alcance jurídico.

Pues bien, para poder solicitar la suspensión inmediata del lanzamiento este real decreto-ley, al igual que la norma anterior, describe las personas beneficiarias, es decir, qué personas se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. Para ello no sólo se refiere a los colectivos previstos en el art. 3.1.b) del Real Decreto-ley 6/2012 (familias numerosas, familias monoparentales con dos hijos a su cargo, etc.), sino que añade aquellas unidades familiares en las que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo; aquellas en las que convivan en la misma vivienda una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad y que se encuentren en situación de discapacidad, dependencia o enfermedad grave que les incapacite de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral, y, por último, aquellas en las que existan víctimas de violencia de género (art. 1.2).

No obstante, no sólo se exige la existencia de dichas situaciones familiares, sino también la concurrencia de una serie de requisitos económicos, entre los que se encuentran los siguientes: *a)* que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples; *b)* que en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda; *c)* que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por 100 de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar; *d)* que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma (art. 1.3).

---

<sup>38</sup> Dicha norma ha sido objeto de comentario por diversos autores como E. CORDEIRO LOBATO, «Notas de urgencia sobre la paralización temporal de desahucios hipotecarios establecida en el Real Decreto-ley 27/2012», *Diario La Ley*, núm. 7988, diciembre de 2012; A. I. BERROCAL LANZAROT, «Primeras reflexiones sobre el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a deudores hipotecarios», *Diario La Ley*, núm. 7966, noviembre de 2012, y P. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, «El Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 18, primer semestre de 2013.

De nuevo otra norma, de forma similar a las anteriores, centra la protección socioeconómica contra la problemática hipotecaria atendiendo a la situación familiar del deudor hipotecario, es decir, con base en la grave situación económica y social que atraviesa la familia, no sólo exigiendo el cumplimiento de una serie de requisitos económicos, sino centrando el amparo jurídico en algunas tipologías de familias existentes en nuestra sociedad, las cuales el legislador ha considerado más vulnerables y necesitadas de auxilio legal.

No olvidemos que el real decreto-ley no se dirige a promover una recuperación económica de la familia para después seguir manteniéndola en el uso y disfrute de su vivienda, sino darles un plazo de tiempo para que se recuperen y así puedan acceder posteriormente a otra vivienda, no impidiendo, de ningún modo, la adjudicación de la vivienda por parte del acreedor, mayormente entidades de crédito. Piensen que, en estos casos, la entidad de crédito ya sería propietaria de la vivienda adjudicada, sólo que se le prohíbe disponer de la misma durante un plazo de dos años a favor de estos colectivos sociales. Todo ello, claro está, salvo que el gobierno adopte alguna otra medida extraordinaria que permita el mantenimiento posterior en la vivienda, por ejemplo, creando un derecho de adquisición preferente a favor de estas familias en caso de producirse la venta posterior de estas viviendas.

Ahora toca dilucidar si con esta norma, al igual que las otras, el legislador ha sabido conciliar el principio de seguridad jurídica con la protección de las familias inmersas en esta problemática, o bien se ha visto en la obligación de quebrantar dicho principio.

Como dice el Tribunal Constitucional, el principio de seguridad jurídica «protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles» (STC núm. 182/1997, de 28 de octubre), y eso es lo que realmente hicieron las entidades de crédito, conceder créditos hipotecarios conforme a la legislación existente, pensando y confiando que, en caso de impago de los deudores hipotecarios, podían subastar la vivienda o bien adjudicársela con el fin de venderla posteriormente para satisfacer la deuda hipotecaria. En ningún momento pensaron que el gobierno iba a publicar una norma de dicho calibre. Esa «certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable» o bien «la claridad del legislador y no la confusión normativa»<sup>39</sup> son algunos de los aspectos que ampara el principio de segu-

---

<sup>39</sup> Auto del Tribunal Constitucional núm. 165/2001, de 19 de junio.

ridad jurídica, aspectos cuyo mantenimiento no se ha podido salvaguardar finalmente con la publicación del Real Decreto-ley 27/2012 en detrimento de los intereses de las entidades de crédito adjudicatarias de fincas hipotecadas ejecutadas.

Sin entrar en la polémica respecto a en qué momento se considera que la propiedad se transmite a la entidad de crédito en caso de adjudicación del bien inmueble hipotecado, bien en el momento de expedirse testimonio expreso por el secretario judicial del decreto de adjudicación<sup>40</sup> o bien en un momento anterior al mismo<sup>41</sup>, podemos decir que después de la finalización del proceso de ejecución hipotecaria, habiéndose producido la adjudicación de la finca hipotecada a favor del acreedor hipotecario, la propiedad ha pasado siempre a formar parte de su patrimonio (art. 674 LEC), teniendo el acreedor, por disposición legal, el «derecho de gozar y disponer»<sup>42</sup> de la vivienda adjudicada; un derecho de la propiedad proclamado constitucionalmente como derecho básico de los ciudadanos (art. 33 CE), sin ningún tipo de restricción o limitación legal.

Cuando los acreedores hipotecarios, concretamente las entidades de crédito, concertaron préstamos hipotecarios con los deudores que actualmente se encuentran en situaciones de vulnerabilidad social confiaban en el sistema hipotecario, y no sólo en dicho conjunto de normas, sino en la

---

<sup>40</sup> El art. 674 LEC dispone que «será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio, expedido por el secretario judicial, del decreto de adjudicación, comprensivo de la resolución de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada, y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria». Así pues, diversa jurisprudencia manifiesta que «la entrega de este testimonio era el acto verdaderamente constitutivo de tradición» (STS de 2 de diciembre de 2009) o que «la consumación se produce por la entrega a la parte del testimonio del auto» (STS de 1 de septiembre de 1997). Más claramente se manifiesta esta cuestión al decir que «la venta se perfecciona con la aprobación del remate y se produce la tradición con la plasmación de la venta en un documento público que antes era una escritura notarial y ahora es un testimonio expedido por el secretario» (STS de 1 de septiembre de 1997).

<sup>41</sup> Sin embargo, cierta jurisprudencia adelantaba la transmisión a un momento anterior a la expedición del testimonio por parte del secretario para evitar los perjuicios derivados del retraso judicial en la expedición de dicho testimonio. Así, la transmisión de la propiedad se adelanta al momento de producirse el acto de subasta del bien inmueble, diciéndose que «la jurisprudencia permite afirmar que actualmente no sea dudoso que el título y el modo, requisitos ambos para adquirir el dominio, en los casos de subastas judiciales opera mediante el acto de la subasta y la aprobación del remate, siendo el Auto de adjudicación, mediante testimonio del mismo, un mero requisito para la inscripción registral» (SAP de Sevilla de 30 de diciembre de 2004).

<sup>42</sup> Art. 348 del Código Civil: «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes».

normativa general de contratos y obligaciones dispuesta en nuestro Código Civil. Había una confianza depositada en el sistema jurídico, la confianza de que, en caso de producirse una ejecución hipotecaria, tras la adjudicación, en virtud del art. 674 LEC y el resto de disposiciones legales, tendrían un derecho de propiedad pleno sobre la vivienda, pudiendo disponer de la misma, procediendo, por ejemplo, a la venta y transmisión de ésta y así poder resarcir la deuda hipotecaria. Aun así, dicha previsión o confianza se ha mermado para ciertos acreedores hipotecarios, y ello porque no existía ninguna normativa que impidiera o limitara el devenir normal de este tipo de situaciones en el momento de concertarse los préstamos hipotecarios, hasta que se produjo la sorprendente llegada del Real Decreto-ley 27/2012 con base en la urgente y necesitada protección del deudor hipotecario.

La confianza que tenían depositada los acreedores hipotecarios en el sistema de transmisión de la propiedad en el seno de las ejecuciones hipotecarias se ha visto truncada a mitad de camino. Con esta medida, tras la adjudicación en sede ejecutoria, el acreedor hipotecario no podrá vender la vivienda y así ver resarcida la deuda hipotecaria en contra de su propia voluntad. En definitiva, se restringe el derecho de propiedad de los bancos con base en la protección socioeconómica de las familias descritas, quebrando el principio de seguridad jurídica con la publicación de esta normativa de carácter excepcional. Aun así, debemos preguntarnos si se encuentra justificado efectuar tal restricción con base en dicho argumento jurídico-social, pues, en principio, «la seguridad jurídica no resulta incompatible con los cambios normativos» (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, de 15 de marzo de 2013). Entonces, ¿dicha ruptura del principio de seguridad jurídica se haya completamente justificada? La respuesta a esta cuestión resulta ser afirmativa.

Hay que recordar que con esta norma no se despoja a las entidades de crédito de la propiedad adquirida tras la ejecución hipotecaria del bien inmueble, manteniéndose la nuda propiedad, no produciéndose, pues, una expropiación en sentido estricto, pero se le paralizan los derechos de goce y disposición sobre la vivienda temporalmente durante un plazo de dos años a favor de familias en situación de vulnerabilidad social, en contra del hasta entonces devenir normal de las ejecuciones hipotecarias. Nos encontramos ante una especie de expropiación no plena, como señalan ciertos autores<sup>43</sup>, limitada a derechos de uso y disfrute, en la que ade-

---

<sup>43</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 12.<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, Civitas, 2011.

más, durante estos dos años, el acreedor hipotecario deberá afrontar gastos sobre un bien inmueble del que disponen otras personas, sin disponer del mismo y sin que esas personas tengan la obligación de contribuir en tales gastos. Lo importante es que, tras la adjudicación, el acreedor hipotecario no podrá vender la vivienda y así ver resarcida la deuda hipotecaria en contra de su propia voluntad.

Es incuestionable que las entidades de crédito gozan de un derecho de propiedad sobre las viviendas adjudicadas, pero también lo es que la propiedad privada ya no es entendida como un derecho individual del Estado liberal clásico, sin límites y absoluto, posee límites, y así lo señala la propia Constitución Española al proclamar la función social de la propiedad (art. 33.2 CE). Hemos pasado de un derecho individual clásico a un derecho en el que también subyacen limitaciones asignadas por su función social<sup>44</sup>. Se ha producido así «la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada» (STC núm. 37/1987, FJ 2). Desde entonces se puede afirmar que nuestro ordenamiento jurídico ampara la privación o restricción del derecho de propiedad cuando las mismas obedezcan a fines de interés social o utilidad pública. Y es que, en este caso concreto, el Real Decreto-ley 27/2012 restringe el derecho de propiedad de los acreedores adjudicatarios con base en la necesitada y urgente protección de colectivos sociales que, como consecuencia de la crisis económica, están viviendo una etapa de adversidad económica capaz de llevarles a una situación de exclusión social tras la pérdida de su vivienda. Se debe entender, pues, que la función social de esta restricción en el actual momento de crisis económica se encuentra plenamente justificada y, por consiguiente, la actuación efectuada por nuestro legislador.

Tal afirmación puede ganar solidez al comprobar cómo hace ya tiempo nuestro Tribunal Constitucional se pronunció de forma favorable a la restricción del derecho de propiedad en una situación que podríamos califi-

---

<sup>44</sup> Así lo afirma nuestro Tribunal Constitucional al decir que «la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes» (STC 37/1987, FJ 2).

car de similar. En concreto lo hizo en su Sentencia núm. 89/1994, de 17 de marzo, en la cual se dirimía la inconstitucionalidad del art. 57 del Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Este texto permitía legalmente una prórroga forzosa a favor de los arrendatarios<sup>45</sup>, justificándose dicha medida en la necesitada tutela de sus intereses ante la situación del mercado inmobiliario y las dificultades de encontrar viviendas locativas, unido a las circunstancias históricas de la posguerra y posteriormente a la desproporción de oferta y demanda locativas producida por la migración rural a las ciudades. Aun así se planteó la inconstitucionalidad de dicho precepto al vulnerar el art. 33 CE, por considerar que se restringía el derecho de propiedad del arrendador, obligándole a percibir, además, una renta inadaptada a los tiempos actuales en contra de su propia voluntad. No obstante, el Tribunal Constitucional se pronunció en contra afirmando la constitucionalidad del precepto, señalando que el mismo «supone, ciertamente, una restricción o limitación de este derecho, en cuanto dificulta que la merced arrendaticia se adecue con total fidelidad a la evolución del mercado de arrendamientos. Pero esa dificultad, y consiguiente limitación, no puede considerarse una supresión del derecho, sino, en todo caso, una afectación de su contenido que no lo hace desaparecer ni lo convierte en irreconocible. Esa limitación derivada de la prórroga forzosa queda dentro de las facultades del legislador y queda justificada en virtud de la función social que a la propiedad atribuye el art. 33 de la Constitución». En definitiva, se justificaba la restricción del derecho de propiedad con base en la función social existente en dicho momento.

Este pronunciamiento pone consecuentemente en evidencia el carácter puramente justificado y legal del contenido previsto en normas de similares finalidades, como el Real Decreto-ley 27/2012. En su momento se concedió a los arrendatarios la posibilidad de continuar posteriormente con el uso y disfrute de la vivienda en contra de la voluntad del arrendador, al igual que en el presente caso, donde a ciertos colectivos sociales se les permite permanecer en la vivienda adjudicada en contra de los intereses del acreedor hipotecario. La normativa actual, como el Decreto 4140/1964,

---

<sup>45</sup> Art. 57: «Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de viviendas, con o sin mobiliario, y locales de negocio, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones. Se aplicará igual norma en los casos de extinción de usufructo, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 114, causa 12».

cumple una función social extraordinaria, proteger a las familias afectadas por la crisis económica ante el dantesco escenario hipotecario existente en España. El derecho de propiedad se mantiene limitado con base en este necesitado amparo jurídico, justificándose así la quiebra actual del principio de seguridad jurídica<sup>46</sup>.

De esta forma, mientras en los primeros reales decretos-leyes se intentó conciliar tales intereses, la gravedad de la situación provocó finalmente que con el Real Decreto-ley 27/2012 la protección de las familias despojadas de su vivienda tuviera un mayor peso jurídico en relación con la necesitada y constante preservación de la seguridad jurídica<sup>47</sup>, provocando su justificado quebrantamiento.

No obstante, la excepcionalidad jurídica de tal normativa no acaba aquí. Con su publicación, el legislador también había resucitado legalmente una de las doctrinas de mayor dificultad de aplicación en sede judicial y más peligrosas: la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*.

#### IV. EL DESPERTAR LEGAL DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*: UNA SOLUCIÓN OCULTA EN EL CONFLICTO HIPOTECARIO

En el momento de concluir un determinado contrato, las partes atienden a hechos y situaciones que en ese instante eran conocidos, así como a sus propias perspectivas sobre la posible futura evolución de las cosas, siendo normal que las partes piensen que la situación no va a variar o, si así fuera, dicha variación se produciría dentro de los riesgos previsibles o comunes en ese ámbito contractual. Aun así, existen ocasiones donde las circunstancias iniciales varían de forma imprevisible, provocando un grave desequilibrio entre las prestaciones de las partes o que hacen que el nego-

---

<sup>46</sup> Esta medida de suspensión se puede observar también en la nueva Ley 1/2013, de 14 de mayo, sobre medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, concretamente en sus arts. 1 y 2.

<sup>47</sup> Aunque el legislador mostrara cierto atrevimiento publicando estas normas, lo cierto es que fueron criticadas por aplicarse a un número escaso de deudores. No todas las familias cumplían los requisitos exigidos para beneficiarse de tales disposiciones, algo que continúa en la actualidad. Además, se trataba de una legislación temporal que de ningún modo ponía fin a las injusticias acaecidas dentro del proceso de ejecución hipotecaria. Posiblemente por este último motivo se publicó la Ley 1/2013, de 14 de mayo, sobre medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, una norma que, en protección también de las familias, viene a modificar el proceso ejecutorio en distintos aspectos.

cio jurídico resulte excesivamente oneroso. No obstante, de ocurrir aquello, la letra del contrato sigue siendo de obligado cumplimiento.

Esto último se debe a que, desde hace siglos, distintos ordenamientos jurídicos han consagrado el principio *pacta sunc servanda* como un dogma<sup>48</sup>, otorgando fuerza de ley a las obligaciones nacidas de un contrato, en respeto a la autonomía de la voluntad y al principio de seguridad jurídica. Con base en el mismo, si se producía un desequilibrio económico entre las prestaciones prometidas por las partes del contrato por cualquier circunstancia, se consideraba un riesgo asumido por las mismas, sin que dicho desequilibrio pudiera dar lugar a una modificación o revisión del contenido del contrato, y menos aún a la exoneración o liberación del cumplimiento del mismo. Cualquier alteración del contenido del contrato suponía un atentado contra la voluntad de las partes y la seguridad jurídica, llegando a calificar, o, mejor dicho, a rechazar, ciertas teorías o instituciones que defendían dicha posibilidad, como la teoría de la imprevisión, la teoría de la presuposición, la teoría de la base del negocio jurídico, la doctrina de la excesiva onerosidad de la prestación o la cláusula *rebus sic stantibus*, entre las más conocidas.

No obstante, el acontecer de diversos sucesos (guerras, crisis económicas, etc.) provocaron una reflexión en torno a la necesidad de alterar el contenido del contrato cuando acaecían circunstancias imprevisibles o extraordinarias que hacían el cumplimiento del contrato más oneroso o gravoso para las partes, y ello a pesar de la inmutabilidad de los contratos. A partir de entonces los tribunales de distintos países, apoyados en alguna de tales teorías, comenzaron a intervenir en el contenido de dichos contratos ante la concurrencia de eventos excepcionales que habían roto el equilibrio contractual (Casos de Suez, Gas de Burdeos, etc.), o bien los propios legisladores publicando leyes de carácter especial<sup>49</sup>. No obstante, la crisis del principio *pacta sunc servanda* no terminó aquí, puesto que distintos países, como Italia y Portugal, recogieron expresamente en su ordenamiento jurídico la excesiva onerosidad<sup>50</sup>, así como distintas normas de Derecho supranacional<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> C. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 34 y ss.

<sup>49</sup> *Ibid.*, pp. 20 y ss.

<sup>50</sup> El Código Civil portugués recoge en su art. 437 la posibilidad de resolver o modificar el contrato por alteración de las circunstancias disponiendo: «*Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa*

Nuestro Código Civil no fue distinto a los demás, proclamando el principio *pacta sunc servanda* en su art. 1.091 al disponer que «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos», y al igual que los tribunales de distintos países, los tribunales españoles comenzaron a aplicar aquellas teorías que permitían alterar el contenido de los contratos cuando, ante el acontecer de ciertas circunstancias extraordinarias, el contrato devenía excesivamente oneroso para las partes o alguna de ellas. No obstante, a diferencia de otros países, no se ha recogido expresamente un precepto legal que permita la aplicación directa de dichas teorías, salvo el Fuera Nuevo de Navarra<sup>52</sup>.

Entre las teorías más usuales y aplicadas por nuestros tribunales se encuentra la doctrina de la frustración del fin del contrato<sup>53</sup>, o bien la teoría de la desaparición de la base del negocio<sup>54</sup>, pero la más utilizada, caracterizada por ostentar un mayor protagonismo en nuestra jurisprudencia, es la llamada cláusula *rebus sic stantibus*<sup>55</sup>, la cual, según distintos autores,

---

*fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior». Igualmente, el Código Civil italiano determina: «Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458 (att. 168). La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto (962, 1623, 1664, 1923)» (art. 1.467).*

<sup>51</sup> Art. 6.2.2: «Hay “excesiva onerosidad” (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido y: *a*) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; *b*) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; *c*) los eventos escapan al control de la parte en desventaja, y *d*) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja».

<sup>52</sup> Art. 493: «Cuando se trate de obligaciones de largo plazo o tracto sucesivo, y durante el tiempo de cumplimiento se altere fundamental y gravemente el contenido económico de la obligación o la proporcionalidad entre las prestaciones por haber sobrevenido circunstancias imprevistas que hagan extraordinariamente oneroso el cumplimiento para una de las partes, podrá ésta solicitar la revisión judicial para que se modifique la obligación en términos de equidad o se declare su resolución».

<sup>53</sup> SSTS de 9 de diciembre de 1983, de 27 de octubre de 1986, de 20 de abril de 1994, etc.

<sup>54</sup> SSTS de 23 de noviembre de 1962, de 14 de diciembre de 1993, etc.

<sup>55</sup> Entre otras sentencias destacan las siguientes: STS (Sala de lo Civil) de 11 de junio de 1951; STS (Sala de lo Civil) de 23 de abril de 1991; STS (Sala de lo Civil) núm. 1045/1994,

ha de ser equiparada con la doctrina de la excesiva onerosidad sobrevinida de la prestación<sup>56</sup>.

Dicha cláusula, que se considera implícita en los contratos, permite, según múltiple jurisprudencia y doctrina, mitigar los efectos perversos del principio *pacta sunt servanda* permitiendo revisar, y en pocas ocasiones resolver, el contrato con base en el principio de buena fe, la equidad o la doctrina de la equivalencia de prestaciones<sup>57</sup>. No obstante, dicha cláusula actúa como un mecanismo apropiado para efectuar una adecuada distribución de los riesgos de un determinado contrato cuando ni el legislador ni las partes pudieron prever el acontecer de ciertas circunstancias que hacían más gravoso u oneroso el cumplimiento del mismo. La aplicación de este mecanismo no se efectúa única y exclusivamente por los tribunales, puesto que, como ha defendido múltiple doctrina<sup>58</sup> y jurisprudencia<sup>59</sup>, dicho mecanismo de reparto del riesgo puede efectuarse también a través de otros caminos, por la «voluntad de las partes contratantes» o por «la ley».

Lo dicho anteriormente nos obliga a preguntarnos si la presente crisis económica ha constituido una circunstancia excepcional capaz de justifi-

---

de 19 de noviembre; STS (Sala de lo Civil) núm. 1048/2000, de 15 de noviembre; STS (Sala de lo Civil) núm. 129/2001, de 20 de febrero; STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) núm. 79/2007, de 25 de enero; STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) núm. 781/2009, de 20 de noviembre, etc.

<sup>56</sup> Entre ellos, C. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, *op. cit.*, p. 86.

<sup>57</sup> Así, la STS de 13 de junio de 1944 determina que «atenta nuestra legislación civil al principio de la autonomía de la voluntad en régimen contractual, que requiere el cumplimiento de lo pactado en los propios términos convenidos; admite, sin embargo, ciertas restricciones por razón de la buena fe que preside la contratación —arts. 1.258 del Código Civil y 57 del Código de Comercio— y, más concretamente, por razón del elemento de justicia objetiva implícito en la exigencia de causa en los contratos, referidos en todos los onerosos a la reciprocidad o equivalencia de prestaciones; de tal suerte que en algunas contadas ocasiones la ley permite mitigar el excesivo rigor de aquel principio de autonomía confiando al juzgador la facultad de acomodar lo convenido por las partes a las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado al tiempo de ser cumplido».

<sup>58</sup> Destacan J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. III, *Derecho de Obligaciones*, 16.ª ed., Madrid, Reus, 1992, p. 730, y C. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, *op. cit.*, p. 179.

<sup>59</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6.ª) núm. 838/2000, de 23 noviembre: «En tales supuestos el Derecho puede reaccionar frente a esos eventos con tres tipos de soluciones: a) Las de naturaleza contractual, en las cuales las propias partes prevén la posible alteración de las circunstancias y toman medidas cautelares contra ella. b) Las de tipo legal, en las que es el propio Estado el que en un determinado momento dicta leyes de aplicación general para atender a las circunstancias especiales. c) Las de tipo judicial, por las que se confía a los tribunales la facultad de fallar contra la fuerza vinculante de las convenciones, previo al ejercicio de la correspondiente acción por una de las partes».

car la ruptura del principio *pacta sunc servanda* en los contratos de préstamos hipotecarios afectados por este grave evento económico. De ser así, podremos explicar ciertos cauces que se han configurado para distribuir nuevamente los riesgos del contrato buscando un mayor equilibrio en las prestaciones, observando como la actuación protectora no se ha limitado básicamente a conciliar el principio rector en protección de las familias con el principio de seguridad jurídica, como vimos anteriormente, puesto que también es posible que se haya articulado resucitando legalmente el fundamento y la finalidad de la inerte cláusula *rebus sic stantibus*, algo que ha pasado desapercibido, siendo infrecuente dentro de nuestro ordenamiento jurídico y que, en este caso, ha brotado jurídicamente para ayudar a las familias insertas en la problemática hipotecaria.

### **1. Requisitos para su aplicación en la problemática hipotecaria: su difícil, pero posible, admisión en sede judicial**

Como expusimos antes, la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* o *de la onerosidad sobrevenida* no tuvo acogida dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que su desarrollo y formulación se ha efectuado constantemente en sede jurisprudencial y doctrinal. Es ahí donde podremos obtener respuesta y comprobar si la misma sería objeto de aplicación dentro de la problemática hipotecaria vivida por numerosos deudores y familias víctimas de la crisis económica.

Nuestro Tribunal Supremo, tras recordar la peligrosidad y la necesidad de cautela a la hora de aplicar dicha cláusula al poder atentar contra el principio *pacta sunc servanda*, permite que sea admitida por los tribunales siempre y cuando concurren las siguientes premisas: «a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles»<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Tal doctrina se ha mantenido en distintas resoluciones de esta Sala, como las SSTTS de 29 de mayo de 1996, de 10 de febrero de 1997, de 15 de noviembre de 2000, de 27 de mayo de 2002, de 21 de marzo de 2003, de 14 de diciembre de 1940, de 17 de mayo de 1941, de 5 de junio de 1945 y de 17 de mayo de 1957.

La pregunta es, ¿tales premisas se cumplen en los contratos de préstamos hipotecarios cuyo cumplimiento se ha visto afectado como consecuencia de la crisis económica? Posiblemente su aplicación sea bastante difícil y ardua, debiendo examinar caso por caso. No obstante, resulta interesante examinar si se admitirían cada uno de los requisitos exigidos.

— *Alteración extraordinaria de las circunstancias*

En primer lugar será necesario determinar qué debe entenderse por circunstancia extraordinaria, es decir, qué tipo de eventos o acontecimientos pueden tener tal intensidad para derogar el dogma sobre la inmutabilidad de los contratos. Para ello es necesario, en primer lugar, que no se trate de una circunstancia existente en el momento de celebración del contrato y, en segundo lugar, que se produzca con posterioridad a la constitución del mismo.

Pues bien, en lo que se refiere a la problemática hipotecaria, cuando se constituyeron préstamos hipotecarios en la época del *boom* inmobiliario, las entidades de crédito y los deudores hipotecarios celebraron los contratos con base en una serie de circunstancias. Los primeros partían de la seguridad de otorgar préstamos con la certeza de que, en caso de impago, la ejecución de la garantía hipotecaria sería más que suficiente, dada la subida imparable de los precios de la vivienda, pudiendo obtener incluso algún beneficio económico tras su venta posterior en caso de adjudicación. Asimismo, muchos bancos ostentaban una adecuada solvencia financiera, por lo que la prestación de dinero para el acceso a la vivienda no constituía riesgo alguno. Para tales profesionales, la solidez del mercado inmobiliario y la buena solvencia económica eran las circunstancias que motivaron especialmente la concesión de préstamos a los ciudadanos. Los segundos, además de celebrar el contrato con base en esa confianza en el mercado inmobiliario, solicitaban un préstamo hipotecario con base en la existencia de una adecuada capacidad económica, bien porque tenían un empleo fijo o un negocio rentable, bien porque poseían un contrato temporal, sabiendo que el mercado laboral español siempre les iba a ofrecer oportunidades de trabajo para seguir pagando la cuota hipotecaria. Lo que es cierto, sin entrar en la responsabilidad de dicha situación, es que ambas partes celebraron el contrato con base en dos circunstancias principales, la adecuada situación económica del deudor hipotecario y la confianza en la subida del valor del bien inmueble hipotecado, de modo que, en caso de impago, sería suficiente para resarcir la deuda hipotecaria. La fuerza de la *lex pri-*

vata obligaría al deudor a cumplir su obligación y, de no hacerlo, la ejecución hipotecaria era más que suficiente.

Tras celebrarse el contrato de préstamo hipotecario se produjo un hecho que, sin entrar a decir ahora si era previsible o no, constituyó una circunstancia extraordinaria, el desplome del mercado hipotecario español y la consiguiente crisis económica. Con el acontecer de dicho suceso miles de empresas quebraron y miles de ciudadanos comenzaron a perder sus empleos, como si se tratara de piezas de domino. Las circunstancias iniciales al momento de celebrar el préstamo hipotecario cambiaron, la garantía hipotecaria no servía para garantizar ya la totalidad de la deuda hipotecaria y muchos deudores pasaron de tener una adecuada situación económica a un estado de solvencia dudoso o de grave insolvencia económica, debido a la pérdida de empleo y la supeditada reducción de renta disponible. Ni el mercado inmobiliario gozaba ya de solidez y, menos aún, el mercado laboral. Los ingredientes que habían fundamentado la celebración del préstamo habían cambiado radicalmente como consecuencia de la crisis económica.

Desde entonces han sido numerosos los pronunciamientos judiciales que se han negado a calificar la actual crisis económica, o bien el desplome del mercado inmobiliario, como una circunstancia extraordinaria<sup>61</sup>, a pesar de que se hayan alterado las circunstancias iniciales de los negocios jurídicos, señalando que es sabido que «la economía es cíclica»<sup>62</sup>, pudiéndose «prever la desaceleración del mercado inmobiliario»<sup>63</sup>. Tales pronunciamientos se negaron a admitir dicho planteamiento por la inseguridad jurídica que causaría el mismo, al poder convertirse en una especie de justificación genérica para el incumplimiento de todos los contratos relacionados con el derrumbe inmobiliario, o bien con la crisis económica<sup>64</sup>.

No obstante, hay otros tribunales que, en contra de la posición anterior, han dado un paso atrevido al frente calificando la crisis económica

---

<sup>61</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 2.ª) de 20 de marzo de 2012: «La crisis en el sector de la construcción no puede suponer una justificación genérica para el incumplimiento de las obligaciones por todos los que se dedican a este sector, siendo más que evidente la enorme inseguridad jurídica que se produciría en caso de admitirse tal planteamiento, y más teniendo en cuenta que en el presente caso tampoco puede considerarse que estemos antes una situación extraordinaria e imprevisible».

<sup>62</sup> STS de 8 de octubre de 2012.

<sup>63</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1.ª) de 1 de marzo de 2012.

<sup>64</sup> Respecto a este tema se puede examinar el siguiente trabajo: F. M. A. GARCÍA CEREZO, A. LUNA YERGA y M. XIOL BARDAJÍ, «Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo?», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2013.

como un acontecimiento extraordinario. Así, el propio Tribunal Supremo ha señalado que «una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurren en cada caso concreto otros requisitos [...] una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes» (Sentencia de 17 de enero de 2013). Otros, como la Audiencia Provincial de Navarra, han calificado la crisis económica como un evento «sin precedentes desde la gran depresión de 1929»<sup>65</sup> o como una crisis «inesperada y vertiginosa»<sup>66</sup>, señalándose por otros tribunales que «la situación de crisis económica es especialmente grave y excepcional, comparable al *crack* de 1929 o a la crisis del petróleo de 1973», siendo «difícil de rebatir» y, en todo caso, ese carácter excepcional se encuentra «probado por la forma de legislar a base de la aprobación gubernamental de continuos decretos-leyes desde 2008»<sup>67</sup>.

Siendo tales las afirmaciones, podemos decir que la crisis económica constituye un evento extraordinario, según diversos tribunales, y que no cabe duda que la misma ha alterado sustancialmente las circunstancias existentes en el momento de la celebración del contrato de préstamo hipotecario, principalmente, y en la mayoría de los casos, en lo que respecta a la capacidad económica del deudor hipotecario y de aquellas familias que dependen de los mismos, muy lejos de la que tenían con anterioridad a la crisis económica.

— *Excesiva onerosidad y ruptura del equilibrio contractual*

Respecto a esta cuestión, no cabe duda que los efectos de la crisis económica han podido provocar que numerosos préstamos hipotecarios hayan devenido excesivamente onerosos para algunas de las partes o bien para ambas, rompiéndose el equilibrio contractual inicial.

Cuando las partes celebraron el contrato de préstamo hipotecario se partía de un cierto equilibrio en las prestaciones, el acreedor se comprometía a otorgar un préstamo hipotecario, a prestar una determinada cantidad

---

<sup>65</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2.ª) núm. 111/2010, de 17 de diciembre.

<sup>66</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2.ª) núm. 65/2012, de 16 de julio.

<sup>67</sup> Auto del Juzgado de Torrejón de Ardoz (Madrid) núm. 2, de 10 de enero de 2012.

de dinero para comprar una vivienda, si el deudor, por su parte, se comprometía a pagar periódicamente una cuota mensual y a garantizar la cantidad prestada con la finca hipotecada hasta el total resarcimiento de la deuda hipotecaria. Nos encontrábamos ante un contrato bilateral, oneroso y de tracto sucesivo caracterizado por poseer un cierto equilibrio inicial entre las prestaciones y por imponer unos sacrificios económicos a ambas partes.

Sin embargo, el acaecimiento de la crisis económica, como evento extraordinario, ha provocado que la capacidad de numerosos deudores hipotecarios se haya deteriorado considerablemente por la pérdida de empleo y la reducción de renta disponible, viéndose con dificultades o imposibilitados para pagar periódicamente las cuotas del préstamo hipotecario. De ahí el cuantioso número de ejecuciones hipotecarias y el alto índice de morosidad en préstamos hipotecarios en comparación con años anteriores.

Con tal situación el equilibrio contractual se ha roto, bien porque existe una mayor dificultad para cumplir con la prestación por parte del deudor (imaginen que el deudor no puede pagar 500 euros de hipoteca, sino 200), tratándose de una desproporción inusitada dada su nueva y deteriorada capacidad económica, o bien porque el deudor hipotecario se ve completamente imposibilitado para pagar la cuota hipotecaria al ser completamente insolvente, dando lugar a una desproporción exorbitante capaz de aniquilar la finalidad del préstamo hipotecario, siendo inviable cumplir con la obligación de pago (por ejemplo, aquellos deudores sin empleo, no beneficiarios de ninguna prestación social). Ello provoca que el interés económico del acreedor se vea completamente perjudicado porque, por una parte, no se satisface la deuda pendiente y, por otra, la ejecución de la garantía hipotecaria, tras el derrumbe de los precios de la vivienda, difícilmente permite poder cubrir la totalidad de la cantidad prestada. Es decir, se incrementa el costo de la prestación hipotecaria, a lo que se le une la pérdida de valor del bien inmueble garantizado. Como se ha dispuesto, el equilibrio se ha «deshecho [...] convirtiendo un contrato oneroso y conmutativo en una pesada carga económica» (STS de 28 de enero de 1970).

Es evidente que, en términos objetivos, en ciertos préstamos hipotecarios se ha producido una alteración extraordinaria del contenido de numerosos contratos de préstamo hipotecario al comparar el equilibrio inicial y el equilibrio actual en el presente contexto de crisis económica, y que ello ha originado la excesiva onerosidad del cumplimiento del contrato para ambas partes.

— *Sobreveniencia de circunstancias imprevisibles fuera del alea normal del contrato*

Una cosa es que acontezca un hecho extraordinario y otra bien distinta que dicho evento haya sido imprevisible para las partes del contrato. Cuando las partes celebran un contrato existen una serie de riesgos que forman parte del contenido normal de dicho contrato, de lo que llamamos el *alea* normal del contrato. Las partes asumen así determinados riesgos no jurídicos, sino económicos, no pudiendo conocer de antemano los posibles beneficios y pérdidas<sup>68</sup>, pero se trata de riesgos a los que la ley ofrece en ocasiones una solución o bien las partes, mediante cláusulas, previniéndolos contractualmente (por ejemplo, el establecimiento de cláusulas de estabilización del precio en un determinado negocio jurídico). Aun así, pueden ocurrir circunstancias no previstas por las partes contratantes ni por la ley, siendo necesario ofrecer una respuesta jurídica. Es entonces cuando puede actuar la cláusula *rebus sic stantibus*.

Centrándonos en el contrato de préstamo hipotecario, es cierto que las partes tenían que asumir las posibles fluctuaciones de los precios de la vivienda, la subida y bajada de los tipos de interés, la posible depreciación del valor de la vivienda, etc., circunstancias todas ellas, en numerosas ocasiones, tachadas de previsibles en el contexto inmobiliario o de mercado por numerosa jurisprudencia<sup>69</sup>, incluso la posibilidad de quedarse sin empleo<sup>70</sup> por lo que respecta al deudor, al tratarse en la mayoría de préstamos con una larga duración. La cuestión es, ¿el advenimiento de esta crisis económica constituye una situación previsible o un riesgo normal asumible? Según disponen múltiples sentencias de carácter reciente «la sobreveniencia de una crisis económica en el lapso de tiempo entre la perfección y la consumación de contrato, que consiste en el intercambio de bienes por dinero, no puede ser considerada una circunstancia

<sup>68</sup> C. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *La cláusula rebus sic stantibus*, op. cit., p. 270.

<sup>69</sup> SSTs de 31 de octubre de 1963, de 23 de junio de 1997, de 21 de febrero de 1990, de 29 de mayo de 1996, de 28 de diciembre de 2001, etc.

<sup>70</sup> Algún Tribunal se ha pronunciado sobre el hecho de quedarse en paro como consecuencia de la crisis económica, negando el carácter extraordinario de dicha circunstancia. Así se dice que: «Ya que no es posible la aplicación de la citada cláusula porque no podemos hablar de imposibilidad de cumplimiento de la obligación de pago, pues el hecho de quedar la apelante en paro evidencia una situación personal de cese de ingresos, resultado evidente, como señalamos en la sentencia referida [...] que la referencia a la crisis económica no es suficiente para justificar por sí sola el cambio extraordinario a que se refiere la jurisprudencia» [Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5.ª) núm. 87/2013, de 27 de febrero].

ni imprevisible ni exorbitante» (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 633/2012, de 18 de octubre). Otras han seguido una misma línea rechazando calificar la presente crisis económica como una circunstancia imprevisible<sup>71</sup>. No obstante, algunas se refieren a contratos que no son de tracto sucesivo; aquí estamos hablando de préstamos hipotecarios de larga duración.

Debemos fijarnos, pues, en la posición de muchos deudores hipotecarios en el presente contexto. Muchos de los contratos que se configuraron en su momento tenían una larga duración, y posiblemente los deudores debían prever la posibilidad de perder su trabajo o bien ver disminuida su capacidad económica, pero que vaya a producirse una crisis económica dejando millones de parados, y que la misma se fuese a prolongar durante años, era algo que ni el gobierno español, ni las entidades de crédito, ni las personas que accedieron a una vivienda habían podido prever, salvo ciertos economistas que, en su momento, fueron tachados de desequilibrados y alarmistas. Así se pone de manifiesto cuando otros jueces han calificado la presente crisis económica como una «crisis sin precedentes desde la gran depresión de 1929»<sup>72</sup> o como una crisis «inesperada y vertiginosa»<sup>73</sup>. Siendo tal la situación, sería inconcebible y bastante criticable decir que los deudores hipotecarios tuvieron que predecir esta posible crisis, que estaba dentro del *alea* normal del contrato, o bien que era un riesgo asumible, cuando ni los poderes públicos ni los profesionales pudieron profetizarla. Esta circunstancia, a mi entender, no era predecible, no entraba en el *alea* normal del contrato<sup>74</sup>, excediendo, pues, de la aleatoriedad normal

---

<sup>71</sup> Destacan otros pronunciamientos similares: «Como señala el magistrado juez de primera instancia y como indican las sentencias de la AP de Madrid (Sección 9.ª) de 17 de noviembre de 2011 y 9 de marzo de 2012, de la AP de Madrid (Sección 7.ª) de 29 de octubre de 2012, de la AP de Toledo (Sección 1.ª) de 20 de noviembre de 2012 y de la AP de Guadalajara (Sección 1.ª) de 7 de diciembre de 2012, no puede solicitarse la resolución del contrato por la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* por entender que el desplome que ha sufrido el mercado inmobiliario en nuestro país, unido a la crisis global de la economía nacional, hace que se haya producido una alteración extraordinaria de las circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, sobrevenida por circunstancias en aquel momento imprevisibles, que produce un desequilibrio exorbitante entre las prestaciones de las partes» [Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4.ª) núm. 70/2013, de 12 de febrero].

<sup>72</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2.ª) núm. 111/2010, de 17 de diciembre.

<sup>73</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2.ª) núm. 65/2012, de 16 de julio.

<sup>74</sup> En este sentido se manifiesta Mínguez Hernández al decir que «una profunda crisis económica, obviamente no prevista por las partes, puede imponer cambios en la distribu-

de los préstamos hipotecarios fijados en la primera década del siglo XXI, con anterioridad a la crisis económica, sobre todo en cuanto a los deudores hipotecarios, que no poseen la condición de profesionales<sup>75</sup> ni de medios oportunos para poder prevenir ese tipo de acontecimientos, y, menos aún, dada su posición de consumidores.

Es difícil defender la existencia de este último requisito teniendo en cuenta la abundante jurisprudencia que niega el mismo, por lo que afirmar la posible aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* en sede judicial parece algo bastante difícil dado el carácter restrictivo de su aplicación. Algunos autores han evidenciado ya dicha dificultad<sup>76</sup>. Aun así, no creo que sea exorbitado calificar la crisis económica como un hecho imprevisible, y menos aún cuando hablamos de consumidores hipotecarios; otra cosa bien distinta es que los jueces no quieran efectuar tal calificación por el gran peligro que correría el principio de seguridad jurídica, pudiendo provocar, además, una completa avalancha de demandas ante nuestros tribunales. Posiblemente este motivo, oculto en la mentalidad del juzgador, sea la pieza que haya impedido hasta la actualidad su correcta aplicación; la pieza que ha impedido girar la mecánica de la cláusula *rebus sic stantibus* en sede judicial ante la problemática hipotecaria actual.

---

ción inicial de riesgos. Si, en condiciones normales, resulta razonable admitir que el prestatario, al ofrecer su vivienda en garantía, asume el riesgo de caída del valor de la misma y, por tanto, afronta la posibilidad de que, en la eventualidad de una ejecución, resulte un faltante, puede no serlo tanto en el seno de una depresión en la que no existe transparencia alguna en cuanto a los precios y el deudor se ve privado de casi toda su capacidad de reacción». Véase F. MÍNGUEZ HERNÁNDEZ, «La satisfacción del crédito por transferencia de la propiedad del bien hipotecado a la entidad acreedora: elementos para el debate», *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 9, segundo semestre de 2011.

<sup>75</sup> Algunas sentencias han dispuesto que la crisis económica era algo predecible, no imprevisto, cuando se trata de profesionales. En este sentido se dice que «efectivamente el juzgador *a quo* rechaza la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* porque, a su entender, no concurre el tercero de los requisitos, esto es, que todo acontezca por sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles, ya que, declara, esas circunstancias imprevisibles alegadas, como es la crisis que afecta a España, no pueden ni deben convencer a sociedades dedicadas al sector inmobiliario, por ser los profesionales del sector los primeros en reconocer la existencia de dicha crisis» [Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1.ª) núm. 234/2011, de 14 de octubre].

<sup>76</sup> F. MÍNGUEZ HERNÁNDEZ, «La satisfacción del crédito por transferencia de la propiedad del bien hipotecado a la entidad acreedora...», *op. cit.*; J. A. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, «Sobre la adjudicación del inmueble hipotecado en pago de la totalidad de la deuda», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXXXVIII, núm. 732, julio-agosto de 2012, pp. 1939-1944 y 1960-1962; A. I. BERROCAL LANZAROT, «La protección del deudor hipotecario en el actual contexto de crisis económica», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 58, diciembre de 2012, p. 167, y M. P. GARCÍA ABURUZA, «Ejecución hipotecaria y dación en pago y cláusula *rebus sic stantibus*», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2012.

En conclusión, como hemos visto existen criterios, interpretaciones y consideraciones que pueden dar vía libre para admitir la aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* en defensa de aquellos deudores hipotecarios y de aquellas familias que, por el acontecer de esta crisis económica, la cual me atrevo a calificar de extraordinaria e imprevisible, desde su posición como consumidor, ha provocado la excesiva onerosidad de numerosos préstamos hipotecarios, provocando que la hipoteca se convierta en una pesada carga económica. Lo dicho coge un mayor peso cuando existe algún tribunal que ha dejado caer a favor del deudor hipotecario la posibilidad o la idea de que, con base en el art. 564 LEC (sobre la defensa jurídica del ejecutado fundada en hechos y actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución), «pudiera haber hecho valer circunstancias sobrevenidas que afectasen a sus obligaciones contractualmente asumidas, con incidencia sobre la esencia de cumplimiento del compromiso hipotecario adquirido por dicha parte prestataria en la escritura que constituye el título de ejecución en este procedimiento de ejecución hipotecaria, y entre ellas las que ejerce el contexto social y económico en que actualmente nos hallamos inmersos, ante la inesperada y vertiginosa deriva en los últimos años de la crisis económica y financiera»<sup>77</sup>. A tenor de lo dispuesto, ¿dichas palabras constituyen una llamada esperanzadora a los deudores hipotecarios para que comiencen a alegrar la aplicación de dicha doctrina? Será el tiempo el que nos muestre si las mismas han tenido o no un efecto llamada.

Hasta entonces podemos decir, dentro de nuestros conocimientos, que no ha existido un pronunciamiento jurisdiccional que haya admitido expresamente la aplicación de este tipo de cláusula en este ámbito jurídico. No obstante, que la cláusula *rebus sic stantibus* no haya sido aplicada judicialmente como mecanismo de distribución de los riesgos dentro de un contrato no significa que tampoco haya sido aplicada por vía legal.

## **2. Aplicación legal de la cláusula *rebus sic stantibus* como medio de reparto del riesgo contractual: ante una legislación de crisis**

Generalmente las leyes prevén mecanismos para ofrecer soluciones a controversias de índole jurídica que puedan surgir de una determina-

---

<sup>77</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2.ª) núm. 65/2012, de 16 de julio. En el mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 37/2012, de 4 de junio.

da relación contractual, así como para solventar el riesgo contractual por onerosidad sobrevenida<sup>78</sup>. Sin embargo, cuando no es así y ocurren circunstancias excepcionales, el reparto del riesgo contractual se puede efectuar no sólo en sede judicial, sino mediante el uso de leyes especiales de carácter temporal. Podemos poner algunos ejemplos, como las Leyes de 1940 de contratación en zona roja en España<sup>79</sup> o la Ley Falliot en Francia, pero respecto al tema que a nosotros nos interesa, centrado en el endeudamiento hipotecario resultante de la presente crisis económica, debemos acudir a Francia.

A) *El Decreto-ley francés de 31 de agosto de 1937, sobre deudas hipotecarias*

El transcurso del tiempo nos ha colocado en situaciones similares a la actual en periodos de grave dificultad económica, donde el intangible principio *pacta sunc servanda* se convirtió en una soga que asfixiaba al deudor hipotecario, apareciendo posteriormente las voces de la justicia social para rescatarlo de una tenebrosa muerte jurídica.

Así ocurrió en Francia en los años anteriores a la Primera Guerra Mundial, tras la gran depresión de 1929, donde una fuerte crisis económica sumió a los ciudadanos en un ambiente de extrema vulnerabilidad social y jurídica, caracterizado, entre otros aspectos, por el consecuente y excesivo endeudamiento hipotecario de sus ciudadanos. En ese momento el legislador, preocupado por dicha situación, quiso salvar a los deudores de buena fe, aquellos deudores que, ajenos a poder controlar la crisis económica del

---

<sup>78</sup> Así lo hicieron el Código Civil italiano (art. 1.458), el Código Civil portugués (art. 437), la Compilación Navarra (art. 493), los Principios Unidroit (art. 6.2.2), etc.

<sup>79</sup> Nuestro Tribunal Supremo se refiere a esta clase de normas describiendo la función que realizan, diciendo que «con caracteres más acusados de posibilidad de moderación de lo convenido se pronuncia nuestra más moderna legislación que, si no es estrictamente aplicable al caso de autos, marca una tendencia que el juzgador debe seguir, máxime cuando al regular la materia de daños producidos por la guerra proclama normas de distribución equitativa del quebranto entre todos los interesados, según atestiguan leyes como las de 9 de septiembre de 1939, 21 de junio, 17 de octubre y 5 de noviembre de 1940, mereciendo destacar en esta última su artículo 7.º que, al enfrentarse con el cumplimiento de ciertas operaciones pactadas antes del 18 de julio de 1936, manda, sí, que en principio se respeten los precios del contrato, pero autoriza también para modificarlos equitativamente, restableciendo una más justa reciprocidad, en el caso en el que las circunstancias posteriores al contrato y derivadas de la guerra hubieren determinado una grave desproporción en las recíprocas prestaciones» (STS de 13 de junio de 1944).

momento, se vieron inmersos en una problemática hipotecaria similar a la actual. Fue entonces cuando el gobierno francés publicó el Decreto-ley de 31 de agosto de 1937, especial sobre deudas hipotecarias<sup>80</sup>, sobre reembolso anticipado y ordenación de deudas («*remboursement anticipé et aménagement des dettes*»)<sup>81</sup>.

En virtud de dicho decreto se aprobaron diversas medidas a favor de dicho colectivo, señalando el legislador francés como ventaja «la posibilidad por los deudores de obtener moratorias que evitaran la multiplicación de embargos y ventas que arriesguen provocar una depreciación de la propiedad hipotecaria y la disminución del valor de las garantías inmobiliarias». De este modo se establecieron mecanismos que permitían ordenar nuevos plazos (arts. 5 y ss.), solicitar plazos de gracia bajo el criterio del juez (arts. 8<sup>82</sup> y ss.), etc.; medidas, todas ellas, que permitían modificar las condiciones del préstamo hipotecario para establecer una reciprocidad más justa dado el nuevo contexto socioeconómico. Se permitió quebrantar así el principio *pacta sunc servanda*, buscando ofrecer, ante una circunstancia excepcional, una mejor distribución del riesgo en este tipo de contratos. El legislador francés, en vez de esperar la posible aplicación de doctrinas como la teoría de la imprevisión o la cláusula *rebus sic stantibus* en sede judicial, dada la dificultad y reticencia jurisprudencial para ello, así como el número de casos existentes de deudores afectados, consideró oportuno efectuar la distribución del riesgo contractual por la vía legal, eso sí, quedando muchas medidas bajo el criterio del juez. Es decir, fue el legislador el que determinó la posibilidad de quebrantar el principio *pacta sunc servanda*, no los jueces, aunque dejando en sus manos la apreciación de una serie de circunstancias.

El fundamento jurídico de aquella legislación de crisis se encontraba en el principio jurídico de buena fe. Ante el incumplimiento del contrato de préstamo hipotecario se quiso salvar a aquellos deudores de buena fe que no habían incumplido su contrato por propia voluntad, sino por una causa ajena a su voluntad, una crisis económica. Exactamente no se centraba la

---

<sup>80</sup> M. G. LYON CAEN, «De l'évolution de la notion de bonne foi», *Revue trimestrielle de droit civil*, t. 44, 1946, pp. 75-112.

<sup>81</sup> Decreto Legislativo de 31 de agosto 1937, sobre deudas hipotecarias especiales.

<sup>82</sup> Art. 8: «*Pendant une période de deux ans à compter de la publication du présent décret, et par dérogation à l'article 1244 du code civil, les juges pourront en tout état de cause accorder aux débiteurs malheureux et de bonne foi, pour toute dette [...] résultant d'un emprunt garanti par une hypothèque et contractée avant le 1 janvier 1935, des délais dont la durée ne pourra excéder deux années et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en l'état*».

cuestión en la buena fe individual del deudor hipotecario, sino más bien en una noción de buena fe que se traducía en ideas políticas, económicas y sociales, en la idea de justicia, en ayudar a aquellos deudores víctimas de la crisis económica<sup>83</sup>.

## B) *El espíritu de la cláusula rebus sic stantibus en la normativa española*

Al igual que sucedió en Francia, en España se ha repetido la misma historia jurídica. Ante la poca viabilidad y difícil ayuda a través de los tribunales, negados generalmente a aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*, así como el contingente número de deudores hipotecarios afectados por la presente crisis económica, se ha publicado también una legislación especial que permite romper sustancialmente el principio *pacta sunt servanda* y de seguridad jurídica para hacer frente a la actual problemática hipotecaria. En concreto nos referimos al Real Decreto-ley 6/2012 y al Real Decreto-ley 27/2012, ya analizados de forma breve anteriormente.

Tales normas ponen de manifiesto indirectamente la presencia e importancia de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* como justificante primordial para su publicación y correcta aplicación<sup>84</sup>. Y es que la simple lectura de los textos evidencia tal circunstancia, al mostrarnos implícitamente la mayoría de los requisitos que se exigen jurisprudencialmente para la aplicación de la mencionada cláusula, denotando que se cumplen según el legislador y que, por consiguiente, constituyen el argumento principal para la modificación del desarrollo y ejecución de los préstamos hipotecarios, al permitirse legalmente alterar sustancialmente su contenido por el acaecimiento de una circunstancia extraordinaria, la crisis económica.

Uno de los primeros requisitos exigidos para la aplicación de dicha doctrina es que se haya producido una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración, es decir, sería necesario que entre el momento de haber firmado el préstamo hipotecario y el momento de su cumplimiento se hubiera producido una alteración excepcional de las cir-

<sup>83</sup> M. G. LYON CAEN, «De l'évolution de la notion de bonne foi», *op. cit.*

<sup>84</sup> Así lo manifiesta también Jiménez París al decir, respecto al Real Decreto-ley 27/2012, que «en el fondo de la norma late la aplicación de la cláusula de origen medieval *rebus sic stantibus*». Véase T. A. JIMÉNEZ PARÍS, «El Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre: ¿un derecho de habitación legal de la familia ejecutada o un comodato forzoso?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 736, marzo de 2013, pp. 1230 y ss.

cunstancias existentes al principio. Pues bien, por lo que se refiere al Real Decreto-ley 6/2012, a lo largo de la Exposición de Motivos el texto muestra implícitamente el cumplimiento de dicho requisito al hablar de un evento extraordinario y de cómo el mismo ha alterado sustancialmente las circunstancias existentes en el momento de la celebración del préstamo hipotecario. En primer lugar, identifica ese evento excepcional al hablar de «profunda crisis económica desde hace cuatro años», así como de la necesidad de ayudar a un colectivo «en situación de extraordinaria vulnerabilidad en el contexto económico generado por la crisis». En segundo lugar, reconoce que ese evento extraordinario, la crisis económica, ha provocado la pérdida de empleo o de actividad económica de miles de familias, no pudiendo hacer frente las mismas al pago de su hipoteca. En definitiva, señala el evento extraordinario y posteriormente cómo sus efectos han afectado a la capacidad económica inicial del deudor hipotecario existente en el momento de firmar el préstamo hipotecario (paro, disminución de renta disponible, etc.), diciendo textualmente que «resulta dramática la realidad en la que se encuentran inmersas muchas familias que, como consecuencia de su situación de desempleo o de ausencia de actividad económica, prolongada en el tiempo, han dejado de poder atender el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los préstamos o créditos hipotecarios concertados para la adquisición de su vivienda».

En este mismo sentido se pronuncia la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 27/2012, pero esta vez de una forma más directa, utilizando un sinónimo de extraordinario para calificar la presente crisis económica. Así habla de las «circunstancias excepcionales que atraviesa nuestro país motivadas por la crisis económica y financiera», afirmando cómo dichas circunstancias han afectado a «numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual» encontrándose «en dificultades para hacer frente a sus obligaciones». Pero es que, a continuación, describe sin tapujos que los deudores hipotecarios, «a causa de tales circunstancias excepcionales, han visto alterada su situación económica o patrimonial». Con tales palabras y afirmaciones no cabe duda de que el legislador está reconociendo el cumplimiento del primer requisito para la aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, por lo que dichas normas podrían usarse para alegar el cumplimiento del mismo en sede judicial. No obstante, es necesario que el padecimiento de tales circunstancias haya provocado una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones.

En cuanto a este requisito, en ambas normas el legislador no ha dispuesto, con carácter general, que todos los deudores hipotecarios se hayan visto afectados por la crisis, convirtiéndose el préstamo hipotecario en un contrato cuyo cumplimiento haya devenido económicamente inviable. En vez de ello, el legislador ha desempeñado la función del juzgador al dirimir cuándo considera que se ha producido una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes, es decir, cuándo la prestación hipotecaria ha devenido excesivamente onerosa o costosa para el deudor hipotecario, para las familias, y, en consecuencia, debe modificarse la relación obligatoria o bien sus efectos.

Para determinar el cumplimiento de la excesiva onerosidad en la prestación, el legislador describe en ambas normas cuál debe ser la situación económica y social del deudor para considerar si la hipoteca se ha convertido en una carga excesivamente pesada o bien para mantener al deudor hipotecario en el disfrute de la vivienda tras la ejecución hipotecaria, impidiendo una ejecución plena del contrato. En el Real Decreto-ley 6/2012 señala la necesidad de que concurran las siguientes circunstancias: «a) Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas; b) que la cuota hipotecaria resulte superior al 60 por 100 de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar; c) que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda; d) que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma; e) que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurran las circunstancias expresadas en las letras b) y c)». Con estos requisitos el legislador es bastante claro, considera que el contrato de préstamo hipotecario deviene excesivamente oneroso cuando la familia no disponga de ingreso alguno; posean una única vivienda, la vivienda familiar; no tenga otros bienes u otras garantías para hacer frente al pago de la cuota hipotecaria, y la más importante, cuando el pago de dicha cuota sea superior al 60 por 100 de los ingresos percibidos, requisito que manifestaría la inviabilidad para mantener siquiera un mínimo vital de subsistencia.

De igual modo, el Real Decreto-ley 27/2012 entiende que el préstamo hipotecario devino excesivamente oneroso cuando se cumpla lo siguiente: «a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar

no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples<sup>85</sup>; *b*) que en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, entendiéndose que existe esa alteración cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5; *c*) que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por 100 de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar; *d*) que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma». No obstante, a ello habría que añadir el cumplimiento también de una serie de circunstancias sociales recogidas en el art. 1, apdos. 1 y 2. Cumpliéndose tales circunstancias socioeconómicas, el legislador consideraría que el préstamo hipotecario devino excesivamente oneroso, o bien desproporcionado, en relación con el deudor hipotecario.

Hasta aquí, el legislador reconoce la existencia de una circunstancia excepcional y que la misma ha supuesto una profunda alteración económica de ciertos deudores hipotecarios, permitiendo alterar el contenido y los efectos del contrato de préstamo hipotecario suscrito en su día. Pero, ¿todo ello ha acontecido por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles? En este caso, como ocurre en la jurisprudencia general, los textos no hacen mención alguna, no permitiendo dilucidar si el legislador ha reconocido o llegado a calificar la crisis económica como una circunstancia de carácter imprevisible dentro del *alea* normal del contrato de préstamo hipotecario. No obstante, el haber tendido la mano hacia este colectivo de deudores hipotecarios y a las familias afectadas con la publicación de dicha normativa, justificando la ruptura del principio *pacta sunt servanda* y de seguridad jurídica por el advenimiento de la crisis económica, es más que suficiente para poder afirmar que, dentro de la mentalidad de nuestro legislador, este evento ha sido calificado de imprevisible para muchos deudores, dada su posición como consumidores, siendo necesaria su urgente protección. De no ser así no se hubieran publicado dichas disposiciones legales.

Con esta regulación podemos observar perfectamente la entrada de esta doctrina para solventar el drama hipotecario español permitiéndolo

---

<sup>85</sup> Es decir, no podría superar tres veces el IPREM. Si en 2013 el IPREM mensual se sitúa en 532,51 euros, los ingresos de la familia deberían ser inferiores a 1.597,53 euros mensuales. Véase el IPREM de 2013 en el siguiente enlace <http://www.iprem.com.es/2013.html>.

se, por una parte, con el Real Decreto-ley 6/2012, modificar las condiciones del préstamo hipotecario, y, por otra, con el Real Decreto-ley 27/2012, paralizar uno de los efectos derivados del préstamo hipotecario (la adjudicación del bien por el acreedor hipotecario y consiguiente desalojo del deudor). Aun así, hay una diferencia que mencionar. Mientras en el último texto la modificación de los efectos se produce por disposición legal, en el primero no se efectúa completamente por vía legal, es decir, la revisión o modificación de los préstamos hipotecarios no se hace exclusivamente a través de dicha vía, sino por la voluntad de las partes. En este último caso, el legislador se limita a reconocer la excepcionalidad de la crisis económica describiendo aquellos deudores que, según su criterio, han visto alterada considerablemente su situación económica, pero deja en manos de las partes la aceptación y aplicación de las medidas previstas por el texto normativo, sobre todo del acreedor hipotecario mediante su adhesión al código de buenas prácticas. Se puede decir entonces que el reparto del riesgo contractual con base en el espíritu de la cláusula *rebus sic stantibus* se ha efectuado legalmente y por voluntad de las partes.

## V. CONCLUSIONES

Quién nos iba a decir que fuéramos a ser espectadores de tal situación hace unos años. Nos encontrábamos ante un sistema hipotecario estable, donde los ciudadanos y las entidades de crédito depositaban su plena confianza, pero esta crisis económica nos ha permitido observar un dantesco escenario donde se ha dirimido una gran batalla jurídica, la gran batalla entre aplicar justicia o preservar la seguridad jurídica.

Al principio, el campo de guerra se caracterizó por presenciar miles de ejecuciones hipotecarias y cientos de familias despojadas de sus viviendas sin que el legislador moviera sus manos. Así, ante la dicotomía existente, se pudo constatar un temor legislativo en amparar el quebrantamiento de este principio y, consecuentemente, un cierto abandono, o bien falta de solución legal por nuestro legislador, evidenciado por el continuo rechazo en aprobar, por una parte, la dación en pago general y, por otra, en no crear una legislación específica de sobreendeudamiento de las personas físicas. Y ello mientras las voces de la justicia sonaban en las calles ante la fosilizada legislación hipotecaria, ante una legislación derrocada por su inmoralidad y su desprestigio social.

A pesar de ello, viéndose los duros efectos de la batalla, así como el carácter mediático de los mismos, el legislador no pudo seguir cerrando los

ojos ante el drama hipotecario. Así, el gobierno decidió dejar a un lado la seguridad jurídica depositada en nuestra legislación hipotecaria, fosilizada e inmoral, abatiendo, en cierto modo, la sed de justicia de nuestra sociedad. El camino escogido, tardíamente para muchos y susceptible de mejoras, no se ha fundamentado única y exclusivamente en el necesitado socorro jurídico del deudor hipotecario, como hemos podido disipar, sino más bien en la urgente ayuda hacia aquellas familias que, como consecuencia de la crisis económica, no pueden hacer frente al pago de sus cuotas hipotecarias o bien han perdido su vivienda tras ejecutarse la garantía hipotecaria, encontrándose en riesgo de exclusión social. Ha sido, pues, la preocupación social por las familias, la protección socioeconómica de esta institución básica de la sociedad, el motivo; el embudo jurídico capaz de fundamentar la entrada de la justicia en el conflicto hipotecario español. En concreto podemos decir que el principio rector erigido en el art. 39 CE se ha convertido en la manivela capaz de hacer girar la máquina de la justicia ante esta problemática actual.

No obstante, sin dejar de ser interesante esta vertiente protectora, poco inusual de este principio rector constitucional, lo verdaderamente atractivo ha sido poder observar cómo la protección de las familias ha hecho funcionar la máquina de la justicia, así como las insólitas consecuencias que se han derivado de dicha actuación, pues no sólo ha motivado la simple publicación de una serie de normas con carácter urgente, sino la publicación de distintas normas capaces de provocar el derrumbamiento de distintos dogmas tradicionales en nuestro sistema jurídico. En este sentido, se ha conseguido alterar la salvaguardada inmutabilidad de los contratos al permitir a ambas partes, acreedor y deudor hipotecarios, modificar el préstamo de crédito hipotecario conforme al dispositivo legal previsto en el Real Decreto-ley 6/2012, y no sólo eso, también quebrantar la seguridad y confianza depositada en nuestro ordenamiento hipotecario al despojar a los acreedores del derecho de propiedad correspondiente tras haberse producido la adjudicación del bien inmueble en sede judicial, conforme dispone el Real Decreto-ley 27/2012.

La función social de la propiedad, el principio de buena fe, la protección socioeconómica de la familia y el necesario despertar legal de la cláusula *rebus sic stantibus* ante el temor judicial por su aplicación en este ámbito, han sido los engranajes excepcionales usados para aplicar justicia y obtener el propósito deseado, proteger a las familias. En definitiva, hemos sido protagonistas de una legislación excepcional que será huella jurídica en la historia del Derecho español.