

**MÁSTER UNIVERSITARIO DE ACCESO AL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA**

Universidad de La Laguna

Escuela de Doctorado y Estudios de Posgrado

Escuela de Práctica Jurídica del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife

Curso 2022/2023

Convocatoria: Julio

**TRABAJO FINAL DE MÁSTER**

**DICTAMEN JURÍDICO SOBRE LA PERSISTENCIA DEL  
PRÉSTAMO HIPOTECARIO TRAS LA ERUPCIÓN DEL  
VOLCÁN TAJOGAITE**

*Legal opinion about the lasting effects of a mortgage loan after  
the eruption of the Tajogaite volcano*

Alumno: Fernando Ruíz Díaz

Tutora: María Elena Sánchez Jordán

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho civil



## ÍNDICE

<b><u>SUPUESTO DE HECHO</u></b> .....	1
<b><u>CUESTIONES PLANTEADAS</u></b> .....	10
<b><u>SOLUCIÓN A LAS CUESTIONES PLANTEADAS</u></b> .....	11
<b><u>PRIMERA. – SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL PRÉSTAMO HIPOTECARIO</u></b> .....	11
3.1.1. <i>¿Quiénes son parte del préstamo hipotecario?</i> .....	11
3.1.2. <i>¿Cuáles son los elementos del préstamo hipotecario?</i> .....	13
3.2.1. <i>¿Cuál es la naturaleza jurídica del terreno sepultado por la lava?</i> .....	20
3.2.2. <i>¿Podría considerarse la pérdida o extinción del dominio a causa de la lava?</i> 24	
3.2.3. <i>¿Existe algún procedimiento que permita acreditar la titularidad de los terrenos sepultados por la lava?</i> .....	27
<b><u>TERCERA. – SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA ERUPCIÓN VOLCÁNICA EN EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO</u></b> .....	29
3.3.1. <i>¿Cómo incide la fuerza mayor en la fase de seguridad de la hipoteca y, en consecuencia, en las acciones del acreedor hipotecario?</i> .....	29
3.3.2. <i>¿Existe algún derecho de indemnización como consecuencia de la destrucción de la vivienda? En caso afirmativo, ¿a quién le correspondería recibir la cantidad correspondiente?</i> .....	37
3.3.3. <i>¿Podría considerarse extinguida la hipoteca en el Registro de la Propiedad automáticamente o habría de instarse un procedimiento de cancelación?</i> .....	40
3.3.4. <i>¿Responde la deudora hipotecaria con todos sus bienes en caso de ejecutarse la garantía hipotecaria por causa de fuerza mayor?</i> .....	43

<i>3.3.5. ¿Existe alguna medida legal que se haya dictado específicamente para hacer frente a la situación ocasionada y que proteja de alguna manera el patrimonio del deudor hipotecario? .....</i>	<i>52</i>
<b><u>CONCLUSIONES</u> .....</b>	<b>57</b>
<b><u>BIBLIOGRAFÍA</u> .....</b>	<b>61</b>
<b><u>LEGISLACIÓN APLICABLE</u>.....</b>	<b>64</b>
<b><u>JURISPRUDENCIA Y OTRAS RESOLUCIONES JUDICIALES</u>.....</b>	<b>66</b>



## **SUPUESTO DE HECHO**

**PRIMERO.** – El 10 de febrero de 2016, doña Pepa Carmela Ruíz-Moreno suscribe con el banco Santander S.A. un contrato de préstamo con garantía hipotecaria sobre la finca situada en la calle Bonita núm. 8, en el municipio de El Paso, en la isla de La Palma. La finalidad del préstamo consistía en la adquisición de su vivienda habitual y requirió de la entidad financiera la cantidad de DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000€). Este documento se elevó a escritura pública mediante comparecencia notarial y se inscribió en el Registro de la Propiedad de Santa Cruz de La Palma.

**SEGUNDO.** – Los términos esenciales del contrato suscrito entre la clienta y el banco fueron los siguientes:

### ***ESTIPULACIONES***

#### ***PRIMERA. – OBJETO. CAPITAL DEL PRÉSTAMO***

***1.1. Importe del préstamo.*** – *La mercantil “Banco Santander S.A.”, en lo sucesivo Banco, concede a Doña Pepa Carmela Ruíz-Moreno, la entrega, en concepto de préstamo, de DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000€), quien acepta y confiesa no haber recibido con anterioridad a la firma de la escritura.*

*El destino del préstamo es la satisfacción de la parte prestataria de adquirir un inmueble con carácter de vivienda habitual.*

***1.2. Forma de entrega del importe del préstamo.*** – *Para la entrega del importe del préstamo y para la domiciliación del pago de las cuotas de la misma, la parte prestataria debe mantener una cuenta de pago abierta en el Banco.*

*La entrega del importe del préstamo ha sido efectuada mediante su ingreso en la cuenta designada a estos efectos por la parte prestataria, número ES21048716405728489420, abierta a nombre de Doña Pepa Carmela, en la sucursal del Banco de la calle de Las Preciosas núm. 7, en el municipio de El Paso.*

*La parte prestataria declara haber recibido, en el día de la formalización del presente, y a su entera satisfacción, el importe del préstamo en la forma indicada.*

## **SEGUNDA. – AMORTIZACIÓN.**

**2.1. Plazo.** – *El plazo improrrogable de duración del préstamo será desde la fecha de esta escritura hasta que transcurran 25 años contados a partir del último día de este mes, por lo que el vencimiento del mismo tendrá lugar el día 28 de febrero del año 2041.*

**2.2. Número de cuotas, importe y periodicidad de las mismas y fecha de liquidación y pago.** – *El préstamo deberá ser devuelto por la parte prestataria mediante el pago de un total de DOCE CUOTAS ANUALES consecutivas, con vencimiento igual al día de hoy (o el día previo más cercano en el caso de meses con número de días inferior), debiendo hacer frente al pago de la primera cuota en el mes siguiente de la firma de la presente.*

*Las cuotas por satisfacer se compondrán de capital e intereses. No obstante, los primeros SEIS MESES como máximo, serán de CARENIA y durante los cuales la PARTE PRESTATARIA sólo se obliga a realizar el pago de los intereses devengados.*

*Dicho periodo máximo de carencia podrá finalizar, en cualquier momento, a solicitud de la PARTE PRESTATARIA.*

*El importe de las cuotas durante el periodo de carencia, que se compondrán únicamente de intereses, será DOSCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON DOCE CÉNTIMOS (262,12 €).*

*Una vez transcurrido el periodo de carencia, el importe de las cuotas que pasarán a comprender tanto capital como intereses, será de NOVECIENTOS VEINTIOCHO EUROS Y SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS (928,78 €)*

## **TERCERA. – INTERESES ORDINARIOS E INTERESES DE DEMORA**

**3.1. Interés nominal anual fijo.** – *El tipo de interés aplicable al préstamo es un tipo de INTERÉS FIJO DE UN 2,81% y la TASA ANUAL EQUIVALENTE calculada para el presente préstamo es del 3,20%.*

**3.2. Interés de demora.** – *La parte prestataria estará obligada a satisfacer al Banco intereses de demora por las cantidades adeudadas en concepto de principal vencido y no satisfecho en las fechas estipuladas, sin necesidad de previo requerimiento. Incurrirá en mora automáticamente sin necesidad de intimación o reclamación alguna si dejase de pagar al vencimiento correspondiente cualquier cantidad a su cargo por las obligaciones dinerarias dimanantes de este préstamo.*

*En tal caso, el tipo de interés de demora aplicable será el equivalente al interés ordinario pactado vigente en el momento de producirse la demora, incrementado en tres puntos porcentuales.*

*El cálculo de estos intereses se efectuará diariamente, multiplicando la cantidad vencida y no satisfecha por el tipo de interés de demora y dividiendo el resultado por 36.500.*

*Los intereses de demora se liquidarán el día en que la parte prestataria efectúe el pago. Los intereses de demora no se capitalizarán, es decir, no devengarán a su vez nuevos intereses, salvo en el caso previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En los casos de demora el Banco podrá optar por la resolución y vencimiento anticipado o por la continuación del Contrato, percibiendo los intereses indicados.*

#### **CUARTA. – VENCIMIENTO ANTICIPADO**

**4.1.** *Aunque no haya concluido el plazo de duración del préstamo, se pacta expresamente que el prestatario perderá el derecho a utilizar el plazo y el Banco podrá declarar vencido el presente préstamo y reclamar anticipadamente la devolución del capital prestado, o, en su caso, de la parte del mismo no amortizada, intereses ordinarios y de demora, y demás gastos pactados, y exigir todo ello judicial o extrajudicialmente, ejercitando las acciones correspondientes, incluso, en su caso, la acción hipotecaria, en los siguientes supuestos:*



*a) Cuando la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del Préstamo, siempre que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas fuera equivalente, al menos, al tres por ciento de la cuantía del capital concedido. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses. El Banco deberá no obstante haber requerido previamente a la prestataria, con una antelación de un mes, advirtiéndole de la ejecución en caso de impago.*

*B) Cuando la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo, siempre que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas fuera equivalente, al menos, al siete por ciento de la cuantía del capital concedido. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses. El Banco deberá no obstante haber requerido previamente a la prestataria, con una antelación de un mes, advirtiéndole de la ejecución en caso de impago.*

*C) Si apareciesen cargas no mencionadas en la escritura de las que el Banco no pudiera tener conocimiento y que afecten a la propia finca hipotecada y sean preferentes a la hipoteca que se constituye o se trate de la existencia de contrato de arrendamiento o de una situación posesoria anteriores y distintos de lo declarado en esta escritura o posteriores y contrarios a lo pactado en sus cláusulas.*

*B) Cuando la parte deudora incumpliera alguna de las obligaciones contenidas en el apartado 5.2. del presente contrato. también será motivo de vencimiento anticipado el hecho de que alguna de las fincas hipotecadas sufriera deterioro por dolo, culpa o voluntad del dueño, que disminuya su valor en más de un 20% respecto del tipo fijado para subasta y la parte prestataria, en su caso, no ampliará la hipoteca a otros bienes suficientes en el plazo de 2 meses naturales. El deterioro se acreditará mediante certificación de entidad homologada independiente elegida por el deudor o por mutuo acuerdo entre ambas partes. La prestataria admite nombramiento por mutuo acuerdo en el supuesto de que el banco designe una entidad homologada a*

*estos efectos cuando hayan pasado al menos quince días desde que el banco instó a la deudora a nombrar la entidad homologada y no se le haya comunicado dicha designación.*

*(...)*

## **OCTAVA. – CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA**

**8.1. Importe total garantizado por la hipoteca.** *Sin perjuicio de la responsabilidad personal ilimitada de Doña Pepa Carmela para el cumplimiento de este contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1911 del Código Civil; se constituye hipoteca voluntaria sobre la finca descrita en la parte expositiva de esta escritura, a favor del Banco, que la acepta, en garantía de las obligaciones derivadas del préstamo.*

*La hipoteca cubrirá:*

**8.1.1.** *Del total importe del principal del préstamo: DOSCIENTOS MIL EUROS.*

**8.1.2.** *Un año de intereses remuneratorios, si bien a los únicos y exclusivos efectos de determinar un máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses que ascienden a TRES MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO EUROS CON CUARENTA Y CUATRO CÉNTIMOS.*

**8.1.3.** *Tres años de intereses moratorios, si bien a los únicos y exclusivos efectos de determinar un máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses de demora, que asciende a TRECE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS CON NOVENTA Y SEIS CÉNTIMOS.*

*Una cantidad adicional de DIEZ MIL EUROS (figurará el 5% del principal cuando se grave la vivienda habitual) para costas y, en su caso, los gastos de ejecución extrajudicial al que se refiere el artículo 236.K del Reglamento Hipotecario.*

*Por lo tanto, la finca hipotecada, queda respondiendo hipotecariamente, y a efectos de terceros, por la suma de todos los conceptos expresados anteriormente, que asciende a un total de DOSCIENTOS VEINTISEIS MIL SETECIENTOS DOCE EUROS CON CUATRO CÉNTIMOS.*

**8.2. Extensión.** – *La hipoteca se extiende a las accesiones naturales, mejoras, elevación de edificios, indemnizaciones debidas al propietario por razón de los inmuebles hipotecados, siempre que el hecho que las motiva haya tenido lugar después de la constitución de la hipoteca, objetos muebles colocados permanentemente en la finca para su servicio que no puedan separarse sin deterioro y a los excesos de cabida que se hayan hecho constar en el Registro con posterioridad a la inscripción de la hipoteca.*

*Por pacto expreso se extiende a cualquier clase de agregación de terrenos, a las nuevas construcciones de edificios sobre los inmuebles hipotecados, objetos muebles colocados permanentemente en la finca hipotecada que puedan separarse sin deterioro, frutos, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, y las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigir el cumplimiento de la obligación garantizada.*

*Sin embargo, la hipoteca no se extiende a las nuevas construcciones ni a las mejoras que no sean de reparación, seguridad o transformación ni a los muebles colocados permanentemente que hayan sido costeados por el nuevo dueño tercer poseedor ni a los frutos pendientes y rentas vencidas que le pertenezcan, si bien, cuando el tercer adquirente se subroga en la responsabilidad hipotecaria y en la obligación personal garantizada la hipoteca le afectará en los mismos términos que al primitivo deudor.*

*Para que en cualquier momento se refleje en el Registro el estado físico real de la finca hipotecada, el hipotecante se obliga a hacer declaración de cualquier obra o instalación que se realice, facultando al Banco para que si no cumpliera lo anterior en el plazo de tres meses desde el requerimiento que a tal efecto se le haga, pueda otorgar ésta la declaración de obra nueva y solicitar la inscripción correspondiente en nombre del hipotecante, a cuyo efecto se le apodera irrevocablemente, siendo todos los gastos que se deriven de estas actuaciones a cargo del hipotecante.*

*Todo lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la acción que al acreedor hipotecario corresponde en base al artículo 117 de la Ley Hipotecaria*

## **NOVENA. – PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN JUDICIAL**

*9.1. El Banco podrá ejercitar la acción hipotecaria o la personal por cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos, sirviéndose en todos los casos como título para la ejecución la presente escritura.*

*9.2. Para el caso de que el Banco ejercitara la acción real contra la finca hipotecada, por el causa procesal previsto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades de su capítulo V, las partes acuerdan que:*

- a) Se tasa la finca hipotecada en la cantidad de DOSCIENTOS VEINTISEIS MIL SETECIENTOS DOCE EUROS CON CUATRO CÉNTIMOS para que sirva de tipo en la subasta.*
- b) Se fija como domicilio de la parte prestataria para la práctica de requerimientos y notificaciones el siguiente: Calle La Mimosa, núm. 6, Santa Cruz de La Palma.*
- c) Se faculta al Banco, a los efectos prevenidos en el artículo 690 de la LEC, para que, conferida la administración o posesión interina de la finca o bien hipotecado, perciba las renta vencidas y no satisfechas, y los frutos, renta y productos posteriores, cubriendo con ello los gastos de conservación y explotación de los bienes y después su propio crédito.*

*9.3. El Banco podrá reclamar por el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados la totalidad del capital pendiente y sus intereses en el supuesto descrito en la CLÁUSULA SEXTA sobre el “Vencimiento anticipado”, de acuerdo con lo previsto en la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.*

*9.4. Para el caso de que la acción real contra la finca hipotecada no fuera suficiente para la satisfacción del crédito, se faculta al Banco para ejercitar la acción personal por el cauce procesal previsto en el Título IV del Libro III de la LEC.*

*9.5. Con independencia del causa procesal elegido para la ejecución dineraria, las partes acuerdan que la cantidad exigible en la ejecución será la resultante de la liquidación efectuada por el Banco en la forma convenida en el presente otorgamiento.*

## **DÉCIMA. – PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL**

*10.1. Para el caso de falta de pago del principal o de los intereses del préstamo en los términos establecidos en la CLÁUSULA SEXTA, de “Vencimiento Anticipado”, las partes pactan expresamente que el Banco pueda reclamar cuanto se le adeude mediante la venta extrajudicial de la finca hipotecada prevista en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, conforme al artículo 1.858 del Código Civil y con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario sólo para el caso de falta de pago del capital o los intereses de la cantidad garantizada por hipoteca.*

*10.2. En caso de que el procedimiento se siga contra la vivienda habitual de la parte prestataria, la ejecución extrajudicial se someterá a lo previsto en el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.*

*Se hacen constar las siguientes circunstancias*

*El valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta es el mismo que el establecido en relación con el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, fijado en la CLÁUSULA OCTAVA DEL PRESENTE DOCUMENTO.*

*El domicilio señalado por el hipotecante para la práctica de requerimientos y de notificaciones es el mismo que el establecido para el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, indicado en la condición décima, “Procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados”.*

*Se designa irrevocablemente al Banco para que, en su caso, otorgue la escritura de compraventa de la finca en representación del hipotecante.*

*La realización extrajudicial de la hipoteca se llevará a cabo ante el Notario hábil para actuar en el lugar donde radique la finca hipotecada y, si hubiese más de uno, ante el que corresponda con arreglo a turno.*

*A la vivienda hipotecada en virtud de esta escritura se le atribuye el carácter de vivienda habitual.*

**TERCERO.** – En fecha 19 de septiembre de 2021 comenzó una erupción volcánica en la zona de Montaña Rajada, denominada posteriormente como «volcán de Tajogaite», en El Paso (La Palma). Este desastre natural produjo la destrucción de la vivienda que constituye la garantía del préstamo, que quedó cubierta por las coladas de lava que transcurrían a lo largo del municipio.

**CUARTO.** – La afectada por el volcán contactó con el Banco para informar sobre la situación en la que se encontraba y preguntar si existía alguna solución ante el hecho acontecido. El Banco le informó que se encontraban valorando la situación y le insistió en que siguiera pagando las cuotas del préstamo porque en su condición de prestataria continuaba estando obligada al pago de la deuda y a la devolución del préstamo otorgado. Esta respuesta la dejó preocupada porque no puede garantizar el préstamo y sólo podrá hacer frente a la deuda durante un tiempo limitado.

**QUINTO.** – El 28 de septiembre de 2021 se aprobó por Consejo de Ministros el Real Decreto-ley 20/2021, de 5 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la reconstrucción económica y social de la isla de La Palma, cuya entrada en vigor se produjo el 6 de octubre. A raíz de dicha circunstancia, informan a la perjudicada que se ha aprobado una moratoria de seis meses en relación con las «deudas derivadas de préstamos y créditos con garantía hipotecaria para personas físicas y jurídicas titulares de inmuebles situados en la zona declarada como afectada gravemente por una emergencia de protección civil que hayan sufridos daños o hayan tenido que ser realojados».

**SEXTO.** – Finalmente, doña Pepa Carmela ha decidido buscar una solución al conflicto y acude al despacho para recibir una respuesta en relación con la situación extraordinaria e imprevista consistente en la destrucción de la vivienda por la erupción volcánica, con el fin de averiguar si el Banco Santander tiene derecho a recuperar el valor del préstamo concedido y, en dicho caso, cuál sería el alcance de responsabilidad que pesa sobre ella en su condición de deudora hipotecaria.

## CUESTIONES PLANTEADAS

De acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos, se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas con la finalidad de dar una respuesta a esta problemática:

1. **El régimen jurídico aplicable al préstamo hipotecario.** ¿Cuál es el tipo de contrato estipulado y quiénes forman parte del mismo? ¿Es posible considerar a la deudora hipotecaria «consumidora o usuaria», de acuerdo con la normativa de protección de las personas consumidoras?
2. **El régimen jurídico aplicable a la vivienda sepultada por la lava.** ¿Cuál es la naturaleza jurídica del terreno propiedad de la deudora y que ha sido sepultada por la lava? Además, ¿podría considerarse que se ha producido la pérdida o extinción del dominio? Finalmente, ¿existe algún procedimiento que permita acreditar la titularidad de los terrenos sepultados por la lava?
3. **Las consecuencias jurídicas de la erupción volcánica en relación con el préstamo hipotecario.** ¿La fuerza mayor serviría para extinguir el préstamo y la hipoteca que lo garantiza? Es decir, ¿puede subsistir el préstamo hipotecario cuando no existe la vivienda? En caso de que la respuesta a la cuestión fuera afirmativa, ¿cabe que la prestataria continúe obligada? ¿Podrá recibirse una indemnización a raíz del hecho acontecido? En caso afirmativo, ¿quién tiene derecho a percibirla?; ¿podría considerarse extinguida la hipoteca en el Registro de la Propiedad automáticamente o habría que instarse un procedimiento de cancelación? ¿Responde la deudora hipotecaria con todos sus bienes en caso de ejecutarse la garantía hipotecaria por la pérdida de la cosa por causa de fuerza mayor? Y, finalmente, ¿existe alguna medida legal que se haya creado específicamente para hacer frente a la situación ocasionada y que proteja de alguna manera el patrimonio de la deudora hipotecario?

## SOLUCIÓN A LAS CUESTIONES PLANTEADAS

### **PRIMERA. – SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL PRÉSTAMO HIPOTECARIO**

Como primer paso, la realización del presente dictamen jurídico obliga a identificar los elementos que componen la relación jurídica entre la entidad bancaria y la clienta. Así, el contrato de préstamo con garantía hipotecaria se conforma de la siguiente manera:

#### **3.1.1. ¿Quiénes son parte del préstamo hipotecario?**

Hace referencia al elemento personal, compuesto por las partes del contrato, distinguiéndose una figura activa y otra pasiva. Teniendo en cuenta la relación crediticia e hipotecaria, se configuran de la siguiente manera:

- a) El Banco Santander, S.A. El sujeto activo o «beneficiario» de la hipoteca. También puede denominarse «acreedor hipotecario» o, en relación con el préstamo que ha concedido a la clienta, «parte prestamista».

La legitimación que ostenta dentro de la relación jurídica se debe a lo dispuesto en el artículo 1857. 1º CC, que establece que la hipoteca «*se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación principal*», es decir, el único requisito exigible es que sea titular de un crédito pecuniario y, en consecuencia, también se debe a su posición contractual de aceptante de la hipoteca sobre el bien ajeno agravado. En todo caso, sólo se le exige capacidad general de obrar<sup>1</sup>.

- b) La afectada por el volcán. Atendiendo a las circunstancias del supuesto de hecho, concurre en ella la doble condición de sujeto pasivo o «gravado» por la hipoteca (puede denominarse «hipotecante») y de la obligación garantizada como deudora del préstamo (puede denominarse como «parte prestataria»).

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). La hipoteca inmobiliaria. La Anticresis. En DE PABLO CONTRERAS, P. (coord.), *Curso de Derecho Civil -Volumen III. Derecho Reales*. (pp. 578). Edisofer S.L.



Los apartados 2º y 3º del artículo 1857. 2º y 3º CC y el artículo 138 LH establecen los requisitos relativos a la legitimación del hipotecante en la relación jurídica<sup>2</sup>:

1. Que la cosa hipotecada le pertenezca en propiedad.
2. Que tenga la libre disposición de sus bienes o, en su defecto, se halle legalmente autorizado al efecto.

Pero ¿ambos requisitos no significan lo mismo?, ¿si la vivienda hipotecada le pertenece en propiedad, no debería también ostentar la libre disposición del bien inmueble? No, porque la «libre disposición» incluye requisitos objetivos de legitimación y requisitos subjetivos como, por ejemplo, la capacidad de obrar especial del hipotecante (véase, en este sentido, el artículo 247 CC).

Además, es importante señalar que el vínculo jurídico entre ambas partes se considera una relación entre consumidor y usuario de conformidad con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias<sup>3</sup>. La finalidad de la mencionada norma responde al establecimiento de un régimen jurídico particular de protección de los consumidores y usuarios en sus relaciones con los empresarios.

Así, por un lado, una entidad financiera tiene la consideración de empresario conforme lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, al calificar a los bancos como entidades de crédito; y, por lo tanto, entra en el concepto de empresario del artículo 4 TRLGDCU al ser una persona jurídica privada que actúa directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Y, por otro lado, la afectada por el volcán se considera una consumidora o usuaria porque entra en el concepto establecido por el artículo 3.1 TRLGDCU, en cuanto persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

---

<sup>2</sup> RAMOS CHAPARRO, E.J. (2008). La hipoteca inmobiliaria. Extensión. En *La garantía real inmobiliaria. Manual sistemático de la hipoteca* (pp. 181-183). Aranzadi S.A.

<sup>3</sup> BOE núm. 287, de 30/11/2007 (en adelante, TRLGDCU).

### 3.1.2. ¿Cuáles son los elementos del préstamo hipotecario?

El contrato de préstamo hipotecario es «el préstamo o el crédito garantizado por un hipoteca (por el derecho real de hipoteca). Como préstamo, o como crédito, es un derecho de carácter personal, sometido a las reglas generales de los derechos de crédito, al que su vinculación con la hipoteca dota de unos perfiles propios, cercanos al derecho real: la accesoriadad del derecho real determina que el titular de un derecho personal (el crédito garantizado) gozará de facultades de trascendencia real (las de la hipoteca), lo cual no transmuta el crédito mismo en derecho real»<sup>4</sup>.

En el supuesto de hecho objeto del presente dictamen, Doña Pepa Carmela solicitó un préstamo de 200.000 euros para la adquisición de su vivienda habitual en el municipio de El Paso, en la isla de La Palma. Para ello, la entidad bancaria le exige la constitución de una garantía, concretamente, que se formalice hipoteca en la mencionada vivienda.

#### **A) El elemento contractual. El préstamo como manifestación del derecho de crédito.**

El artículo 1.740 CC establece que en el contrato de préstamo «*una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo*». Esta definición distingue dos tipos de contrato de préstamo: el comodato o el simple préstamo.

El contrato concertado entre las partes se incardina dentro de lo que se ha denominado contrato de «simple préstamo» o «préstamo mutuo», cuya regulación se establece en los artículos 1740, 1753 a 1757 CC, además de los artículos 311 a 324 del Código de Comercio<sup>5</sup>, en cuanto se reputa mercantil<sup>6</sup> si concurren las siguientes circunstancias:

---

<sup>4</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *op. cit.*, pág. 566.

<sup>5</sup> Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (en adelante, CCom).

<sup>6</sup> El artículo 50 CCom recuerda que «*Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán,*

1. Si alguno de los contratantes fuere comerciante.
2. Si las cosas prestadas se destinaren a actos de comercio.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, el préstamo no cumple con el segundo de los requisitos porque la prestataria destina la cantidad de dinero entregada a la adquisición de su vivienda habitual; por lo tanto, tendría naturaleza civil. Sin embargo, la STS de 9 de mayo de 1944 (RJ 1944, 665), admitió el carácter mercantil de todos los préstamos concertados por entidades bancarias, aunque se hagan «*a favor de personas ajenas al comercio, que no se propongan emplear el objeto recibido en operaciones mercantiles*». Este tipo de negocio jurídico se ha calificado como contrato de «préstamo bancario».

Este tipo de contrato presenta las siguientes notas características: se configura como un contrato consensual (se perfecciona mediante el consentimiento de ambas partes), bilateral (despliega efectos para ambas partes: el prestamista queda obligado a entregar la cantidad dineraria y la prestataria a devolver otro tanto de la misma especie y calidad más, en su caso, los intereses, una vez recibida la cosa y vencido el plazo)<sup>7</sup>, traslativo de dominio (el prestamista se obliga a entregar la propiedad de aquello que sea objeto del mismo, y la prestataria dispone de ello, comprometiéndose a su devolución), no formal (aunque al ser un contrato con intereses requiere que se documente por escrito *ex artículo 314 CCom*<sup>8</sup>), de larga duración (se acuerda un plazo de duración superior a tres años para su devolución), conmutativo (desde el momento que las partes celebran el contrato, conocen las cargas y los gravámenes que se encuentran determinados en el mismo), de tracto sucesivo (la devolución de la cosa prestada se puede realizar de varios

---

*en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en las Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común».*

<sup>7</sup> Los préstamos mercantiles como regla general suelen ser contratos de carácter real y unilateral porque exigen para su perfección la entrega de la cosa prestada y, en consecuencia, solo desplegará efectos para una de las partes, la prestataria. Sin embargo, en la práctica no es habitual que en los préstamos bancarios la entidad bancaria entregue previamente el objeto del préstamo. Por lo tanto, se configura como un contrato consensual y bilateral porque la prestataria no ha recibido la cuantía dineraria con anterioridad a la firma del contrato en sí. Véase en GALLEGO SÁNCHEZ, E., & FERNÁNDEZ PÉREZ, N. (2023). Contratos bancarios (I): Operaciones de crédito activas. En *Derecho Mercantil. Parte segunda 5ª Edición* (pp. 185). Tirant lo Blanch, o también CORTÉS, L. J. (2022). El contrato de préstamo mercantil y el préstamo bancario. Notas definitorias y caracteres. En MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. & ROJO-FERNÁNDEZ RÍO, Á. (Dirs.), *Lecciones de derecho mercantil. Volumen II* (pp. 213). Civitas S.A.

<sup>8</sup> CORTÉS, L. J. (2022). El contrato de préstamo mercantil y el préstamo bancario. Notas definitorias y caracteres. En MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. & ROJO-FERNÁNDEZ RÍO, Á. (Dirs.), *Lecciones de derecho mercantil. Volumen II* (pp. 213). Civitas S.A.

actos) y, finalmente, como un contrato con garantía real (la concesión del préstamo se ha garantizado mediante la inclusión de una hipoteca sobre la vivienda habitual).

Ahora bien, teniendo en cuenta que existen obligaciones para ambas partes, habrá que diferenciar en qué consiste cada una:

- a) La obligación del prestamista. La entrega de la cantidad dineraria pactada. En concreto, el Banco concedió entregarle a la clienta la cantidad de 200.000 euros para la adquisición de la vivienda situada en el municipio de El Paso, en la isla de La Palma.
- b) La obligación de la prestataria. La devolución de una cantidad igual a la recibida al término del contrato, además de los intereses pactados. Por lo tanto, esta obligación dineraria está compuesta por una principal y otra accesoria.
  - i. La obligación dineraria principal. La restitución de los 200.000 euros destinados a la adquisición de la vivienda habitual.
  - ii. La obligación dineraria accesoria. Consiste en el abono de la retribución debida a la utilización del capital prestado por el acreedor, de manera que genera unos intereses —convencionales al haberse pactado dentro del préstamo— y que se denominan retributivos. La jurisprudencia establece que los intereses retributivos se constituyen como una especie de remuneración debida al uso del dinero. Debe tenerse en cuenta, además, que normalmente se pactan también intereses moratorios, que no tienen por objeto remunerar el uso del dinero ajeno, sino que corresponden a «una función indemnizatoria de los daños y perjuicios que pueden ser imputables a la demora en el cumplimiento de la obligación prestacional»<sup>9</sup>.

El artículo 312 CCom dispone que la cantidad a devolver será «*con arreglo al valor legal que tuviere la moneda al tiempo de la devolución (...)*». No obstante, habrá que entender que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1170, 1753 y 1754 CC, al igual que en sede jurisprudencial, rige un principio nominalista, según el cual la deudora quedará liberada del pago

---

<sup>9</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á. (2018). El objeto de la obligación: clases de obligaciones. En DE PABLO CONTRERAS, P. (coord.), *Curso de Derecho Civil (II) - Volumen I. Teoría General de la Obligación y el Contrato* (pp. 77). Edisofer S.L.

cuando haya abonado la cuantía establecida en el título constitutivo de la obligación con independencia de su valor en el momento de la devolución<sup>10</sup>.

Sin embargo, esta no es la única y exclusiva obligación de la parte prestataria hasta el abono total de la deuda. La formalización del préstamo generalmente conlleva, en virtud del principio de autonomía privada prevista en el artículo 1.255 CC, una serie de obligaciones de hacer con respecto a la garantía hipotecaria, entre las que puede nombrarse el aseguramiento de la finca que se hipoteca (contrato de seguro contra riesgo de incendios y daños), la inscripción en el Registro de la Propiedad de cualquier reflejo de modificación de la finca hipotecada, la realización de cualquier obra o acto tendente a la conservación y normal explotación para que el inmueble no sufra ningún deterioro, entre otras.

Finalmente, merece destacarse que el BANCO SANTANDER S.A. ha establecido como una de las cláusulas del préstamo la facultad de vencimiento o resolución anticipada del contrato, sobre la que se volverá más adelante.

## **B) El elemento real. La hipoteca como manifestación del derecho real de garantía.**

La hipoteca inmobiliaria es un derecho real de garantía que recae sobre un bien inmueble, y faculta a su titular para obtener, mediante su venta, la realización del valor de dicho inmueble y, con el dinero así conseguido, el pago de la obligación garantizada, cualquiera que sea en ese momento el poseedor o propietario del inmueble hipotecado<sup>11</sup>.

El régimen jurídico de esta institución del Derecho civil se encuentra fundamentalmente en el Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria <sup>12</sup> y en el Decreto de 14 de febrero de 1947 por

---

<sup>10</sup> *Ibidem*. pp. 73.

<sup>11</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *óp. cit.*, pág. 566. Esta definición se asemeja a la establecida por DÍEZ-PICAZO y GUILLÓN BALLESTEROS, quienes la calificaron como el «*derecho real de garantía y de realización de valor que recae sobre bienes inmuebles, y que asegura el cumplimiento o la satisfacción forzosa de un crédito mediante la concesión a su titular de llevar a cabo la realización del valor del bien, enajenándolo y percibiendo su precio a través del procedimiento legalmente establecido*».

<sup>12</sup> BOE núm. 58, de 27/02/1946, relativo al Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (en adelante, Lh). Especialmente, se observará lo dispuesto en los artículos 104 a 197.

el que se aprueba el Reglamento Hipotecario<sup>13</sup>, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1.857 a 1.862 y 1.874 a 1.880 del Código Civil<sup>14</sup>. Como resultado, se explica que las características esenciales que la configuran sean las siguientes: un derecho real de garantía que recae sobre bienes inmuebles y un derecho de realización de valor.

La hipoteca se configura como un derecho real porque a su titular —acreedor hipotecario— se le atribuye un poder jurídico-directo sobre la cosa y como derecho que es, configura el estatuto jurídico de la cosa en la que recae, el cual es oponible *erga omnes*, de manera que podrá dirigirse contra el bien hipotecado si su crédito no ha sido satisfecho, sin y aún contra la voluntad de su dueño —deudor hipotecario—. Estas notas surgen de lo dispuesto en los artículos 1.876 CC y 104 LH cuya literalidad establece: «*La hipoteca sujeta directa e indirectamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida*», es decir, la hipoteca persigue a la cosa allí donde se encuentre y con independencia de quién sea su poseedor. Esta capacidad del acreedor hipotecario de promover la realización del bien es esencial en la hipoteca inmobiliaria, en la que no hay desplazamiento posesorio.

En este sentido, se constituye como un derecho real de garantía porque sujeta los bienes sobre los que recae el cumplimiento de la obligación que el artículo 1.857.1º CC define como principal, por lo que asegura la satisfacción forzosa de un determinado crédito u obligación crediticia<sup>15</sup>. Esto supone que la hipoteca es accesoria y, con ello, se afirma, que sólo tiene sentido cuando existe un crédito que garantizar; también, que sigue las vicisitudes de éste, entendiéndose que no se cabe «la hipoteca de propietario»<sup>16</sup>.

Asimismo, se trata de un derecho real de garantía que recae sobre bienes inmuebles que no comporta un desplazamiento posesorio, en cuanto al acreedor

---

<sup>13</sup> BOE núm. 106, de 16/04/1947, relativo al Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario. Especialmente, se observará lo dispuesto en los artículos 215 a 271.

<sup>14</sup> El artículo 1.880 CC confirma que las normas especiales hipotecarias se constituyen como fuente legal primordial en esta regulación. En particular, establece su supletoriedad al exponer que «*La forma, extensión y efectos de la hipoteca, así como lo relativo a su constitución, modificación y extinción y a lo demás que no haya sido comprendido en este capítulo, queda sometido a las prescripciones de la Ley Hipotecaria, que continúa vigente*».

<sup>15</sup> La forma de expresión se ajusta al supuesto de hecho, no obstante, se matiza que los artículos 1.861 CC y 105 LH establecen las obligaciones sujetas a hipoteca y disponen que pueden ser «*(...) toda clase de obligaciones*».

<sup>16</sup> SÁNCHEZ JORDÁN, M. E. (2023). De la hipoteca. En CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil 5 Tomos* (pp. 8.317). Tirant Lo Blanch.

hipotecario no le corresponde la posesión del bien hipotecado. Además, conforme el artículo 1.874 CC, sólo podrán sujetarse mediante este derecho real los bienes inmuebles —aunque un sector doctrinal opine que se trate del dominio sobre éstos<sup>17</sup>— y derechos reales enajenables impuestos sobre bienes de esa naturaleza. Este derecho real, conforme a los artículos 1.875 CC y 106 LH, requiere haberse otorgado en escritura pública y, posteriormente, inscribirse en el Registro de la Propiedad<sup>18</sup>.

El artículo 12 LH recoge del principio de especialidad, lo que obliga a determinar cuál es el inmueble sobre el que recae la hipoteca, así como el crédito garantizado por la misma y, en su caso, la cantidad por la que responde el inmueble: en este sentido, han de delimitarse los bienes afectos por la hipoteca y el alcance del crédito del que debe responder el deudor.

A su vez, el artículo 1.860 CC dispone que la hipoteca es indivisible, «*aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor o del acreedor*». No obstante, el artículo 122 LH matiza o completa el significado del mencionado precepto al afirmar que «*la hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido (...)*». Esto significa que el acreedor mantendrá intactas todas sus facultades mientras la obligación garantizada permanezca. En todo caso, el pago de la obligación garantizada no implica una disminución proporcional de la hipoteca, ni la pérdida —material o jurídica— del bien hipotecado afecta tampoco a la misma<sup>19</sup>.

Finalmente, se constituye como un derecho de realización de valor porque conforme los artículos 1.876 y 1.858 CC, al acreedor se le brinda la facultad de solicitar la venta forzosa del bien hipotecado con independencia de quién sea su propietario<sup>20</sup>.

Por otro lado, y una vez vistas las características de este derecho, es conveniente establecer la tipología de la presente hipoteca. En virtud de lo expuesto en el supuesto

---

<sup>17</sup> *Ibidem*. pp. 8.306.

<sup>18</sup> La STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1108/2007 (rec. 4494/2000) establece en su fundamento jurídico tercero (FJ 3º) que «(...) se denuncia la infracción de los artículos 1875 del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria que exige la inscripción del título como elemento constitutivo de la hipoteca, lo que no se discute (...) la hipoteca no existe si no se inscribe, pero el contrato es válido y eficaz obligando a las partes a su cumplimiento».

<sup>19</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *óp. cit.*, pp. 575.

<sup>20</sup> SÁNCHEZ JORDÁN, M. E.: *óp. cit.*, pp. 8318.

de hecho, se configura, según su origen, como una hipoteca voluntaria convencional (artículos 137 y 138 LH: procede de la voluntad de las partes mediante acuerdo) y expresa (mediante acto específico de constitución y de inscripción en el Registro de la Propiedad); y según el contenido de la obligación garantizada, como una hipoteca ordinaria o de tráfico (la obligación es cierta y su cuantía es determinada, de manera que también queda perfectamente determinada en la inscripción registral).

En último lugar, y en relación con el objeto de la hipoteca que ha sido constituida sobre la vivienda de la prestataria, los artículos 1.877 CC, 109 a 113 LH y 215 RH establecen la denominada extensión objetiva de la hipoteca y determinan cuál es su alcance —sin necesidad de mediar un acuerdo entre las partes— debido a la situación dinámica que puede experimentar el inmueble durante largos periodos de tiempo. Por tanto, determina los bienes concretos que pueden ser ejecutados en caso de incumplimiento de la obligación garantizada. En virtud de lo expuesto, la hipoteca comprende o grava<sup>21</sup>:

1. La finca en sí misma, en toda su extensión, incluyendo el suelo y las edificaciones preexistentes en la misma, aunque no conste inscrita en el Registro de la Propiedad la declaración de obra nueva.
2. Los excesos de cabida de la finca sin perjuicio de que su extensión sea superior a la que consta en la inscripción (artículo 215 RH).
3. Las partes integrantes de la finca, entendiéndose por tales los objetos muebles unidos a la finca de manera que no puedan separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto.
4. Las servidumbres de las que la finca hipotecada sea predio dominante por ser inseparable de ésta (artículo 534 CC).
5. Las accesiones naturales y las mejoras de cualquier naturaleza y finalidad.
6. Las indemnizaciones por siniestro causado en el inmueble con posterioridad a la constitución de la hipoteca o por expropiación del bien si se hacen efectivas antes de vencer la obligación.

---

<sup>21</sup> *Ibidem.* pp. 8.321.



Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 111 LH *sensu contrario*, se posibilita extender la hipoteca a otros elementos distintos mediante acuerdo entre las partes (extensión convencional de la hipoteca). A su vez, también es posible que el pacto recoja la renuncia a la extensión legal de la hipoteca, porque el articulado no tiene naturaleza imperativa<sup>22</sup>.

## **SEGUNDA. – SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA VIVIENDA HIPOTECADA SEPULTADA POR LA LAVA.**

En segundo lugar, la destrucción de la vivienda hipotecada por la erupción del volcán obliga a preguntarse cuál será la naturaleza jurídica de la vivienda y el terreno sepultados, propiedad de la deudora hipotecaria, y, en consecuencia, si podría considerarse el dominio perdido o extinguido.

### **3.2.1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del terreno sepultado por la lava?**

El artículo 333 CC establece que *«todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles»*. A su vez, el artículo 338 CC identifica la naturaleza jurídica de estos bienes, pudiendo ser de *«dominio público o de propiedad privada»*. Por las razones que se expondrán a continuación, la finca sobre la que recae la vivienda hipotecada se constituye como un bien inmueble de propiedad privada.

Por un lado, en cuanto a su consideración como un bien inmueble. El artículo 334 CC establece qué bienes se consideran inmuebles. En particular, el apartado 1º del citado precepto dispone que serán bienes inmuebles *«las tierras, edificios, caminos y construcciones adheridas al suelo»*, siendo, a su vez, el suelo un bien inmueble por naturaleza y la vivienda un bien inmueble por incorporación. Por otro lado, en cuanto a su consideración como bien de propiedad privada, el artículo 345 CC afirma que son bienes de propiedad privada particular *«los pertenecientes a los particulares, individual o colectivamente»*.

Esta es la situación antes de la erupción del volcán. Ahora cabe plantearse qué ocurre con el terreno cubierto por el material volcánico, ¿continúa siendo un bien de

---

<sup>22</sup> CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E & MARÍN LÓPEZ, M.J (2022). El objeto de la hipoteca inmobiliaria. En *Tratado de los derechos de garantía Tomo I* (pp. 845). Aranzadi S.A.U.

propiedad privada o adquiere la condición de dominio público? El artículo 132.2 CE establece que son bienes de dominio público *«los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental»*. En este sentido, el artículo 339.2º CC, en relación con el artículo 334.8º CC, califica como un bien inmueble de dominio público propiedad del Estado *«las minas, mientras que no se otorgue su concesión»*. Además, el Código Civil dedica a los minerales los artículos 426<sup>23</sup> y 427<sup>24</sup>, suponiendo su condición de bienes de dominio público<sup>25</sup>. Con respecto a toda clase de yacimientos minerales y recursos geológicos, serán de dominio público según lo previsto en la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas<sup>26</sup> y en el Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería<sup>27</sup>.

Esta normativa tiene por objeto *«la investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, cualesquiera que fuere su origen y estado físico»* (artículo 1.1 LMin). Sin embargo, la lava no puede considerarse un bien de dominio público por sí misma porque no cumple con las siguientes particularidades:

1. Que sea susceptible de investigación o aprovechamiento alguno.
2. Que tenga alguna trascendencia económica.

Afirmado el carácter demanial de *«todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental»* (artículo 2.1 LMin), deberá atenderse a lo dispuesto en el artículo 3.1 LMin, que establece una clasificación sobre a qué yacimientos naturales y recursos geológicos puede aplicarse la presente normativa. En tal regulación no encuentra cabida alguna el material volcánico radicado en la finca propiedad de la deudora hipotecaria. Además, el artículo 3.2 LMin establece qué se entiende excluido

---

<sup>23</sup> *«Todo español o extranjero podrá hacer libremente en terreno de dominio público calicatas o excavaciones que no excedan de 10 metros de extensión en longitud o profundidad con objeto de descubrir minerales, pero deberá dar aviso previamente a la Autoridad local. En terreno de propiedad privada no se podrán abrir calicatas sin que preceda permiso del dueño o del que le represente»*.

<sup>24</sup> *«Los límites del derecho mencionado en el artículo anterior, las formalidades previas y condiciones para su ejercicio, la designación de las materias que deben considerarse como minerales, y la determinación de los derechos que corresponden al dueño del suelo y a los descubridores de los minerales en el caso de concesión, se regirán por la Ley Especial de Minería»*.

<sup>25</sup> DE PABLO CONTRERAS, P.: *óp. cit.*, pág. 147.

<sup>26</sup> BOE núm. 176, de 24 de julio de 1973 (en adelante, LMin).

<sup>27</sup> BOE núm. 295, de 11/12/1978 (en adelante, RGRMin).

de su ámbito de aplicación, y el artículo 1.4 del RGRMin añade que también lo están aquellos de «*escasa importancia económica*».

Una vez descartada esta opción, y teniendo en cuenta que el inmueble al que se refiere el supuesto de hecho tampoco se encuentra en el dominio público marítimo-terrestre, de manera que no es subsumible en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, no existe vía de declaración automática del carácter de dominio público.

La única posibilidad para que el terreno en el que se encuentra la vivienda habitual que ha sido sepultado por la lava obtenga la condición de dominio público es que sea declarada así la autoridad competente.

Llegados a este punto debe recordarse que las fincas generalmente «*solo alcanzan existencia, por virtud del ejercicio del derecho de propiedad, y a él se deben su extensión y consistencia concreta*»<sup>28</sup>. El derecho a la propiedad se consagra en el artículo 33 CE, al expresar que «*se reconoce el derecho a la propiedad privada*» y se caracteriza como la titularidad más plena sobre las cosas<sup>29</sup>. El artículo 348 CC define la propiedad como la facultad de «*gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes*». Esta limitación por ministerio de la ley encuentra su desarrollo en los artículos 33.3 CE y 349 CC. En consecuencia, estos preceptos son una garantía del derecho de propiedad frente a la actuación de los poderes públicos<sup>30</sup> porque «*nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes*». Por lo tanto, si se quiere privar a un particular de su derecho de propiedad, se deberá llevar a cabo un procedimiento de expropiación<sup>31</sup> que cumpla con los siguientes requisitos indispensables:

1. Que exista una causa justificada de utilidad pública o interés social.
2. Que a la propietaria de la finca se le pague una indemnización.

---

<sup>28</sup> DE PABLO CONTRERAS, P (2016). El objeto de los derechos reales. En DE PABLO CONTRERAS, P. (coord.), *Curso de Derecho Civil - Volumen III. Derecho Reales* (pp. 50). Edisofer S.L.

<sup>29</sup> *Ibidem*. pp. 129.

<sup>30</sup> *Ibidem*. pp. 136.

<sup>31</sup> La normativa que desarrolla esta institución del Derecho administrativo es la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre expropiación forzosa (BOE núm. 351, de 17/12/1954) y el Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (BOE núm. 160, de 20/06/1957).

En el presente caso, la causa justificada de interés social sería la declaración de espacio protegido de conformidad con la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad<sup>32</sup>, y la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias<sup>33</sup>. No obstante, y en contraposición a una eventual declaración en este sentido, se ha presentado una iniciativa legislativa popular sobre los volcanes de Canarias denominada «Ley de Volcanes de Canarias»<sup>34</sup> para dar una respuesta a las posibles nuevas erupciones volcánicas que puedan presentarse en el archipiélago canario desde un punto de vista social, económico y medioambiental.

Específicamente, esta iniciativa legislativa pretende garantizar una serie de derechos urbanísticos a los propietarios mediante una regulación *ad hoc* atendiendo a la singularidad de los afectados a través de una serie de medidas tendentes a restituir las propiedades sepultadas por la lava. En este sentido, se pretende que la reconstrucción de los territorios afectados por una erupción volcánica se declare de excepcional interés público (artículo 6) y, además, se establece un derecho preferente a la reconstrucción en el mismo lugar donde se encontraba anteriormente la propiedad destruida, siempre que sea posible (artículo 8). Esta alternativa supondría una solución desde el plano jurídico para que los afectados por el volcán, atendiendo al caso concreto, tuvieran la posibilidad de salvar el terreno cuya propiedad son titulares. Ahora bien, el derecho preferente a un realojamiento (artículo 9) diferencia entre viviendas con carácter habitual y las que no tuvieran esa condición. En caso de ser titular de una vivienda habitual y residente un municipio afectado, el derecho abarca una facultad de elección entre el realojamiento en el mismo terreno en el que tuvieran la propiedad destruida o gravemente dañada y, de no ser posible o por circunstancias personales, en el mismo municipio de residencia o, en su caso, en cualquiera de la isla. Si por el contrario no tuviera esta condición, el derecho comprende la reconstrucción o una nueva construcción de un inmueble similar en el mismo lugar donde se encuentre o, de no ser posible, en un terreno que se ponga a disposición en el municipio o en otro de la isla.

---

<sup>32</sup> BOE núm. 299, de 14/12/2007.

<sup>33</sup> BOC núm. 138, de 19/07/2017. BOE núm. 216, de 08/09/2017.

<sup>34</sup> Esta información ha sido extraída de la Iniciativa Legislativa Popular Sobre Los Volcanes De Canarias, disponible en [http://bit.ly/Proposición\\_de\\_ley\\_de\\_iniciativa\\_popular\\_de\\_Volcanes\\_de\\_Canarias](http://bit.ly/Proposición_de_ley_de_iniciativa_popular_de_Volcanes_de_Canarias) [Fecha de última consulta: 28 de junio de 2023].

En definitiva, en el momento actual, a pesar de la erupción y el material volcánico asentado en el terreno propiedad de la deudora hipotecaria, el inmueble continúa teniendo naturaleza de bien inmueble de propiedad privada.

### **3.2.2. ¿Podría considerarse la pérdida o extinción del dominio a causa de la lava?**

El derecho de propiedad sobre un bien inmueble se extingue mediante la destrucción de la cosa, lo que supone una consecuencia necesaria de su propia naturaleza porque se referiría a la ausencia de lo que constituye la base del derecho en sí. En el resto de los casos, cuando dejan de pertenecer a un concreto titular y pasan a otro se trata de una simple pérdida del derecho<sup>35</sup>.

Esta distinción merece resaltarse a efectos jurídicos ya que, en el caso que nos ocupa, el paso de colada de lava por la finca de la deudora hipotecaria supondría una destrucción de la cosa y no una simple pérdida. Por lo tanto, ¿podría considerarse este supuesto como una extinción del derecho de propiedad? Entendemos que no, y para ello, la respuesta a esta cuestión se podría fundamentar en dos razonamiento posibles y complementarios:

En primer lugar, y con relación a la vivienda, la desaparición de una edificación es un supuesto de mera modificación en la consistencia objetiva de la finca y la propiedad seguirá recayendo sobre ésta<sup>36</sup>. Sin embargo, podría considerarse, atendiendo a las condiciones de habitabilidad, funcionalidad, seguridad y accesibilidad, una extinción de la facultad de construir sobre el terreno, desapareciendo así una de las facultades principales que confiere el derecho de propiedad, que es la facultad de edificación.

En segundo lugar, y en relación con el terreno, conforme los artículos 350 y 353 CC el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, de manera que tiene derecho —en atención a esta propiedad— por accesión a todo lo que se les une o incorpore, natural o artificialmente. En este sentido, se plantea la aplicación de la accesión, regulada en los artículos 353 a 383 CC, y que supone la modificación del objeto de los derechos reales mediante la unión o incorporación a una

---

<sup>35</sup> DE PABLO CONTRERAS, P.: *óp. cit.*, pp. 322.

<sup>36</sup> *Idem.*

cosa —principal— de otra cosa —secundaria—, de manera que se establece una configuración diferente del objeto del derecho de propiedad diferente<sup>37</sup>.

Los artículos 366 a 374 CC regulan la accesión inmobiliaria y natural de las cosas, que trata de aquellos supuestos en los que se produce la adhesión física de tierras a una finca mediante la fuerza de la naturaleza, concretamente, las relacionadas con la acción del agua (ríos, estanques, lagunas, embalses, lagos) y, por ese motivo, suele denominarse accesión fluvial<sup>38</sup>. Dentro de ella pueden encontrarse varias modalidades:

1. El aluvión.
2. La avulsión.
3. La variación del cauce.
4. La formación de islas.

El supuesto de hecho trata de una erupción volcánica cuya previsión no se recoge explícitamente por el Código Civil, pero de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.1 CC, podría sostenerse una interpretación analógica de las normas, al existir una identidad de razón entre el cauce de las aguas y de las coladas de lava. Al respecto, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 539/2017, de 3 de octubre (rec. 1298/2015) establece que «(...) *la aplicación del método analógico se condiciona a la existencia de una verdadera laguna legal y a la similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya regulado, debiendo acudirse para resolver el problema al fundamento de la norma y al de los supuestos configuradores*». En todo caso, habría que atender a lo dispuesto para los fenómenos del aluvión y la avulsión.

Por un lado, el aluvión se configura como una acción por incremento fluvial que se regula en el artículo 366 CC<sup>39</sup> y se constituye como el arrastre de la tierra, lógamo u otras sustancias que el curso natural de un río lleva consigo y cuya característica principal reside en que se realiza de una forma lenta y paulatina<sup>40</sup>. Así, se produce la incorporación continua al predio ribereño de las partículas de tierra que la corriente arrastra y, en consecuencia, la titularidad le corresponderá a quien se haya beneficiado

---

<sup>37</sup> DE PABLO CONTRERAS, P.: *óp. cit.*, pp. 61.

<sup>38</sup> *Ibidem*. pp. 63.

<sup>39</sup> «Pertenece a los dueños de las heredades confinantes con las riberas de los ríos el acrecimiento que aquéllas reciben paulatinamente por efecto de la corriente de las aguas».

<sup>40</sup> BASOZABAL ARRUE, X. (2023). Del derecho de accesión. En CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil 5 Tomos* (pp. 2.218). Tirant Lo Blanch.

de este incremento del terreno, esto es, el dueño del fundo receptor. La doctrina ha entendido de forma unánime que este es un verdadero supuesto de accesión porque lo arrastrado se une indisolublemente al fundo ribereño receptor<sup>41</sup>.

Por otro lado, la avulsión se trata de una acción por incremento fluvial que se regula en los artículos 368<sup>42</sup> y 369<sup>43</sup> CC, diferenciando de los bienes inmuebles y muebles —árboles—, respectivamente; y se caracteriza como todo lo contrario al aluvión: una fuerte y repentina configuración alterna de la tierra por efecto de una fuerza extraordinaria, de manera que una porción de terreno es arrancada por el río y transportada hasta el lugar en el que desemboque. A diferencia con el aluvión, la doctrina en este supuesto tiene diferentes opiniones al respecto: en primer lugar, una vertiente —mayoritaria— niega la existencia del fenómeno de la accesión porque la porción de terreno arrastrada es identificable por su propietario, de manera que no se produce ningún tipo de unión o incorporación entre ambos terrenos. En segundo lugar, la otra vertiente —minoritaria— afirma que este cauce sí constituye un supuesto de accesión, realizando una interpretación *contra legem* que aplicaría analógicamente el artículo 369 CC, de manera que no se produce de una forma inmediata sino que se encuentra sujeta a una circunstancia temporal, refiriéndose al plazo que dispone el propietario de la porción de terreno arrancada para reclamar la propiedad en el plazo de un mes desde que tenga conocimiento de dónde se ubica el terreno transportado e, incluso, que «se lo lleve» en el plazo que pacten las partes<sup>44</sup>.

De forma más ilustrativa, pueden darse dos supuestos con relación a la porción conocida de tierra arrastrada:

- a) La superposición de tierras.
- b) La unión orgánica entre ambos terrenos.

---

<sup>41</sup> *Idem*.

<sup>42</sup> «Cuando la corriente de un río, arroyo o torrente segrega una heredad de su ribera una porción conocida de terreno y lo transporta a otra heredad, el dueño de la finca a que pertenece la parte segregada conserva la propiedad de ésta».

<sup>43</sup> «Los árboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario del terreno a donde vayan a parar, si no los reclaman dentro de un mes los antiguos dueños. Si éstos los reclaman, deberán abonar los gastos ocasionados en recogerlos o ponerlos en lugar seguro».

<sup>44</sup> DÍAZ ROMERO, M. del R. (2014). Supuestos de accesión: accesión inmobiliaria natural. En *La accesión inmobiliaria ante la tendencia unificadora del derecho privado europeo* (pp. 47). Tirant Lo Blanch. En la obra se mencionen como autores de la doctrina mayoritaria a Díez-Picazo y Gullón, mientras que de la doctrina minoritaria menciona a García de Marina y Gayoso Arias. También véase BERCOVITZ ÁLVAREZ, G. (2021). Comentario al art. 368 CC. En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, sin número de páginas. Aranzadi, S.A.U.

En el primero opera el principio de reconocibilidad, que brinda la oportunidad al dueño de la tierra arrancada de reivindicarla hasta que se una al predio receptor o hasta que lo determine la ley debido a la facilidad para diferenciar ambos fundos, mientras que en el segundo se produce la atribución de la propiedad mediante accesión y el terreno unido le corresponderá al dueño del predio receptor<sup>45</sup>.

Atendiendo al supuesto de hecho presente, una erupción volcánica en relación con los terrenos que las coladas de lava sepulta no produce la extinción del derecho de propiedad, sino que supone la adquisición por accesión natural por avulsión de todo aquello que se le une o incorpora. En tal sentido, la doctrina es partidaria de aplicarla cuando el arrastre se debe a causas geológicas<sup>46</sup>: se produce el sepultamiento de un terreno y la destrucción de los bienes inmuebles que la constituyen, además de la creación de un nuevo suelo cuando la lava resulta solidificarse en aquellos lugares en los que no existía nada con anterioridad, por ejemplo, barrancos o zonas de paso en las que resulta difícil comprobar el límite entre los lindes.

### **3.2.3. ¿Existe algún procedimiento que permita acreditar la titularidad de los terrenos sepultados por la lava?**

Una vez se ha afirmado que el derecho de propiedad no se ha extinguido, debe esclarecerse cómo se acreditan los derechos relativos a la titularidad del inmueble transformado a consecuencia de un fenómeno natural de fuerza mayor como el acontecido. Para ello, deberá acudir a lo dispuesto en Real Decreto-ley 20/2021, de 5 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la reconstrucción económica y social de la isla de la Palma<sup>47</sup>.

Los artículos 47, 48 y 49 del RDL 20/2021 contemplan una serie de medidas organizativas en materia registral y notarial, al objeto de permitir que las personas afectadas puedan disponer de forma gratuita de información gráfica sobre el estado de las fincas afectadas por la lava volcánica y su situación registral, reforzándose para ello la atención a la población por medio de las Notarías con sede en La Palma. Además, se faculta al Ministerio de Justicia para adoptar las medidas que estime adecuadas para

---

<sup>45</sup> BASOZABAL ARRUE, X.: *óp. cit.*, pp. 2.224.

<sup>46</sup> *Ibidem.* pp. 2.225.

<sup>47</sup> BOE núm. 239, de 06/10/2021 (en adelante, RDL 20/2021).



analizar el régimen jurídico de la titularidad y cargas de los bienes y derechos sobre inmuebles que han quedado cubiertos por la lava.

Así las cosas, un ejemplo relativo a la forma de acreditar la titularidad del inmueble se encuentra en el artículo 4.2 letra a) del RDL 20/2021, sobre las ayudas destinadas a paliar daños personales y daños materiales en viviendas, estableciéndose como especialidad lo siguiente: *«Al objeto de acreditar la titularidad de la propiedad o usufructo sobre los inmuebles afectados por los siniestros se admitirá como medio de prueba cualquier documento que demuestre dicha titularidad, como los recibos de pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles u otros de análoga naturaleza»*.

Esta declaración supone una flexibilización de los medios probatorios que en el ordenamiento jurídico español se encuentran, sobre todo, para aquellas personas que no disponen de su inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad. Por lo tanto, se puede distinguir entre bienes inscritos y no inscritos.

En cuanto a los bienes inmuebles no inscritos en el Registro de la Propiedad, se podría acreditar la titularidad mediante una certificación catastral expedida por el Catastro, pero también, de acuerdo con el precepto antes transcrito, mediante los recibos de pago del IBI u otros de análoga naturaleza. Por su parte, en cuanto a los bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad, se mantiene intacta toda la información registral sobre los inmuebles afectados o que puedan resultar afectados por la erupción del volcán, con el fin de ofrecer tranquilidad a los damnificados que no hayan podido recuperar los documentos que acrediten su titularidad u otros derechos sobre las fincas tristemente destruidas o dañadas<sup>48</sup>, de manera que el medio más idóneo para declarar su titularidad será mediante un certificado registral, ya sea de «dominio y cargas», ya sea simplemente una «certificación de la finca».

En definitiva, la erupción no ha cambiado la forma de prueba de la titularidad de los bienes inscritos, sólo —aparentemente— la de los no inscritos, cuya propiedad podrá acreditarse con el pago del IBI u otros documentos de análoga naturaleza.

---

<sup>48</sup> Así lo ha aclarado la página oficial de los registradores de la propiedad mediante un comunicado de apoyo a los afectados por la erupción del volcán. *Registradores de España* (2021). <https://www.registradores.org/apoyo-a-los-afectados-por-la-erupcion-del-volcan-cumbre-vieja>

### **TERCERA. – SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA ERUPCIÓN VOLCÁNICA EN EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO**

En tercer lugar, y una vez determinado tanto el régimen jurídico aplicable al contrato entre las partes como a la finca sepultada por la lava, cabe preguntarse si tiene sentido que el préstamo hipotecario subsista cuando no existe la vivienda objeto de garantía hipotecaria y que, en consecuencia, la prestataria continúe obligada al pago de la deuda. En estas circunstancias, ¿podría ejercer el acreedor hipotecario algún tipo de acción ante la desaparición de la garantía hipotecaria con fundamento en la protección del derecho de crédito?

En este apartado entra en juego el contenido y la eficacia del derecho real de hipoteca inmobiliaria. Desde la perspectiva más general, se distinguen teóricamente dos fases en las que la eficacia de la hipoteca despliega sus efectos: la fase de seguridad y la fase de realización de valor.

#### **3.3.1. ¿Cómo incide la fuerza mayor en la fase de seguridad de la hipoteca y, en consecuencia, en las acciones del acreedor hipotecario?**

La fase de seguridad se define como el periodo en el que el derecho de hipoteca, en su manifestación como garantía real, pretende el aseguramiento de la obligación garantizada —el derecho de crédito— y comprende desde el momento en el que la hipoteca queda constituida hasta que el deudor incumple con la obligación garantizada, situación en la que conoce su término y comienza la fase de realización de valor<sup>49</sup>. Durante la fase de seguridad, se brindan al acreedor hipotecario las siguientes facultades<sup>50</sup>:

##### **1. La acción de devastación**

---

<sup>49</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *óp. cit.*, pág. 604.

<sup>50</sup> También comprende otras facultades como la ampliación de las hipotecas legales cuando en cualquier tiempo llegaren a ser insuficientes (art. 163 LH), el derecho del acreedor hipotecario a consentir la distribución de la responsabilidad hipotecaria cuando la finca se divida en dos o más (arts. 123 y 125 LH), el derecho de abstención y ejecución separada en los procedimientos concursales, la posibilidad de que el acreedor hipotecario se le reconozca judicialmente la existencia de su hipoteca mediante el ejercicio de la acción declaratoria o de constatación de la misma o la enajenación y gravamen, además de la posesión y renuncia de la misma.

Esta acción se encuentra prevista en el artículo 117 LH<sup>51</sup> y se configura como una medida de conservación de la finca a favor del acreedor para eliminar cualquier causa que pueda disminuir el valor económico de la garantía real. A tal efecto, el artículo 117 LH dispone: «*Cuando la finca hipotecada se deteriorare, disminuyendo de valor, por dolo, culpa o voluntad del dueño, podrá el acreedor hipotecario solicitar del Juez de Primera Instancia del partido en que esté situada la finca, que le admita justificación sobre estos hechos; y si de la que diere resultare su exactitud y fundado el temor de que sea insuficiente la hipoteca, se dictará providencia mandando al propietario hacer o no hacer lo que proceda para evitar o remediar el daño*».

En este sentido, de la literalidad del precepto se desprenden los siguientes presupuestos para que proceda la acción de devastación:

- a) El deterioro de la finca hipotecada. Este deterioro podrá ser físico o jurídico, siempre y cuando su consecuencia sea la disminución del valor de la finca, de manera que la garantía hipotecaria resulte insuficiente para el cumplimiento de la obligación principal.
- b) Disminución del valor de la finca hipotecada por dolo, culpa o voluntad del dueño. La imputabilidad del deterioro al propietario de la finca requiere de una actuación consciente y dañina (dolo) o de una omisión de la diligencia exigible según las circunstancias (culpa). Por lo tanto, ¿qué ocurre en caso de haberse producido por de caso fortuito o de fuerza mayor? Estos supuestos se encuentran excluidos porque no se encuentran previstos en el supuesto de hecho de la norma, ya que el precepto hace mención del término «voluntad», así como de la culpa y el dolo<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Este precepto se complementa con lo dispuesto en el artículo 219.2º RH, cuya regulación protege al acreedor hipotecario frente a los arrendamientos concertados por el propietario en perjuicio de la hipoteca. En concreto: «*El valor de la finca hipotecada se entenderá disminuido cuando con posterioridad a la constitución de la hipoteca se arriende el inmueble con ocasión o circunstancias reveladoras de que la finalidad primordial del arriendo es causar dicha disminución de valor*».

<sup>52</sup> RAMOS CHAPARRO, E. J.: *óp. cit.*, pág. 607. Ahora bien, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *óp. cit.*, pág. 606., se plantea que «*una interpretación estrictamente literal del precepto parece que sería así, pero una aproximación teleológica permite nuevamente entender incluidos tales supuestos en el precepto, al menos cuando quepa identificar en ellos (o mejor, en la reacción frente a sus consecuencias) una acción —u omisión— del dueño, en la línea propuesta por MORENO QUESADA: por ejemplo, cuando el deterioro es debido, al menos inicialmente, a caso fortuito o fuerza mayor, pero la posterior actuación del dueño a la hora de reparar o minimizar los desperfectos es determinante de la disminución de valor de la finca, y por tanto de la insuficiencia de la garantía*».

Como puede comprobarse, el acreedor hipotecario no puede instar una acción de devastación ante la destrucción de la vivienda hipotecada por la colada de lava porque, aun existiendo un deterioro de la finca -primer requisito-, es cierto que la disminución del valor no se ha producido de una forma imputable a la deudora hipotecaria -segundo requisito-. Además, la finalidad o el fundamento que se pretende con su ejercicio no se ajusta a la realidad del supuesto de hecho: si la acción se ejercita bajo el fundamento de «la eliminación de cualquier causa que haga disminuir el valor económico de la garantía real» y la medida que se imponga a la deudora para remediar el daño fuera, por ejemplo, la reconstrucción de la vivienda, resultaría desproporcionada y representaría un abuso de derecho porque la destrucción en términos absolutos se ha producido por fuerza mayor.

## **2. La acción de vencimiento anticipado de la obligación garantizada**

El vencimiento anticipado de la obligación garantizada permite al acreedor hipotecario la inmediata ejecución de la hipoteca con la premisa de asegurar la efectividad de la garantía. Entre toda la normativa vigente que regula esta institución del derecho civil, merece la atención del presente dictamen el artículo 1.129 del Código Civil, en cuanto a si es posible el vencimiento anticipado de origen legal y, en consecuencia, a si cabe que el deudor pierda el beneficio del derecho al plazo por la destrucción de su vivienda objeto de la garantía que constituye el préstamo hipotecario bajo el fundamento de que ha sido producido como consecuencia de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor como es una erupción volcánica.

Según el artículo 1.129 CC:

*«Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:*

*1º Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda.*

*2º Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido.*

*3º Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras».*

Este precepto contempla, sin perjuicio de ser ampliado o reducido mediante la voluntad de las partes<sup>53</sup>, la posibilidad que el acreedor tiene de proteger su derecho de crédito para asegurar la efectividad de la deuda y exigir su pago sin esperar al vencimiento de los plazos acordados, al configurarse como una sanción para el deudor con la pérdida del derecho a utilizar el plazo, cuyo fundamento reside en la existencia de un riesgo cierto y determinado acerca de la satisfacción de la deuda<sup>54</sup>. No obstante, tampoco cabe hacer una interpretación extensiva, pues ello nos conduciría a que tendría que declararse el vencimiento anticipado de toda deuda aplazada en la que se incurra, por ejemplo, en un retraso en el pago, más o menos largo<sup>55</sup>.

En todo caso, su aplicación exige la concurrencia de dos requisitos imprescindibles al establecerse un préstamo hipotecario:

1. La existencia de una obligación sometida a término de cumplimiento suspensivo.
2. Que dicho término se haya establecido en beneficio del deudor o de ambas partes de la obligación.

Estos requisitos ponen de manifiesto la regla general sobre las obligaciones a término, cuya previsión normativa se encuentra en el artículo 1.125 CC, al señalar que *«las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue»*; y en el artículo 1.127 CC, que establece una presunción *iuris tantum* según la cual *«siempre que en las obligaciones se designa un término, se*

---

<sup>53</sup> La STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1124/2008 de 12 diciembre (RJ 2009\152) establece en su fundamento jurídico cuarto (FJ 4º) que las cuatro causas legales de vencimiento anticipado de las obligaciones a plazo previstas en el art. 1.129 del Código Civil contienen un carácter dispositivo al disponer literalmente que *«Es evidente que los artículos 1125, 1127 y 1129 del Código Civil son preceptos dispositivos y no imperativos (...) En verdad, estas normas del Código Civil (LEG 1889, 27) poseen carácter dispositivo, que no impiden el vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, con base en lo establecido en el artículo 1255 del Código Civil»*.

<sup>54</sup> La STS (Sala de lo Civil, Pleno) núm. 39/2021, de 02 de febrero (RJ 233/2021) en su fundamento jurídico tercero (FJ 3º) establece como doctrina jurisprudencial que *«En efecto, el art. 1129 CC alude a las obligaciones sometidas a un término para el cumplimiento y debe entenderse que es aplicable cuando se han establecido plazos consecutivos para el pago y se produce un incumplimiento de entidad suficiente para revelar la falta de seguridad del pago del crédito. Todos los supuestos que se establecen expresamente en el art. 1129 CC (insolvencia sobrevenida, no otorgamiento de las garantías comprometidas, disminución o desaparición de las garantías) se fundamentan en el riesgo que suponen para que el acreedor pueda ver satisfecho su derecho de crédito, riesgo que ya se ha materializado cuando el deudor ha incumplido el pago consecutivo de varias cuotas del préstamo y no procede a reparar la situación»*.

<sup>55</sup> Así lo reconoce la SAP IB (Sección 3ª) núm. 324/2016 (RJ 2016/241515) en su fundamento jurídico tercero (FJ 3º), en cuyo supuesto de hecho no se había pactado ninguna cláusula de vencimiento anticipado de la deuda en caso de impago en las que se dividió el total del precio de la compraventa y, en dicho caso, no concurría ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 1.129 CC.

*presume establecido en beneficio de acreedor y deudor, a no ser que del tenor de aquéllas o de otras circunstancias resultara haberse puesto en favor de uno o del otro».* En virtud de lo expuesto, puede afirmarse que el vencimiento del plazo hace exigible la obligación<sup>56</sup> y que el Banco no podrá exigir que la deudora devuelva el préstamo hipotecario antes de que se produzca, porque hasta que llegue ese momento, ella no está obligada a cumplir. En definitiva, el plazo funciona como límite o impedimento de la pretensión del acreedor<sup>57</sup>.

En este orden de cosas, debemos plantearnos si es aplicable el numeral tercero del precepto que la doctrina denomina «anticipación del vencimiento por alteración de las garantías»<sup>58</sup> (art. 1.129 CC) porque, si bien es cierto que la deudora hipotecaria podría incurrir en una situación de insolvencia patrimonial o dejar de abonar las cuotas del préstamo —y de esta manera aplicarse la primera causa del artículo—, la situación fáctica reúne los elementos necesarios para abordar la cuestión desde el punto de vista de la garantía. Además, ello conlleva la exclusión inmediata de la segunda causa legal de vencimiento de la obligación porque si la garantía ha sido otorgada —existe una hipoteca—, no puede instarse el vencimiento anticipado con base en su ausencia.

Expuesto lo anterior, ¿qué se entiende por el término «garantía»? La STS (Sala de lo Civil), de 9 de marzo de 1982 (RJ 1982/1293) responde a dicha cuestión y establece que ese término corresponde con *«cualquier medio que tienda a asegurar el cumplimiento de la obligación a satisfacción del acreedor, aparte de la garantía genérica que en todo caso supone la totalidad de los bienes, tanto presentes como futuros, del deudor, que, conforme dispone el art 1911 del C. Civ (...)»*. De esta forma pueden incluirse las garantías típicas y las atípicas, excluyéndose la garantía general sobre el patrimonio del deudor a que se refiere el artículo 1.911 CC porque ya se encuentra incluida en la primera causa legal prevista numeral en el artículo 1.129 CC<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *óp. cit.*, pp. 96.

<sup>57</sup> La STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 265/1999, de 27 de marzo (RJ 1999/2371) en su fundamento jurídico séptimo (FJ 7º) establece que *«Siempre que las deudas estén suficientemente garantizadas no serán exigibles hasta que el plazo venza. Y cuando se debilitan es cuando debe precipitarse el cumplimiento de la obligación para evitar posibles insolvencias del deudor»*.

<sup>58</sup> VITERI ZUBIA, I. (2013). Los supuestos legales de “vencimiento anticipado” de las obligaciones a plazo previstos en el artículo 1.129 del Código Civil español. En *El Pago Anticipado en las Obligaciones a Plazo* (pp. 139). Tirant Lo Blanch.

<sup>59</sup> CLEMENTE MEORO, M.E. (2023). De las diversas especies de obligaciones: de las obligaciones a plazo. En CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil 5 Tomos* (pp. 5.197). Tirant Lo Blanch.

Ahora bien, y entrando en materia, se presentan dos situaciones totalmente diferenciables dentro del numeral tercero:

1. La disminución de las garantías por actos propios del deudor.
2. La desaparición de la garantía por caso fortuito.

La primera situación encaja con lo dispuesto para la acción de devastación y, como ya se explicó anteriormente, no procede en el supuesto de hecho. Sin embargo, «la desaparición de la garantía por caso fortuito» pone de relieve que el planteamiento del artículo 1.129-3 CC, en relación con el artículo 117 LH, es significativamente más amplio porque, además de recoger el mismo supuesto que la ley hipotecaria —una disminución por actos del deudor, sin perjuicio de que la finalidad de la norma sea distinta—, también incluye un supuesto en el que este sujeto responde por unos hechos en los que no ha tenido participación alguna. Ahora bien, a tenor de lo expuesto, puede decirse que ambos preceptos incluyen la desaparición de la garantía por actos imputables al deudor, pero excluyen la disminución de la garantía por actos no imputables a su persona.

Según lo previsto en el segundo inciso del artículo 1.129-3 CC, se requieren dos requisitos para que el deudor pierda el derecho a utilizar el plazo: por un lado, que la garantía real desaparezca. El significado del término «desaparecer» en contraposición del término «disminución» implica una mayor exigencia en cuanto al menoscabo o daño sufrido en la garantía<sup>60</sup>, lo que se traduce en una extinción total y que afecte a todas las garantías que se hayan otorgado para la seguridad del crédito<sup>61</sup>. Por otro lado, debe haber ocurrido por caso fortuito o por otra causa que no sea imputable al deudor. A tal efecto, el artículo 1.105 CC advierte que *«Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables»*. Los términos de ambas normas son claros al respecto. No obstante, ¿no supone una contradicción la finalidad de una con respecto de la otra? No, de hecho, se complementan porque el artículo 1.129-3 CC se trataría de uno de los supuestos que alude el artículo 1.105 CC cuando menciona los supuestos en los que la ley establezca lo contrario. En resumidas cuentas, de una interpretación conjunta de ambos preceptos

---

<sup>60</sup> MORENO QUESADA, B. (1.971). El vencimiento anticipado del crédito por alteración de sus garantías (art. 1.129.3º. CC). En *Anuario de Derecho Civil, Volumen XXIV*, núm. 2 (pp. 448).

<sup>61</sup> VITERI ZUBIA, I.: *óp. cit.*, pp. 133.

puede entenderse que nadie responderá de un suceso que no hubiera podido preverse, o que, previsto, fuera inevitable, salvo que desapareciera las garantías establecidas.

Además, la doctrina<sup>62</sup> resalta el carácter rigurosamente sancionador de la norma para el deudor, quien no ha tenido participación alguna en la producción del daño en la garantía. Ante ello, se sostiene que, a la hora de efectuar un balance entre la protección del deudor y el fortalecimiento de las expectativas de cobro del acreedor, el Código opta por este último, decretando la anticipación del vencimiento. Esta solución encuentra su fundamento en el mantenimiento del equilibrio inicial de la relación obligatoria, que tampoco parece lógico que se viera roto en detrimento del legítimo interés del acreedor a ver satisfecho su derecho.

Pues bien, podría considerarse que la finca, como objeto jurídico de propiedad privada, no ha desaparecido, sino que continúa existiendo la propiedad privada sobre el terreno con sus accesiones. Así, y de conformidad con el artículo 109 LH, «*la hipoteca se extiende a las accesiones naturales*», de manera que no podría afirmarse una desaparición jurídica de la garantía. Como resultado, lo que se produciría es una drástica disminución del valor de la finca hipotecada por caso fortuito —pero no su desaparición— y, por ende, no resultaría de aplicación la pérdida del plazo prevista en el artículo 1.129 CC<sup>63</sup>. Al faltar el dolo, la culpa o la voluntad del dueño, tampoco lo sería la cláusula de vencimiento anticipado establecida en el préstamo hipotecario del supuesto de hecho (ESTIPULACIÓN CUARTA) cuya literalidad dispone:

*«También será motivo de vencimiento anticipado el hecho de que alguna de las fincas hipotecadas sufriera deterioro por dolo, culpa o voluntad del dueño, que disminuya su valor en más de un 20% respecto del tipo fijado para subasta y la parte Prestataria, en su caso, no ampliará la hipoteca a otros bienes suficientes en el plazo de 2 meses naturales»*

---

<sup>62</sup> LASARTE, C. y ADAME, M.Á. (2022). El cumplimiento de las obligaciones. En *Derecho de obligaciones. Principios de Derecho Civil II. Tomo Segundo*. (pp. 111). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. También VITERI ZUBIA, I.: *óp. cit.*, pp. 133., o CASADO ANDRÉS, B. (2018). El vencimiento anticipado de las obligaciones a plazos (art. 1.129 CC): una visión práctica. En *Actualidad Civil (Wolter Kluwers)*, núm. 6, 0-7.

<sup>63</sup> DELGADO, J. (2021, 24 de noviembre). Préstamos hipotecarios afectados por la erupción volcánica en Regispro.es Contenidos útiles para la práctica registral. <https://regispro.es/j-delgado-prestamos-hipotecarios-afectados-por-la-erupcion-volcanica/>



Por tanto, según lo que se ha venido exponiendo, podrían ofrecerse dos planteamientos diferentes en relación con la consecuencia del hecho, pues no existe discusión alguna sobre que la afección del inmueble sujeto por la garantía se ha producido por fuerza mayor. En este sentido, podrían plantearse dos escenarios: si se entiende que nos encontramos ante una disminución o bien ante una desaparición de la garantía.

Si se entiende que la garantía ha desaparecido porque el paso de la colada de la lava a través de la finca hipotecada produce la destrucción física de la vivienda objeto de la hipoteca, se produciría, en consecuencia, el vencimiento anticipado de la obligación garantizada por la pérdida del derecho al beneficio a usar el plazo. En cambio, si se considera que la finca no ha desaparecido sino que se ha transformado y que la hipoteca se extiende a las accesiones naturales, ha de concluirse que el inmueble existe jurídicamente, si bien se ha producido una drástica disminución de su valor, pero no resultaría de aplicación el precepto.

En última instancia, el precepto permite que la deudora hipotecaria evite la anticipación del vencimiento de la deuda si, a tal efecto, prestara nuevas garantías que cubran las que hubiera disminuido o desaparecido<sup>64</sup>—lo cual supone una especie de excepción de la excepción—. Además, cabe resaltar que siguiendo la tesis en la que no existe una desaparición de la garantía, habría que utilizar una aplicación analógica del articulado para la aportación de nuevas garantías porque el acreedor, sin perjuicio de que no pueda aplicarse el precepto, necesitará reestablecer la garantía.

En sede judicial puede mencionarse una solución posible contenida en la SAP A Coruña (Sección 4ª) núm. 309/2017, de 12 de enero de 2017 (rec. 338/2017), sobre el

---

<sup>64</sup> CASADO ANDRÉS, B. (2018). El vencimiento anticipado de las obligaciones a plazos (art. 1.129 CC): una visión práctica” en *Actualidad Civil (Wolter Kluwers)*, núm. 6, 0-7. En este artículo se plantea que doctrinalmente existen varias opiniones sobre la interpretación de este inciso final: en primer lugar, unos autores comparan que es aplicable a los dos supuestos, tanto cuando se disminuyen las garantías por actos propios del deudor como en el caso de la desaparición de las garantías por causas fortuitas; y, en segundo lugar, otros consideran que solo es aplicable en el caso de que la garantía haya desaparecido mediante caso fortuito porque se llega a la conclusión de que, al estar a reglón seguido de este último supuesto, solo en el caso de que se produzca la desaparición completa de las garantías, el deudor obtendría exclusivamente el beneficio si consigue restituirlas. Finalmente, la autora llega a la conclusión de que debería aplicarse en ambos supuestos pues nos encontraríamos ante una solución ecuanime y justa, y, en cualquier caso, no supondría un menoscabo al fin por el que las partes acordaron el aplazamiento ya que con la restitución íntegra y segura de las garantías satisface a las dos partes contratantes, de manera que el acreedor sigue manteniendo las garantías y, por lo tanto, salvaguarda su crédito, y el deudor sigue conservando el privilegio del plazo.

vencimiento anticipado por incendio de la finca hipotecada, que establece en su fundamento jurídico cuarto (FJ 4º):

*«El art. 1129.3 del CC norma que se perderá el derecho al plazo cuando por actos propios del deudor hubiesen disminuido las garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras, lo que no se concilia con el incendio como causa automática del vencimiento anticipado, sin dar la referida opción. O dicho de otra forma, el incendio del inmueble no puede dar lugar sin más a la pérdida del beneficio del plazo, sin conceder oportunidad al prestatario de completar las garantías mermadas».*

Lo resuelto en la mencionada sentencia supone una manifestación de las exigencias de la buena fe del artículo 7 CC. Y es que, si bien es cierto que la norma no contempla legalmente un procedimiento a seguir para la sustitución de la garantía desaparecida, supondría una actuación contraria a la buena fe aquella en la que el acreedor no conceda al deudor, previamente a la pérdida del plazo, una forma para subsanar la garantía —hipoteca— que ha sido destruida y, en definitiva, desaparecida.

Finalmente, y a modo de conclusión, consideramos que no cabe instar el vencimiento anticipado de la obligación en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.129-3 CC en el presente supuesto de hecho. Si bien es cierto que la erupción volcánica comporta un supuesto de fuerza mayor —al ser un desastre natural—, la intromisión de la lava en la vivienda habitual de la deudora hipotecada no puede constituirse como una desaparición de la garantía sobre el inmueble porque, siguiendo el principio de accesión natural, la hipoteca se extiende al suelo del terreno de la finca hipotecada, lo que resultaría en una considerable disminución del valor del bien hipotecado por un acto no imputable a su persona.

### **3.3.2. ¿Existe algún derecho de indemnización como consecuencia de la destrucción de la vivienda? En caso afirmativo, ¿a quién le correspondería recibir la cantidad correspondiente?**

Los artículos 1.877 CC, 109 y 110.2º LH ponen de manifiesto que la hipoteca se extiende por ministerio de la ley a las indemnizaciones debidas al propietario de los inmuebles hipotecados por razón de éstos, siempre que el siniestro o hecho que las

motivare haya tenido lugar después de la constitución de la garantía. Por tanto, aunque no requiere de mención en el contrato, en la práctica bancaria es común la formalización de un seguro que cubra los daños que pueda sufrir la vivienda, de manera que habrá que atender lo dispuesto en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro<sup>65</sup>.

Por un lado, el artículo 40 LCS establece genéricamente que el derecho de los acreedores hipotecarios sobre bienes especialmente afectos se extenderá a las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados si el siniestro acaeciere después de la constitución de la garantía real. No obstante, el asegurador no podrá pagar la indemnización debida sin el consentimiento del titular del derecho real y, en caso de contienda entre los interesados o si la indemnización hubiera de hacerse efectiva antes del vencimiento de la obligación garantizada, se depositará su importe en la forma que convenga a los interesados, y en defecto de convenio en la establecida en los 1.176 y siguientes del Código Civil. Finalmente, el precepto termina diciendo que si el asegurador pagare la indemnización, transcurrido el plazo de tres meses desde la notificación del siniestro a los acreedores sin que éstos se hubiesen presentado, quedará liberado de su obligación.

Por otro lado, el artículo 42 LCS establece específicamente que, si la indemnización debe destinarse a la reconstrucción de la cosa siniestrada, el asegurador solo pagará la cantidad correspondiente cuando el asegurado y el acreedor hipotecario hayan llegado a un acuerdo sobre las garantías que deberán quedar afectadas a la reconstrucción. En caso contrario, se dispondrá según lo estipulado en el artículo 40 LCS.

En relación con este conjunto normativo que regula la extensión objetiva de la hipoteca a las indemnizaciones, la doctrina<sup>66</sup> opina que en estos supuestos no existe una verdadera extensión de la hipoteca porque la cuantía debida o percibida no es idónea para soportar la hipoteca en su totalidad, sino que existe una conversión *ex lege* en prenda del crédito —cesión del crédito en garantía— (si la suma es debida) o prenda irregular (si la cantidad ha sido recibida).

---

<sup>65</sup> BOE núm. 250, de 17/10/1980 (en adelante LCS).

<sup>66</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *óp. cit.*, pág. 586. También SÁNCHEZ JORDÁN, M. E.: *óp. cit.*, Pág. 8.306; y CHAPARRO MATAMOROS, P. (2014). La extensión objetiva de la hipoteca a las indemnizaciones. En *La Extensión Objetiva de la Hipoteca* (pp. 92-95). Tirant Lo Blanch.

Para la determinación del tipo de prenda que recae sobre la cuantía indemnizatoria en el presente supuesto de hecho, habrá que atender al momento en el que nace el derecho con relación al vencimiento del crédito. Si la obligación garantizada no se encuentra vencida y la indemnización se encuentra pendiente de cobro, existe un derecho de prenda sobre el crédito indemnizatorio, pero si ya se ha efectuado el depósito de la cuantía dineraria, ésta se constituye como una prenda irregular. Ahora bien, ¿cómo se procede al desembolso del crédito indemnizatorio?

En este plano surge una contradicción entre la normativa reguladora, que deberá resolverse a favor de la Ley de Contrato de Seguros al ser una ley posterior y especial<sup>67</sup>, de manera que, si el asegurador no tenía conocimiento de la existencia de la hipoteca, pagará al beneficiario del seguro y, en consecuencia, dicho desembolso se considerará eficaz con efectos liberatorios con respecto de su obligación. En cambio, si el asegurador tuviera conocimiento de la existencia de la garantía, tendrá la facultad de pagar al deudor si existe consentimiento del acreedor hipotecario, mientras que, a falta de ello, deberá consignarse el importe de la indemnización en la forma que convengan los interesados o, en defecto de convenio, en la forma establecida en los artículos 1.176 y siguientes del Código Civil. Finalmente, no mediando consentimiento, si el asegurador paga la indemnización, quedará liberado de su obligación si transcurren tres meses desde la notificación del siniestro al acreedor.

La STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 628/2023, de 26 de abril (rec. 6707/2019) razona en su fundamento jurídico tercero (FJ 3º) sobre la subrogación del prestamista en los derechos de los prestatarios como asegurados en caso de siniestro de la finca asegurada en los siguientes términos:

*«(...) que prevé la subrogación del prestamista en el derecho del asegurado en caso de siniestro, tampoco va más allá de las previsiones legales (arts. 40 a 42 LCS, concordes con los arts. 1877 CC y 109 y 110 LH), puesto que no dota al prestamista de la condición de beneficiario y limita su subrogación a la cantidad que se le adeude por el prestatario/asegurado en la fecha del siniestro, en tanto que la subrogación consiste en que la hipoteca sobre el inmueble se sustituye por un derecho real de garantía sobre la indemnización en la cuantía que quedaba*

---

<sup>67</sup> CHAPARRO MATAMOROS, P.: *óp., cit.*, pág. 105.

*garantizada por la hipoteca. Razón por la cual tampoco infringe la prohibición de pacto comisorio prevista en el art. 1859 CC.».*

Lo resuelto en la mencionada sentencia pone de manifiesto que la indemnización queda afecta en garantía del cumplimiento de la obligación garantizada, de manera que el acreedor deberá pedir la entrega de la cantidad necesaria para satisfacer el crédito garantizado, restituyendo a la deudora la cuantía restante<sup>68</sup>.

### **3.3.3. ¿Podría considerarse extinguida la hipoteca en el Registro de la Propiedad automáticamente o habría de instarse un procedimiento de cancelación?**

En atención a su naturaleza como derecho real y su carácter accesorio de la obligación garantizada, la extinción de la hipoteca puede tener lugar por diferentes causas<sup>69</sup>:

- a) Por la extinción del derecho de crédito de crédito cuyo cumplimiento se garantiza. El artículo 1.156 CC establece las causas de extinción de las obligaciones: el pago o cumplimiento, la pérdida de la cosa debida, la condonación de la deuda, la confusión de los derechos, la compensación y la novación.
- b) Por las causas de extinción de los derechos reales inmobiliarios. Entre ellas se encuentra la destrucción del inmueble dado en garantía, la expropiación forzosa, la renuncia, la consolidación o la prescripción, entre otras.
- c) Por las causas de extinción específicas del derecho real de hipoteca. Entre ellas destaca la ejecución de la hipoteca en caso de incumplimiento de la obligación asegurada, la ejecución de otra hipoteca preferente o el acuerdo extintivo entre el acreedor y un tercer poseedor.

Atendiendo a las causas que provocan la extinción a la hipoteca, si observamos la legislación hipotecaria se puede comprobar que la concurrencia de cualquiera de ellas no es suficiente para considerarse extinguida con plenos efectos jurídicos. En todo caso,

---

<sup>68</sup> GARCÍA PARRA, S. E. (2017). Contenido del gravamen pignoraticio. Facultades y obligaciones de las partes y efectos frente a terceros. En *Pignoración de Créditos* (pp. 301). Tirant lo Blanch.

<sup>69</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *op. cit.*, pág. 625.

para que proceda la extinción ante terceros, habrá que proceder a la cancelación —total o parcial— del asiento registral correspondiente en el Registro de la Propiedad según lo señalado en el artículo 144 LH<sup>70</sup> porque esta desaparición de la garantía constituye un presupuesto del asiento de cancelación<sup>71</sup>.

El procedimiento requiere que la persona interesada solicite la cancelación, de manera que no se practica de oficio. Además, y por si no fuera suficiente, en virtud del artículo 82 LH, el acreedor hipotecario deberá prestar su consentimiento o deberá acudir a un procedimiento judicial —juicio ordinario— en el que se dicte sentencia firme, salvo cuando el derecho inscrito quede extinguido por la declaración de la ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción.

En cuanto a las causas de cancelación total, habrá que atenderse a lo dispuesto en los dos primeros numerales del artículo 79 LH:

1. Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de las mismas.
2. Cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado.

Como puede comprobarse, el primer supuesto previsto en el articulado trata de la destrucción de la cosa —bien inmueble— sobre la que recae el derecho. Para ello, habrá que distinguir entre una situación de extinción física y otra de extinción jurídica<sup>72</sup>:

- a) Extinción física. Esta situación se refiere a aquellas circunstancias producidas como consecuencia de la acción de la naturaleza, tales como los movimientos sísmicos o geológicos. En tal sentido, se comprende la avulsión o mutación de cauce de un río previstos en los artículos 368, 370, 372 y 374 CC, o la destrucción de un edificio salvo que se conserve el derecho a volver a edificar sobre el suelo.

---

<sup>70</sup> «Todo hecho o convenio entre las partes, que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago, la compensación, la espera, el pacto o promesa de no pedir, la novación del contrato primitivo y la transacción o compromiso, no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos».

<sup>71</sup> MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ: *óp. cit.*, pp. 627.

<sup>72</sup> CASTILLO MARTÍNEZ, C. del C. (2021). El asiento de cancelación. En ANDRADRES NAVARRO, A. (Ed.), MURGA FERNÁNDEZ, J.P. (Coord.), DEL REY BARBA, S. & ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (Dir.), *Tratado de derecho inmobiliario registral 2 Tomos* (pp. 2.191-2.193). Tirant Lo Blanch.

- b) Extinción jurídica. Esta situación se refiere a aquellos casos en los que el inmueble queda fuera del comercio de las personas y que, por razones de orden público, pierde su transmisibilidad.

El segundo supuesto previsto en el articulado trata específicamente del derecho que haya sido inscrito. Esta situación comprende, con carácter general, los casos de muerte del titular de derechos no transmisibles, la renuncia del derecho, la consolidación o confusión, resolución del derecho del concedente, caducidad, cumplimiento del plazo, entre otros. En estos casos, no se requiere el consentimiento del acreedor porque la extinción del derecho sirve de fundamento a la cancelación, salvo en aquellos supuestos de renuncia extintiva del derecho.

Ambas situaciones no son excluyentes entre sí porque la extinción del bien inmueble —de la cosa— conllevaría la extinción del derecho que recae sobre el mismo. Además, de conformidad con lo previsto en el artículo 173 RH, será indispensable acreditar los hechos que supongan la extinción de la finca o derecho. No obstante, la doctrina plantea que el Registrador carece de las facultades y de los elementos precisos para declarar la extinción de la cosa. Por lo tanto, lo más preciso sería recurrir al consentimiento del acreedor u obtener una sentencia firme<sup>73</sup>.

Ahora bien, también debe plantearse si el supuesto de hecho acontecido podría dar lugar a una cancelación parcial de la inscripción de la hipoteca al entenderse, en todo caso, que se ha reducido el inmueble objeto de inscripción. El artículo 80 LH contiene los casos en los que procede:

1. Cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripción.
2. Cuando se reduzca el derecho inscrito.

La reducción del inmueble hace alusión a la disminución de las proporciones de la finca, ya sea por obra de la naturaleza, porque la hipoteca recae sobre un edificio que se derrumba, de manera que continúa gravando el solar porque el derecho de garantía se extiende también al suelo, ya sea por la propia voluntad de su propietario. Por otro lado, la disminución del derecho inscrito se refiere a la cuantía que recae sobre el inmueble, bien sea por renuncia del interesado, por convenio entre las partes o por efecto natural

---

<sup>73</sup> CASTILLO MARTÍNEZ, C. del C.: *óp. cit.*, pp. 2.193.

del contrato que motivó la inscripción.<sup>74</sup> A todo esto, el artículo 103.4º LH exige que la cancelación parcial exprese la parte del inmueble que haya desaparecido, o la parte del derecho que se extinga y la que subsista porque su omisión conllevará a la nulidad del asiento de cancelación.

Si aplicamos lo planteado al supuesto de hecho, la destrucción de la vivienda habitual entendida como una edificación ubicada dentro del terreno sepultado por la lava, se puede calificar como una disminución del valor de la hipoteca por reducción del inmueble objeto de la inscripción *ex* artículo 80.1º LH, que permitirá solicitar la cancelación parcial del asiento registral en el Registro de la Propiedad.

### **3.3.4. ¿Responde la deudora hipotecaria con todos sus bienes en caso de ejecutarse la garantía hipotecaria por causa de fuerza mayor?**

En el caso de que se admitiera la ejecución de la garantía hipotecaria mediante la cláusula de vencimiento anticipado, al considerarse que se ha producido la disminución o desaparición de la hipoteca, el acreedor hipotecario puede ejercitar dos tipos de acciones para asegurar la efectividad del mismo:

1. La acción personal derivada de la titularidad del derecho de crédito que se dirige contra el deudor y persigue la efectividad del crédito de conformidad con lo previsto en el artículo 1.911 CC, en el orden establecido en el artículo 592 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil<sup>75</sup>, sobre cualquiera de los bienes que integren su patrimonio, de entre los que se encuentre la finca hipotecada.
2. La acción real derivada del derecho real de hipoteca, que se dirige única y exclusivamente contra el bien hipotecado conforme lo dispuesto en el artículo 129 LH para obtener la realización de su valor.

Ambas son perfectamente compatibles, lo que determina que el acreedor pueda elegir voluntariamente la vía a seguir. Así lo dispone el artículo 105 LH cuando afirma que la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo 1.911 del

---

<sup>74</sup> CASTILLO MARTÍNEZ, C. del C. (2021): *óp. cit.*, pp. 2.201.

<sup>75</sup> BOE núm. 7, de 08/01/2000 (en adelante, LEC).



Código Civil. No obstante, atendiendo a la cuestión que se pretende resolver, la presente versará sobre la acción personal. En concreto, se analizará el mencionado artículo 1.911 CC y, a continuación, se examinará si la deudora debería quedar exonerada de continuar con la obligación de pago de las cuotas pendientes del préstamo.

El artículo 1.911 CC consagra el principio de responsabilidad patrimonial universal que puede definirse como «la sujeción de los bienes del deudor al cumplimiento coactivo de la deuda frente al poder o la facultad de agresión que se atribuye al acreedor»<sup>76</sup>. La STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 163/1962, de 29 de noviembre establece en su considerando segundo:

*«Para tutelar debidamente el cumplimiento de las obligaciones consagra el derecho el principio de responsabilidad patrimonial del deudor, con arreglo al cual el patrimonio de éste constituye la garantía genérica del derecho de crédito cuando la prestación debida no es espontáneamente realizada, garantía o responsabilidad que se extiende a todos los bienes, presuntos y futuros del deudor, como proclama el artículo 1.911 del Código Civil (...).»*

Esta responsabilidad tiene un carácter patrimonial porque afecta única y exclusivamente los bienes del deudor, excluyéndose aquellos bienes o derechos que no tengan un valor económico o patrimonial, o, en caso de que lo tuvieran, formen parte de un derecho personalísimo. Por tal motivo, constituye un medio general de protección del derecho de crédito<sup>77</sup>, operando cuando se produce el incumplimiento de una obligación<sup>78</sup>.

La referencia a una «garantía genérica» pone de manifiesto la cobertura y seguridad que respalda al propio crédito y denota el carácter universal de dicha responsabilidad porque afecta a «*todos*» los bienes «*presentes y futuros*». A su vez, ello

---

<sup>76</sup> DE TERESA COLINA, M. A. (2015). La responsabilidad patrimonial universal. En *RDUNED. Revista de derecho UNED*, núm. 17, 489-510.

<sup>77</sup> El artículo 1.088 del Código Civil: «*Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa*».

<sup>78</sup> LASARTE, C. y ADAME, M.Á.: *óp. cit.*, pp. 216-217.

no debe confundirse con la «garantía real» a favor del acreedor, como si fuere una especie de derecho real<sup>79</sup>.

De esta forma, la precitada STS de 29 de noviembre de 1962 continúa considerando lo siguiente:

*«(...) esta responsabilidad patrimonial —que no recae sobre bienes determinados ni constituye una garantía real— no afecta ni comprende a los bienes que en el momento de la reclamación del acreedor no estén en el patrimonio del deudor, si bien el art. 1.111 CC, concede a aquél acciones para hacer que vuelvan al patrimonio de su deudor los bienes que hayan sido enajenados fraudulentamente (acción pauliana o revocatoria) y para que entren en dicho patrimonio aquellos derechos que el deudor se abstenga de ejercitar (acción subrogatoria), pues la realización coactiva del derecho del acreedor sólo puede hacerse efectiva sobre los bienes que el deudor posea en tal instante o sobre los que, por el ejercicio de las medidas conservativas de su patrimonio, se incorporen a éste, por lo que cuando el acreedor pone en marcha su garantía y consiga el embargo de bienes de su deudor, tal medida ha de recaer sobre los que éste realmente posea y estén incorporados a su patrimonio en tal momento (...).».*

La resolución judicial fundamenta el alcance de la responsabilidad del deudor, en cuanto solo puede hacerse efectiva sobre aquellos bienes que estuvieran en el patrimonio del deudor cuando el acreedor ejercite la acción personal en aras de proteger su derecho de crédito. En otras palabras, la protección del artículo 1.911 CC no se extiende a aquellos bienes que no se encuentren en la esfera patrimonial del deudor, sin perjuicio de las acciones complementarias y pertinentes que el ordenamiento jurídico brinda al acreedor, bien para solicitar la devolución de los bienes que el deudor haya enajenado en fraude — acción pauliana—, bien para solicitar el ingreso en al patrimonio del deudor dichos bienes o derechos —acción subrogatoria—.

Para que esta responsabilidad sea exigible, requiere de la concurrencia de tres requisitos necesarios: el incumplimiento de una obligación preexistente, la producción

---

<sup>79</sup> PLAZA PENADÉS, J. (2023). De la concurrencia y prelación de créditos: disposiciones generales. En CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil 5 Tomos* (pp. 8.524). Tirant Lo Blanch.

de un daño derivado de dicho incumplimiento y el nexo entre el incumplimiento y el daño resultante<sup>80</sup>.

Ahora bien, este principio del artículo 1.911 CC no es absoluto, sino que se establecen una serie de excepciones que lo hacen susceptible de sufrir modificaciones en virtud del ministerio de la ley o por la voluntad de las partes, quienes pueden limitar, aumentar o exonerar de responsabilidad al deudor. «*siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral ni al orden público*», y sin que su validez y cumplimiento «*al arbitrio de uno de los contratantes*»<sup>81</sup>.

En primer lugar, con respecto a las modificaciones que establece la ley, fundamentalmente, se sostiene una limitación legal de la responsabilidad patrimonial universal del deudor<sup>82</sup> en los artículos 605 a 609 LEC, que establecen un listado de bienes inembargables: los animales de compañía, sin perjuicio de la embargabilidad de las rentas que los mismos puedan generar, los bienes que hayan sido declarados inalienables, los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal; los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial; los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal; el mobiliario y menaje de la casa, la ropa del deudor y su familia; los libros e instrumentos de trabajo para el ejercicio de su profesión, arte u oficio del deudor; los bienes sacros y de culto; y las cantidades expresamente declaradas inembargables por ley o por tratado internacional ratificado por España. Un ejemplo de este último resulta ser el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente (artículo 607 LEC) que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional porque los que resulten superiores se embargarán conforme a una escala<sup>83</sup>, teniendo en cuenta que, si fuera

---

<sup>80</sup> LASARTE, C. y ADAME, M.Á.: *óp. cit.*, págs. 220-221.

<sup>81</sup> Los artículos 1.255 y 1.256 CC, respectivamente, que se regirán conforme lo dispuesto en el artículo 6.3 CC, en cuanto «*los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*».

<sup>82</sup> También podría incluirse el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social («BOE» núm. 51, de 28 de febrero de 2015).

<sup>83</sup> «*Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30%. Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50%. Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60%. Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75%. Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90%*».

beneficiaria de más de una percepción, se acumularán todas ellas para deducir una sola vez la parte inembargable.

En segundo lugar, con respecto a las modificaciones que pueden establecer las partes mediante acuerdo, cabe resaltar de antemano que la doctrina apuesta por una interpretación restrictiva del artículo 4.1 CC para establecer cualquier excepción a la responsabilidad del deudor<sup>84</sup>. En este orden de ideas, el artículo 140 LH permite que el acreedor y el deudor hipotecarios estipulen en el contrato que la obligación garantizada recaiga exclusivamente sobre los bienes hipotecados con exclusión del resto del patrimonio del deudor. Así se señala: *«No obstante lo dispuesto en el artículo ciento cinco, podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados. En este caso, la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor»*.

Como puede comprobarse, el resultado de la aplicación de este precepto determinaría que el acreedor solo pudiera satisfacer forzosamente su derecho de crédito mediante la específica ejecución del bien hipotecado, sin poder dirigirse contra el resto del patrimonio, frente a lo dispuesto en los artículos 1.911 CC y 105 LH. En este sentido, la STS (Sala de lo Civil) núm. 261/2015, de 13 de enero (rec. 1147/2013) establece en su fundamento jurídico séptimo (FJ 7º) esta posibilidad: *«(...) conviene advertir que las partes no convinieron, sobre la base de lo previsto en el art. 140 LH, una responsabilidad patrimonial limitada al importe de la hipoteca o una dación en pago»*.

A raíz de la resolución judicial se pone de manifiesto, como alternativa al acuerdo de limitación de responsabilidad del deudor, la dación en pago. La STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1057/2006, de 19 de octubre (rec. 888/2000) en su fundamento jurídico tercero (FJ 3º) define esta figura como un *«negocio jurídico por el que el deudor y el acreedor pactan que el pago se realice con una prestación distinta de la que era objeto de la obligación»*. Por tanto, se constituye como una forma de pago diferente a la pactada inicialmente, en la que el acreedor renuncia al derecho de exigir un pago

---

<sup>84</sup> JORI BRUSSOTTO, A. y LINEROS QUINTERO, C. La responsabilidad patrimonial universal. En *Big Data Jurist. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad*, 0-17.

idéntico establecido en el artículo 1.166 CC mediante la realización de una prestación totalmente distinta y cuyo valor económico tampoco debe ser igual o similar a la inicialmente pactada, cuyos efectos inmediatos son: la extinción de la obligación garantizada y la liberación del deudor mediante la realización de una prestación diferente<sup>85</sup>. Por tanto, se diferencia del pacto del artículo 140 LH en que se produce un nuevo acuerdo cuyo objeto recae en la sustitución del cumplimiento de la obligación inicialmente pactado (pago de las cuotas hipotecarios) por el cumplimiento en forma distinta (entrega de un bien distinto del originalmente pactado —en este caso, el terreno sepultado por lava—).

No obstante, y en relación con el derecho a la hipoteca, debe apuntarse que el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos<sup>86</sup>, introduce en su Anexo un Código de Buenas Prácticas dirigido a la protección de los deudores hipotecarios sobre una vivienda habitual en el que se contempla la dación en pago. Esta medida se ha configurado con carácter supletorio en relación con el resultado infructuoso de una serie de medidas de reestructuración de la deuda —la amortización de la deuda durante cinco años, la ampliación del plazo de amortización a cuarenta años o la reducción del tipo de interés; o complementarias, como la quita en el capital pendiente de amortización—. Además, será indispensable cumplir con un requisito subjetivo, encontrarse en situación de «umbral de exclusión» (artículo 3), entendiéndose como tal aquella profesional y patrimonial que le impida hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones hipotecarias y a las elementales necesidades de subsistencia<sup>87</sup>.

Teniendo en cuenta que ambas manifestaciones singulares —y excepcionales— del principio de responsabilidad patrimonial universal no son aplicables al presente supuesto de hecho porque no se ha incluido en la constitución de la hipoteca este pacto de limitación de responsabilidad del artículo 140 LH, ni parece razonable considerar que el acreedor aceptaría un terreno difícilmente de recuperar económicamente en lugar

---

<sup>85</sup> OLIVA BLÁZQUEZ, F (2023). De la extinción de las obligaciones. En CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil 5 Tomos* (pp. 5.457). Tirant Lo Blanch.

<sup>86</sup> BOE núm. 60, de 10/03/2012. Esta disposición normativa ha sido modificada por el Real Decreto-ley 19/2022, de 22 de noviembre, por el que se establece un Código de Buenas Prácticas para aliviar la subida de los tipos de interés en préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual, se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y se adoptan otras medidas estructurales para la mejora del mercado de préstamos hipotecarios (BOE núm. 281, de 23 de noviembre de 2022).

<sup>87</sup> OLIVA BLÁZQUEZ, F.: *óp. cit.*, pp. 5.459.

del pago de las cuotas, ¿debería la deudora quedar exonerada de continuar vinculada por la obligación de pagar el precio?

Parece que el acreedor no debería continuar exigiendo el pago del préstamo y darse por satisfecho, teniendo en cuenta que la deudora ha pagado siempre las cuotas, ha abonado la parte de indemnización correspondiente y ha perdido por fuerza mayor una gran parte de la garantía hipotecaria, sin posibilidad de poder restituirla o reestablecerla. En este sentido, podría considerarse como una «deudora de buena fe» porque ha estado a disposición del acreedor en todo momento, ha intentado por todos los medios salvaguardar la relación contractual, y ha resultado perjudicada en cuanto se ha quedado sin vivienda —un lugar donde residir— por una situación imprevisible, a pesar de lo cual, en aplicación estricta del artículo 1.911 CC, deberá pagar en su totalidad la cuantía restante del préstamo.

Ante estas circunstancias, la única solución que parece viable es recurrir a la doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*, porque el equilibrio entre las prestaciones y contraprestaciones pactadas inicialmente en el contrato ha quedado alterado ante una circunstancia sobrevenida y esencial con posterioridad a su celebración. El artículo 1.091 CC dispone 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 el artículo 1.258 CC añade que los contratos «*(...) obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*», de manera que la efectividad de los contratos no sólo atiende a lo que se recoja en la escritura, sino que será posible interpretarlo conforme a las situaciones que pueda producirse en el seno de la relación jurídica entre las partes.

El ordenamiento jurídico posibilita la revisión de las obligaciones contractuales con fundamento en esta clase de situaciones y para ello puede servirse de diferentes mecanismos: desde un punto de vista objetivo, de la equidad prevista en el artículo 3.2 CC, al igual que del principio de la buena fe objetivada del artículo 1.258 CC anteriormente mencionado. Además, desde un punto de vista subjetivo, puede considerarse el equilibrio de los intereses de cada una de las partes y la magnitud de la

imprevisibilidad que comporta la situación que ha producido la alteración de las circunstancias<sup>88</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>89</sup> en esta materia (en particular, la STS de 30 de junio de 2014), exige para la aplicación de la *rebus sic stantibus* la concurrencia de dos criterios: la doctrina de la base del negocio y el marco de riesgo derivado del negocio, lo cual se traduce, según la propia resolución judicial, en un análisis entre «*la mutación o cambio de circunstancias y su imbricación o adscripción con los riesgos asignados al cumplimiento del contrato ya por su expresa previsión, o bien por su vinculación con los riesgos propios que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato, de forma que para la aplicación de la figura el cambio o mutación, configurado como riesgo, debe quedar excluido el “riesgo normal” inherente o derivado del contrato*», sin perjuicio que según el principio de la buena fe, «*el acreedor no debe pretender más de lo que le otorgue su derecho y el deudor no puede pretender dar menos de aquello que el sentido de la probidad exige, todo de ello de acuerdo a la naturaleza y finalidad del contrato; también resulta lógico, conforme al mismo principio, que cuando, fuera de lo pactado y sin culpa de las partes y de forma sobrevenida, las circunstancias que dotaron de sentido la base o finalidad del contrato cambian profundamente, las pretensiones de las partes, lo que conforme al principio de la buena fe cabe esperar en este contexto, pueden ser objeto de adaptación o revisión de acuerdo con el cambio operado*».

En otras palabras, la aplicación de la mencionada cláusula exige una alteración sobrevenida en las circunstancias concurrentes en la fecha de celebración del contrato que resulte en una desproporción extraordinaria en el equilibrio de las obligaciones recíprocas de las partes, cuya proporcionalidad haya acontecido fuera del riesgo normal derivado de la propia relación contractual de larga duración como es el préstamo hipotecario.

Por estas razones, y por las que se detallarán a continuación, sería conveniente para la prestataria instar un procedimiento judicial con base en esta cláusula ante una situación tan imprevisible como la erupción de un volcán. Debe tenerse en cuenta, en este sentido, que el artículo 1.911 CC no permite la liberación de la deuda como

---

<sup>88</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: *óp. cit.*, pág. 463.

<sup>89</sup> SSTS (Sala de lo Civil) núm. 820/2013, de 17 de enero (rec. 1579/2010), núm. 822/2013, de 18 de enero (rec. 1318/2011) y núm. 333/2014, de 30 de junio (rec. 2250/2012).

consecuencia de una situación no causada por el deudor; además, el ordenamiento, con fundamento en la desaparición o disminución de la garantía, castiga a la deudora con la pérdida del plazo y le impone la obligación de restituirla si quiere continuar beneficiándose de dicho derecho al plazo. Asimismo, la *rebus sic stantibus* permite una mayor flexibilización y adecuación al caso concreto porque carece de regulación legal, lo que también da lugar a una posibilidad de utilizar criterios y principios más actuales, tales como la buena fe, la prohibición del abuso del derecho y la interpretación conforme con la realidad social<sup>90</sup>.

Un ejemplo de apreciación de estas cláusulas generales legales podría considerarse en la SAP AL (Sección 1ª) núm. 25/2015, de 3 de febrero (rec. 329/2015), que razona sobre la apreciación del abuso de derecho y de la contrariedad a las reglas de la buena fe contractual del artículo 7 CC —aunque no fundamentada en la cláusula *rebus*—. Si bien es cierto que la resolución judicial se centra en la circunstancia del artículo 1.129-1 CC, el supuesto de hecho reúne elementos fácticos semejantes en la situación de los deudores hipotecarios: al corriente de pago con respecto las cuotas del préstamo, el prestamista se ha recibido con parte del dinero de la indemnización y en ambos se han producido un desastre natural (en el presente hecho, una erupción volcánica y en la sentencia, un terremoto en Lorca —Murcia—)

Al tratarse de una creación doctrinal y jurisprudencial, permite el mantenimiento de la relación contractual entre las partes teniendo en cuenta la situación originada y, excepcionalmente, ocasiona la resolución del contrato cuando ésta deviene imposible<sup>91</sup>. En ese sentido, esta doctrina podría resultar de aplicación a la situación que hemos descrito de la deudora hipotecaria: su objetivo consistiría en limitar la responsabilidad de la deudora a la entrega de la indemnización recibida y de la finca resultante después de la erupción.

---

<sup>90</sup> SÁNCHEZ JORDÁN, M.E. (2014). De la posible aplicación de algunas cláusulas generales legales por los tribunales españoles en auxilio del deudor hipotecario (o de como se ha fundamentado la denegación de la continuación de la ejecución por las cantidades pendientes tras la adjudicación del inmueble hipotecado. En DÍEZ-PICAZO, L. & MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. (Coords.) *Sobre el uso de las cláusulas generales legales a favor de los deudores hipotecarios sin recursos, Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel. Vol. II* (pp. 3.190-3.191).

<sup>91</sup> PERARNAU MOYA, J. (2022): Los arrendamientos y su afectación por la covid-19. La cláusula de la solidaridad *rebus sic stantibus* como remedio. *Actualidad Civil (Wolters Kluwer), Sección de Derechos reales e hipotecario / A fondo*, núm. 4, 1-18.



En este sentido, ha de apuntarse que la doctrina<sup>92</sup> —partiendo de lo sucedido con la crisis económica de la COVID-19— se muestra reacia ante la aplicación de esta cláusula jurisprudencial para los contratos en los que una de las partes ha cumplido inicialmente con la integridad de la prestación y, en consecuencia, solo quedan obligaciones para la otra parte, como ocurre con los préstamos hipotecarios. Por lo tanto, sostienen que, si no existe una relación sinalagmática al haber cumplido el acreedor con su obligación, la ejecución del contrato corresponde exclusivamente al deudor y opinan que, por muy imprevisible que sea dicho riesgo, el deudor tiene la obligación de soportarlo.

En conclusión, la deudora hipotecaria podría responder con todos sus bienes presentes y futuros *ex* artículo 1.911 CC si se admite la ejecución de la garantía por la pérdida del derecho a utilizar el plazo previsto en el artículo 1.129-3 CC, al haberse producido un incumplimiento en la obligación de sustituir la garantía real de hipoteca afectada y resultando un daño en el derecho de crédito que el acreedor hipotecario es titular. No obstante, cabe señalar que, conforme las particularidades que presenta el supuesto de hecho, sin perjuicio de lo que opine la doctrina en este tipo de relaciones contractuales, sería interesante instar un procedimiento judicial con fundamento en la cláusula *rebus sic stantibus* para limitar la responsabilidad de la deudora a la entrega de la indemnización recibida y de la finca resultante después de la erupción.

### **3.3.5. ¿Existe alguna medida legal que se haya dictado específicamente para hacer frente a la situación ocasionada y que proteja de alguna manera el patrimonio del deudor hipotecario?**

El RDL 20/2021, de 5 de octubre implementa una serie de medidas para paliar los efectos de la erupción volcánica en relación con el daño o la destrucción de las vivienda y los préstamos hipotecarios, entre otras de diferente índole, como de protección de las personas consumidoras, tributarias, sectoriales —agrario y pesquero—, recuperación en materia de biodiversidad y espacios naturales protegidos, y otros extremos.

---

<sup>92</sup> CARCELLER SALAS, A., MAGRO SERVET, V., CARRASCO PERERA, Á. y LLOBET AGUADO, J. En FUENTES LOJO-RIUS, A (coord.): Cláusula *rebus sic stantibus* y préstamos hipotecarios, en *Actualidad Civil (Wolters Kluwer)*, Sección Derecho de los contratos / Debate jurídico, núm. 7, julio-agosto, págs. 1-8.

En primer lugar, el artículo 4 del RDL 20/2021 establece una serie de ayudas destinadas a paliar los daños personales y materiales en las viviendas. En los supuestos de destrucción o daños en viviendas causados directamente por los hechos mencionados en el artículo 1 del citado RDL, esto es, las erupciones volcánicas, se concederán las ayudas previstas en el Real Decreto 307/2005, de 18 de marzo, por el que se regulan las subvenciones en atención a determinadas necesidades derivadas de situaciones de emergencia o de naturaleza catastrófica<sup>93</sup>, y se establece el procedimiento para su concesión. En atención a lo expuesto, se concederán las ayudas previstas en el Real Decreto 307/2005, de 18 de marzo, con las siguientes especialidades:

- a) Al objeto de acreditar la titularidad sobre los inmuebles afectados por los siniestros se admitirá como medio de prueba cualquier documento que demuestre dicha titularidad, como los recibos de pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles u otros de análoga naturaleza.
- b) Para acreditar la cuantía del daño se admitirá un certificado del órgano competente de la Comunidad Autónoma de Canarias en el que conste la destrucción de la vivienda con una valoración estimada de la misma, o los daños sufridos por esta con una valoración estimada de los mismos.
- c) No será de aplicación lo dispuesto en los apartados 1 a 3 del artículo 16 del mencionado real decreto, referentes a los límites de los ingresos anuales netos para ser beneficiario de la ayuda por la destrucción o daños en vivienda.
- d) Las cuantías máximas de las ayudas previstas en el artículo 17 del Real Decreto 307/2005, de 18 de marzo, pasan a ser las siguientes<sup>94</sup>:
  1. Por destrucción total de la vivienda habitual: 60.480 euros.
  2. Por daños que afecten a la estructura de la vivienda habitual: 41.280 euros.

---

<sup>93</sup> BOE núm. 67, de 19/03/2005.

<sup>94</sup> Estas cuantías han sido modificadas conforme el artículo 1 del Real Decreto-ley 28/2021, de 17 de diciembre, por el que se adoptan medidas complementarias de carácter urgente para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma (BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2021). La razón del aumento del importe de las ayudas radica en que *«los graves efectos de la erupción volcánica han puesto de manifiesto que los importes de las ayudas para contribuir desde la Administración General del Estado a paliar los daños ocasionados en las viviendas son insuficientes»* (Exposición de Motivos).

3. Por daños que no afecten a la estructura de la vivienda habitual: 20.640 euros.
4. Por daños en elementos comunes de uso general de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal: 36.896 euros.

Sin perjuicio de lo expuesto, el artículo 4 *bis* dispone que los solicitantes podrán suscribir una declaración responsable en la que manifiesten que cumplen con todos los requisitos sin exigir algún tipo de garantía y en la que autoricen a la Delegación del Gobierno a acceder al sistema de verificación de datos de identidad y, en su caso, de residencia para comprobar que la vivienda afectada constituye el domicilio de residencia habitual del solicitante, tal y como exige la normativa vigente.

Dicha declaración habilitará también a la concesión de la subvención, que conllevará el pago de un anticipo a cuenta de las ayudas concedidas por un importe de hasta el cincuenta por cien de la ayuda máxima, siempre y cuando los afectados no hubieran recibido compensación alguna de subvenciones, indemnizaciones, ayudas, ingresos o recursos, procedentes de sistemas públicos o privados, nacionales o internacionales o por parte de cualquier otro sistema de cobertura de daños, público privado, nacional o internacional, del que puedan ser beneficiarios.

El pago del resto de la subvención procederá una vez verificada por la Administración la concurrencia de los requisitos exigidos. Si se constatará la inexactitud de la declaración que dio lugar a la concesión de la subvención, procederá el reintegro de las cantidades percibidas de conformidad con lo establecido en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

En segundo lugar, el Capítulo 2º del Título IV del RDL 20/2021 (artículos 15 a 24) establecen unas medidas que tienen por objeto la suspensión de las obligaciones de pago de intereses y principal para préstamos y créditos con y sin garantía hipotecaria, independientemente si están o no al corriente de pago.

Entrando en detalle sobre los préstamos con garantía hipotecaria, tendrán la consideración de beneficiarios las personas físicas o jurídicas prestatarias de un préstamo con garantía hipotecaria que se haya constituido sobre bienes inmuebles en la

zona afectada por los movimientos sísmicos y las erupciones volcánicas<sup>95</sup>. Para adquirir esta condición, solo se requiere acreditar esta circunstancia mediante una solicitud, sin perjuicio de especificar si son asalariados o autónomos y su actividad económica.

En cuanto al procedimiento de concesión de la moratoria hipotecaria, los deudores hipotecarios podrán solicitarla al acreedor, quien procederá de forma automática a conceder la suspensión de las obligaciones de pago con los siguientes efectos: se suspenderá de la deuda durante el plazo de seis meses, incluyendo la deuda impagada. Asimismo, durante el periodo de vigencia de la suspensión:

- a) El acreedor no podrá exigir el pago de la cuota, ni de ninguno de los conceptos que la integran (amortización del capital o pago de intereses), ni íntegramente, ni parcialmente.
- b) No se devengarán ningún tipo de intereses, ni ordinarios ni de demora.
- c) Se inaplicará cualquier cláusula de vencimiento anticipado que, en su caso, conste en el contrato de préstamo o crédito.

Debe tenerse en cuenta que el periodo temporal objeto de esta regulación ha sido ampliado en dos ocasiones posteriores: primeramente, en seis meses adicionales mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de febrero de 2022, publicado por Resolución de 25 de febrero de 2022<sup>96</sup>, y, seguidamente, en otros seis meses adicionales conforme lo dispuesto en el artículo 86 del RDL 20/2022, de 27 de diciembre<sup>97</sup>, que incluye una Disposición adicional quinta al RDL 20/2021, sobre la apertura de nuevo plazo de solicitud hasta el 30 de enero de 2023, sin perjuicio de haberse solicitado con

---

<sup>95</sup> El artículo 16.1 RDL 20/2021, de 5 de octubre, establece en su párrafo segundo que *«a los efectos de este capítulo, se considerará zona afectada por los movimientos sísmicos y las erupciones volcánicas a la zona declarada como afectada gravemente por una emergencia de protección civil conforme al Acuerdo de Consejo de Ministros, de 28 de septiembre de 2021, por el que se declara la isla de La Palma (Santa Cruz de Tenerife) «Zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil» y se impulsan medidas urgentes para mitigar los daños provocados por la erupción volcánica en la zona de Montaña Rajada, término municipal de El Paso».*

<sup>96</sup> BOE núm. 53, de 3 de marzo de 2022, por el que se publica la Resolución de 25 de febrero de 2022, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de febrero de 2022, por el que se extiende durante seis meses la suspensión establecida por el Real Decreto-ley 20/2021, de 5 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la reconstrucción económica y social de la isla de La Palma, de las obligaciones de pago de intereses y principal para préstamos y créditos concedidos a afectados por los movimientos sísmicos y erupciones volcánicas acaecidos en la isla de La Palma.

<sup>97</sup> BOE núm. 311, de 28/12/2022, por el que Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad.

anterioridad o no. Por consiguiente, se ha establecido una moratoria legal de doce meses adicionales, correspondiendo en un cómputo total de dieciocho meses.

Otro punto que resaltar de la normativa se refiere a las consecuencias de la aplicación indebida por el deudor. Si éste se ha beneficiado de las medidas sin la concurrencia de las condiciones de pertenencia al ámbito de aplicación, será responsable de los daños y perjuicios que se hayan podido producir, así como de todos los gastos generados por la aplicación de estas medidas de flexibilización, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden a que la conducta del deudor pudiera dar lugar. En particular, se considerarán vencidas las cuotas suspendidas desde la fecha en la que hubieran sido exigibles de no aplicarse la moratoria.

En definitiva, todo este conjunto normativo determina la fijación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* mediante el reconocimiento a los deudores hipotecarios del derecho a la suspensión y/o aplazamiento de la cuota del préstamo hipotecario a causa de la erupción del volcán Tajogaite en la isla de La Palma a través de la articulación de una serie de requisitos, de manera que el acreedor hipotecario tiene la obligación de soportar —ya que el RDL le impone la aplicación automática de la moratoria—, lo que supone un reconocimiento *ex lege* de esta cláusula de permisividad de la modificación contractual y puntual del contrato firmado entre las partes, al considerar que el deudor se encuentra en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que impide el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad.

## CONCLUSIONES

Teniendo especial consideración las cuestiones planteadas al comienzo del presente dictamen jurídico y las soluciones que han sido desarrolladas a lo largo del mismo, se realizan las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.** – En el presente caso, la entidad bancaria SANTANDER S.A., y doña Pepa Carmela, han concertado un préstamo por un principal de doscientos mil euros y con una garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual. Sin embargo, el derecho real de la hipoteca se extiende por ministerio de la ley, fundamentalmente, a toda la extensión de la finca, los excesos de cabida, sus partes integrantes, a las accesiones naturales, a las mejores y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por razón de los bienes hipotecados, sin perjuicio de que mediante pacto puede renunciarse a ella porque las reglas de extensión no son normas imperativas.

Este vínculo jurídico entre ambas partes —acreedor y deudora hipotecarios— se considera una relación entre consumidor y usuario de conformidad con la normativa de protección a las consumidoras.

**SEGUNDA.** – Ante el desastre natural ocasionado por la erupción volcánica de Tajogaite, la naturaleza jurídica del terreno propiedad de la deudora hipotecaria no ha experimentado ningún tipo de modificación, conservando su condición de bien inmueble de propiedad privada porque la legislación actual y vigente en la materia no permite una declaración automática del carácter demanial y, en todo caso, requeriría una declaración por parte de la autoridad competente mediante un procedimiento expropiatorio.

**TERCERA.** – Asimismo, esta situación no produce la extinción del derecho de propiedad recaída sobre la finca hipotecada porque la destrucción de la vivienda habitual por las coladas de lava resulta ser una modificación en la consistencia objetiva del inmueble y la propiedad seguirá recayendo sobre ésta conforme el principio de accesión natural. Este principio establece que el dueño de un terreno lo es de todo lo que se le une o incorpora a su superficie y de lo que ésta debajo de ella. En este sentido, se ha agregado una capa de lava al dominio de la clienta, lo que comporta la desaparición de la facultad de edificación atendiendo a condiciones de habitabilidad, funcionalidad, seguridad y accesibilidad.

**CUARTA.** – En atención a las consecuencias jurídicas producidas por la erupción volcánica en relación con el préstamo hipotecario, podemos afirmar que el acreedor hipotecario no podrá instar el vencimiento anticipado de la obligación garantizada conforme a lo dispuesto en el artículo 1.129-3 CC porque no se ha producido una disminución de la garantía por actos propios de la deudora, ni tampoco una desaparición de la misma por caso fortuito. En todo caso, el presente hecho resulta ser una severa disminución del valor de la garantía y, en consecuencia, el préstamo concedido a la afectada por el volcán subsistirá aun no existiendo la vivienda habitual porque la hipoteca recae sobre el terreno de la propiedad de la deudora —el suelo y las accesiones naturales—. Ahora bien, ello no impide que, para asegurar la efectividad de su derecho de crédito, la entidad bancaria solicite a la afectada por el volcán alguna forma de restitución o restablecimiento de la garantía.

**QUINTA.** – La deudora hipotecaria tiene derecho a ser indemnizada como consecuencia de la destrucción de su vivienda a raíz de la erupción volcánica porque las partes han formalizado un contrato de seguro que cubra los daños que pueda sufrir el inmueble. Sin embargo, la hipoteca se extiende por ministerio de la ley a las indemnizaciones debidas a la propietaria de los inmuebles por razón de éstos —transformándose en una prenda sobre el crédito—, lo que pone de manifiesto que, en cumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor pida la entrega de la cantidad necesaria para satisfacer el derecho de crédito y restituya a la deudora la cuantía restante. En definitiva, existirá una hipoteca sobre el terreno propiedad de la deudora al gravar el solar porque el derecho se extiende al suelo y una prenda sobre el importe en el que recae la indemnización.

**QUINTA.** – En consecuencia, no podrá considerarse como que la hipoteca se haya extinguido. Sin embargo, podría solicitarse un procedimiento de cancelación parcial de la inscripción en el Registro de la Propiedad debido a la reducción del inmueble, entendiéndose una disminución de las proporciones de la finca al dejar de existir la edificación en la que residía la deudora hipotecaria.

**SEXTA.** – En el caso de que se admitiera la posibilidad de ejecución de la garantía hipotecaria, la deudora hipotecaria responderá con todos sus bienes presentes y futuros *ex* artículo 1.911 CC porque en la constitución de la hipoteca no se estableció ninguna cláusula de limitación de la responsabilidad personal del deudor, ni tampoco se

prevé la posibilidad de que el acreedor hipotecario acceda a una dación en pago de la obligación garantizada, que consistiría en la entrega de la vivienda habitual, entendiéndose como tal, la finca cubierta por la colada de lava, en lugar de la devolución del capital prestado más los intereses remuneratorios.

En este sentido, la pérdida o destrucción de la cosa por fuerza mayor no eximiría a la deudora hipotecaria del cumplimiento de sus obligaciones porque requiere una imposibilidad sobrevenida de cumplir con la prestación, además de que la responsabilidad patrimonial universal no permite la liberación de la deuda por una situación no imputable a su persona, esto es, el inciso segundo del artículo 1.129-3 CC, castiga al deudor con la pérdida del beneficio al plazo en los supuestos que desaparece la garantía con el vencimiento de la obligación garantizada.

Ahora bien, la única solución posible para que la deudora limite su responsabilidad en la entrega de la indemnización recibida y de la finca resultantes después de la erupción, sería la modificación de la obligación garantizada mediante la cláusula de la *rebus sic stantibus* porque la obligación a la que está sujeta deviene más onerosa y, en un procedimiento judicial, la posibilidad de utilizar criterios y principios más actuales que se ajustarían a la situación de la deudora hipotecaria, tales como la buena fe, la prohibición del abuso del derecho y la interpretación conforme con la realidad social.

**SEXTA.** – Finalmente, el Real Decreto-ley 20/2021, de 5 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la reconstrucción económica y social de la isla de la Palma, establece una serie de medidas para paliar los efectos ocasionados por este desastre natural por considerar que las personas afectadas por esta situación se encuentran en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que impide el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad.

Entre las medidas dictadas, cabe resaltar, en primer lugar, una flexibilización de los medios probatorios para acreditar la titularidad de la propiedad, admitiéndose cualquier documento que lo demuestre, aunque realmente esta medida sólo será relevante en relación con los bienes inmuebles no inscritos en el Registro de la Propiedad.



En segundo lugar, mediante la concesión de ayudas destinadas a paliar los daños personales de los afectados y materiales en las viviendas. Y, en tercer lugar, mediante la articulación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, resultando en el derecho de los deudores hipotecarios a la suspensión y/o aplazamiento de la cuota del préstamo hipotecario durante un plazo máximo de dieciocho meses, y que el acreedor hipotecario tiene la obligación de soportar al considerarse que el deudor se encuentra en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que impide el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad.

## BIBLIOGRAFÍA

- BASOZABAL ARRUE, X. (2023). «Del derecho de accesión». En CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil 5 Tomos* (pp. 2.119-2.264). Tirant Lo Blanch.
- CARCELLER SALAS, A., MAGRO SERVET, V., CARRASCO PERERA, Á. y LLOBET AGUADO, J. En FUENTES LOJO-RIUS, A (Coord.): «Cláusula rebus sic stantibus y préstamos hipotecarios», en *Actualidad Civil (Wolters Kluwer)*, Sección Derecho de los contratos / Debate jurídico, núm. 7, julio-agosto, 1-8.
- CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E & MARÍN LÓPEZ, M.J (2022). «El objeto de la hipoteca inmobiliaria». En *Tratado de los derechos de garantía Tomo I* (pp. 805-859). Aranzadi S.A.U.
- CASADO ANDRÉS, B. (2018). «El vencimiento anticipado de las obligaciones a plazos (art. 1.129 CC): una visión práctica» en *Actualidad Civil (Wolter Kluwers)*, núm. 6, 0-7.
- CASTILLO MARTÍNEZ, C. del C. (2021). «El asiento de cancelación». En ANDRADRES NAVARRO, A. (Ed.), MURGA FERNÁNDEZ, J.P. (Coord.), DEL REY BARBA, S. & ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (Dir.), *Tratado de derecho inmobiliario registral 2 Tomos* (pp. 2.171-2.235). Tirant Lo Blanch.
- CHAPARRO MATAMOROS, P. (2014). «La extensión objetiva de la hipoteca a las indemnizaciones». En *La Extensión Objetiva de la Hipoteca* (pp. 92-112). Tirant Lo Blanch.
- CLEMENTE MEORO, M.E. (2023). «De las diversas especies de obligaciones: de las obligaciones a plazo». En CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil 5 Tomos* (pp. 5.180-5.203). Tirant Lo Blanch.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, L. J. (2022). «El contrato de préstamo mercantil y el préstamo bancario. Notas definitivas y caracteres». En MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. & ROJO-FERNÁNDEZ RÍO, Á. (Dir.), *Lecciones de derecho mercantil. Volumen II* (pp. 229-248). Civitas S.A.

- DÍAZ ROMERO, M. del R. (2014). «Supuestos de accesión: accesión inmobiliaria natural». En *La accesión inmobiliaria ante la tendencia unificadora del derecho privado europeo* (pp. 43-102). Tirant Lo Blanch.
- DE PABLO CONTRERAS, P (2016). «El objeto de los derechos reales». En DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.), *Curso de Derecho Civil - Volumen III. Derecho Reales* (pp. 47-80). Edisofer S.L.
- «La propiedad». En DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.), *Curso de Derecho Civil - Volumen III. Derecho Reales* (pp. 125-154). Edisofer S.L.
- «Adquisición y extinción de los derechos reales. La ocupación». En DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.), *Curso de Derecho Civil - Volumen III. Derecho Reales* (pp. 319-338). Edisofer S.L.
- DE TERESA COLINA, M. A. (2015). «La responsabilidad patrimonial universal». En *REVISTA DE DERECHO UNED*, 17, 489-510.
- DELGADO, J. (2021, 24 de noviembre). «Préstamos hipotecarios afectados por la erupción volcánica» en *Regispro.es Contenidos útiles para la práctica registral*. <https://regispro.es/j-delgado-prestamos-hipotecarios-afectados-por-la-erupcion-volcanica/>
- GARCÍA PARRA, S.E. (2017). «Contenido del gravamen pignoraticio. Facultades y obligaciones de las partes y efectos frente a terceros». En *Pignoración de Créditos* (pp. 283-337). Tirant lo Blanch.
- GALLEGO SÁNCHEZ, E., & FERNÁNDEZ PÉREZ, N. (2023). «Contratos bancarios (I): Operaciones de crédito activas». En *Derecho Mercantil. Parte segunda 5ª Edición* (pp. 179-202). Tirant lo Blanch.
- JORI BRUSSOTTO, A. y LINEROS QUINTERO, C. «La responsabilidad patrimonial universal». En *Big Data Jurist. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad*, 0-17.
- LASARTE, C. y ADAME, M.Á. (2022). «El cumplimiento de las obligaciones». En *Derecho de obligaciones. Principios de Derecho Civil II. Tomo Segundo*. (pp. 95-117). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

- «La protección del crédito». En *Derecho de obligaciones. Principios de Derecho Civil II. Tomo Segundo*. (pp. 215-232). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016). «La hipoteca inmobiliaria. La Anticresis». En DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.), *Curso de Derecho Civil - Volumen III. Derecho Reales*. (pp. 565-634). Edisofer S.L.
- «El objeto de la obligación: clases de obligaciones. En DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.), *Curso de Derecho Civil (II) - Volumen I. Teoría General de la Obligación y el Contrato* (pp. 81-101). Edisofer S.L.
- «Modificación del contrato». En DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.), *Curso de Derecho Civil (II) - Volumen I. Teoría General de la Obligación y el Contrato* (pp. 461-474). Edisofer S.L.
- MORENO QUESADA, B. (1971). «El vencimiento anticipado del crédito por alteración de sus garantías (art. 1.129.3º. CC)». En *Anuario de Derecho Civil, Volumen XXIV*, núm. 2, 429-480.
- OLIVA BLÁZQUEZ, F (2023). «De la extinción de las obligaciones». En CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil 5 Tomos* (pp. 5.421-5.645). Tirant Lo Blanch.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á. (2018). El objeto de la obligación: clases de obligaciones. En DE PABLO CONTRERAS, P. (Coord.), *Curso de Derecho Civil (II) - Volumen I. Teoría General de la Obligación y el Contrato* (pp. 49-81). Edisofer S.L.
- PERARNAU MOYA, J. (2022): «Los arrendamientos y su afectación por la covid-19. La cláusula de la solidaridad rebus sic stantibus como remedio». *Actualidad Civil (Wolters Kluwer), Sección de Derechos reales e hipotecario / A fondo*, núm. 4, 1-18.
- PLAZA PENADÉS, J. (2023). «De la concurrencia y prelación de créditos: disposiciones generales, artículo 1911». En CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil 5 Tomos* (pp. 8.524-8.530). Tirant Lo Blanch.

- RAMOS CHAPARRO, E.J. (2008). «La hipoteca inmobiliaria. Extensión». En *La garantía real inmobiliaria. Manual sistemático de la hipoteca* (pp. 598 – 683). Aranzadi S.A.
- SÁNCHEZ JORDÁN, M. E. (2023). «De la hipoteca». En CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Código Civil 5 Tomos* (pp. 8.305-8.337). Tirant Lo Blanch.
- «Sobre el uso de las cláusulas generales legales a favor de los deudores hipotecarios sin recursos». En DÍEZ-PICAZO, L. & MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. (Coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel. Vol. II* (pp. 3.163-3.191).
- VITERI ZUBIA, I. (2013). «Los supuestos legales de “vencimiento anticipado” de las obligaciones a plazo previstos en el artículo 1.129 del Código Civil español». En *El Pago Anticipado en las Obligaciones a Plazo* (pp. 115-168). Tirant Lo Blanch.

### **LEGISLACIÓN APLICABLE**

Constitución española.

Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre expropiación forzosa.

Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas.

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

Real Decreto-ley 20/2021, de 5 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la reconstrucción económica y social de la isla de la Palma.

Real Decreto-ley 28/2021, de 17 de diciembre, por el que se adoptan medidas complementarias de carácter urgente para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma.

Real Decreto-ley 19/2022, de 22 de noviembre, por el que se establece un Código de Buenas Prácticas para aliviar la subida de los tipos de interés en préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual, se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y se adoptan otras medidas estructurales para la mejora del mercado de préstamos hipotecarios.

Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería.

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto 307/2005, de 18 de marzo, por el que se regulan las subvenciones en atención a determinadas necesidades derivadas de situaciones de emergencia o de naturaleza catastrófica.

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario

Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa

Resolución de 25 de febrero de 2022, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de febrero de 2022, por el que se extiende durante seis meses la suspensión establecida por el Real Decreto-ley 20/2021, de 5 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la reconstrucción económica y social de la isla de La Palma, de las obligaciones de pago de intereses y principal para préstamos y créditos concedidos a afectados por los movimientos sísmicos y erupciones volcánicas acaecidos en la isla de La Palma.

## **JURISPRUDENCIA Y OTRAS RESOLUCIONES JUDICIALES**

### ***Sentencias del Tribunal Supremo***

STS de 9 de mayo de 1944 (RJ 1944, 665).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 163/1962, de 29 de noviembre.

STS (Sala de lo Civil), de 9 de marzo de 1982 (RJ 1982, 1293).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 265/1999, de 27 de marzo (RJ 1999/2371).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1057/2006, de 19 de octubre (rec. 888/2000).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1108/2007 (rec. 4494/2000).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1124/2008 de 12 diciembre (RJ 2009\152).

STS (Sala de lo Civil) núm. 820/2013, de 17 de enero (rec. 1579/2010).

STS (Sala de lo Civil) núm. 822/2013, de 18 de enero (rec. 1318/2011).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 333/2014, de 30 de junio (rec. 2250/2012).

STS (Sala de lo Civil) núm. 261/2015, de 13 de enero (rec. 1147/2013).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 539/2017, de 3 de octubre (rec. 1298/2015).

STS (Sala de lo Civil, Pleno) núm. 39/2021, de 2 de febrero (RJ 233/2021).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 628/2023, de 26 de abril (rec. 6707/2019).

### ***Sentencias de Audiencias Provinciales***

SAP AL (Sección 1ª) núm. 25/2015, de 3 de febrero (rec. 329/2015).

SAP IB (Sección 3ª) núm. 324/2016 (RJ 2016/241515).

SAP A Coruña (Sección 4ª) núm. 309/2017, de 12 de enero de 2017 (rec. 338/2017).