

**LA DACIÓN EN PAGO DE VIVIENDA DEL DEUDOR EN EL MARCO DEL
RDL 6/2012 NO EXTINGUE LA HIPOTECA ADICIONAL SOBRE LA
VIVIENDA DE UN TERCERO¹**

SAP de Alicante núm. 231/2014, de 23 de octubre (JUR 2015/54799)

Encarna Cordero Lobato
Catedrática de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 24 de noviembre de 2015

Según resulta de los hechos relatados en la SAP de Alicante de 23 de octubre de 2014, diversas fincas habían sido hipotecadas en garantía de un préstamo, en concreto, una vivienda (y garaje) perteneciente a los deudores hipotecarios y otra vivienda propiedad de terceros, con la consiguiente distribución del crédito entre las diversas fincas gravadas (cfr. art. 119 LH). En la demanda, entablada por los deudores hipotecarios y los hipotecantes terceros, se solicitaba que, por encontrarse todos ellos situados en el umbral de exclusión establecido en el RDL 6/2012: 1) se condenase a la entidad a escriturar *la dación en pago únicamente de la vivienda perteneciente a los deudores hipotecarios (no de la correspondiente a los hipotecantes no deudores)*; y 2) como consecuencia de esta dación, que fuera cancelada la totalidad de la deuda garantizada con la hipoteca, *así como todas las responsabilidades reales y personales de terceros (incluidos los hipotecantes no deudores)*, concediendo a los deudores hipotecarios la permanencia durante un plazo de dos años en la vivienda, en concepto de arrendatarios y por una renta anual del 3% del importe total de la deuda existente en el momento de la dación. La demanda fue íntegramente desestimada en ambas instancias.

En nuestro Ordenamiento, la situación de quien presta hipoteca por deuda ajena es incierta en muchos extremos, pues carecemos de un régimen específico sobre esta figura y la jurisprudencia no siempre es uniforme y consecuente con la fisonomía y *ratio* de esta singular garantía. Por lo que ahora nos interesa -que es el conjunto de medidas de protección establecidas en el RDL 6/2012-, el hipotecante no deudor ni siquiera estaba mencionado en la versión inicial de la norma, y las reformas de 2013 (mediante las

¹ Trabajo realizado en el marco del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) otorgado al Grupo de investigación y centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: DER2014-5606-P.

Leyes 1/2013 y 8/2013) no contribuyeron a disipar todas las dudas sobre la aplicación de las medidas establecidas en el RDL 6/2012 a los hipotecantes no deudores. En efecto, aunque les fue concedido el beneficio de excusión del patrimonio del deudor, dejando sin efecto la (habitual) renuncia al mismo (art. 3 bis del RDL 6/2013, añadido por la Ley 1/2013), sin embargo, ninguna de estas leyes de 2013 incluyó expresamente a los hipotecantes no deudores entre los sujetos beneficiados por el conjunto de medidas previstas en el RDL, medidas que, tras las Ley 8/2013, “se aplicarán igualmente a los fiadores y avalistas hipotecarios del deudor principal...” (art. 2 II del RDL 6/2012). Además, tampoco establece el RDL 6/2012 qué sucede con la dación en pago cuando la obligación está asegurada con varias hipotecas. Éstos son los problemas sobre los que versa la sentencia.

1. Primera cuestión: si la dación en pago es posible cuando existen varias hipotecas en garantía de la misma obligación.

En la Sentencia se confirma el argumento de instancia relativo a la imposibilidad de una dación en pago cuando existe otra hipoteca adicional en garantía de la misma obligación [en el FD 2º: “... no concurre el requisito de art. 3.1. e) [¿?] [creemos que se refiere al art. 3.2 c)], al estar garantizado el préstamo con otra garantía real (hipoteca constituida sobre un inmueble de los hipotecante no deudores)”. De acuerdo con lo establecido en el art. 3.2 c) del RDL 6/2012, la dación en pago (entre otras medidas) requiere “que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir éstas últimas, que carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda”. Pues bien, aunque la insuficiencia de bienes sólo parece estar referida a los garantes personales, consideramos que la interpretación correcta de la norma es que la dación en pago también es posible cuando, aun habiendo otras garantías reales (sean prestadas por el deudor o por terceros), su valor probable de realización (en nuestra opinión, el que venga determinado por los porcentajes de adjudicación establecidos en los arts. 670 y 671 LEC) no será suficiente para hacer frente a la deuda por la que los bienes gravados respondan. En el caso, si el valor probable de realización de la vivienda gravada por los hipotecantes terceros era inferior a la deuda asegurada con esta finca, entonces esta hipoteca no debería impedir la dación en pago al deudor que cumpla el resto de los requisitos legales. Considero, por tanto, que a pesar de la deficiente expresión legal, lo determinante en el art. 3.2 c) del RDL 6/2012 es la insuficiencia patrimonial para hacer frente a la deuda, sea del patrimonio del garante personal, sean de bienes gravados por terceros.

2. Segunda cuestión: cuando la deuda está garantizada con diversas hipotecas sobre vivienda (la propia del deudor y la propia del hipotecante no deudor), ¿qué efectos tiene sobre la otra hipoteca la dación en pago acordada con el deudor hipotecario situado en el umbral de exclusión?

Como expusimos al inicio, los hipotecantes terceros argumentaban que se encontraban en el umbral de exclusión pero no demandaban una dación en pago de su vivienda, sino que, como efecto de la dación en pago de la vivienda del deudor, se cancelase la hipoteca adicional consentida por ellos. Se trata, pues, de determinar si cuando el deudor tiene derecho a la dación en pago y la obligación está asegurada con otras hipotecas, éstas han de cancelarse por efecto de la dación en pago o si, por el contrario, la hipoteca de tercero subsiste pese a la extinción de la deuda. La dación en pago establecida en el RDL 6/2012 es una dación en pago total, de toda la deuda (asegurada y no asegurada con hipoteca), y por ello tiene perfecto sentido que, extinguida la deuda por la dación en pago, el RDL 6/2012 determine que *“la dación en pago supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda”* [punto 3 b) del anexo del RDL 6/2012]. De este modo, aunque la obligación estuviera asegurada mediante varias hipotecas, no hay una dación en pago parcial por la parte asegurada con hipoteca sobre finca del deudor, con subsistencia de la deuda en la parte asignada a la hipoteca de tercero. Por el contrario, la dación en pago regulada en el RDL 6/2012 comporta la extinción total de la deuda garantizada y no garantizada con la hipoteca prestada por el deudor. Además, la norma añade que se extinguen las responsabilidades de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda [recuérdese que la dación presupone la insuficiencia patrimonial de estos terceros, cfr. art. 3.2 c) del RDL 6/2012], pero no menciona la cancelación de las hipotecas prestadas por terceros. Técnicamente esta previsión no resulta necesaria, porque en virtud de la exigencia de accesoriedad que es propia de la hipoteca (art. 1857.1º CC), la extinción (por dación) de la obligación asegurada debería comportar la extinción de las hipotecas prestadas por terceros, que no pueden subsistir sin la obligación que aseguraban. Salvo que se sostenga, como se hace en la sentencia comentada, que la omisión de las hipotecas de terceros en la norma cancelatoria determina la subsistencia de estas hipotecas cuando hay dación. Pese al escaso asidero argumental de la sentencia (la mera literalidad de la norma que pugna con el principio general de accesoriedad de las garantías), creemos que la solución adoptada en la sentencia es la que más se ajusta a la justificación y finalidad de la dación en pago establecida en el RDL 6/2012: si, en casos muy excepcionales, la dación en pago de la finca gravada extingue toda la deuda cuando no hay garantes personales solventes, consideramos que ello sucede porque esta dación mantiene la economía del contrato de crédito, ya que el acreedor recibe precisamente el bien que aceptó como garantía. Por el contrario, este sinalagma se rompería si el

acreedor viera extinguida toda la deuda sin recibir en pago todas las fincas que fueron hipotecadas.

3. Tercera cuestión: ¿se beneficia el hipotecante tercero de las medidas de protección establecidas para los deudores en el RDL 6/2012?

Pese a no estar mencionado en el art. 2 II del RDL 6/2012, la sentencia sostiene que el hipotecante tercero se beneficia de los mismas medidas protectoras que el deudor, y en los mismos términos que éste (FD 2º: “... *las mismas medidas y requisitos pueden ser aplicables a los hipotecantes no deudores de solicitarlo éstos, incluida la dación en pago; dación en pago que necesariamente será de la vivienda o inmueble dada por ellos en garantía*”). La conclusión de la sentencia es, pues, que el hipotecante no deudor, si bien no puede ver cancelada la hipoteca por la dación en pago de la finca gravada por el deudor, sin embargo sí puede beneficiarse de las medidas de protección del deudor y, entre ellas, de la dación en pago de la vivienda prestada por este tercero, siempre que se trate de un tercero hipotecante situado en el umbral de exclusión y se cumplan los demás requisitos exigidos para la dación en el RDL 6/2012.