

PROBLEMAS ACTUALES DE LA DACIÓN EN PAGO

María Atienza Martínez

Abogada

EXTRACTO

La grave crisis económica y financiera, existente desde el año 2008, ha provocado una gran cantidad de cambios legislativos ante la situación de precariedad que comenzaron a vivir las familias españolas, como consecuencia de la falta de pago de las cuotas de los préstamos de garantía hipotecaria suscritos con las entidades bancarias, y la doctrina y jurisprudencia empezaron a cuestionarse situaciones jurídicas hasta entonces nunca discutidas: ¿ha existido abuso de derecho por parte de las entidades bancarias a la hora de ejecutar las hipotecas concedidas? ¿Existe alguna solución legal para evitar la ejecución hipotecaria? ¿Es la dación en pago la solución correcta para saldar las deudas contraídas por los consumidores?

Palabras clave: préstamos bancarios, ejecución hipotecaria y dación en pago.

Fecha de entrada: 05-01-2017 / Fecha de aceptación: 17-01-2017

CURRENT PROBLEMS OF LIEU OF PAYMENT

María Atienza Martínez

ABSTRACT

The severe economic and financial crisis, which has existed since 2008, has led to a great deal of legislative changes in the face of the precarious situation that Spanish families began to live as a result of the failure to pay the mortgage loan subscribed with banking entities, and doctrine and jurisprudence began to question legal situations hitherto unchallenged: Has there been an abuse of rights by banks when executing the mortgages granted? Is there a legal solution to avoid foreclosure? Is it the dation in payment the correct solution to pay the debts contracted by the consumers?

Keywords: bank loans, foreclosure and lieu of payment.

Sumario

1. La dación en pago: Medidas tomadas por el poder ejecutivo contra el sobreendeudamiento
 - 1.1. El Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios
 - 1.2. El Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos
 - 1.3. El Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios
 - 1.4. La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social
 - 1.5. 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

2. ¿Es la dación en pago la solución más correcta?

Bibliografía

1. LA DACIÓN EN PAGO: MEDIDAS TOMADAS POR EL PODER EJECUTIVO CONTRA EL SOBREENDEUDAMIENTO

La situación de crisis económica ha favorecido la aparición de normas positivas destinadas a paliar las consecuencias más negativas en el ámbito de las ejecuciones hipotecarias, y a regular posibles soluciones a la problemática de la dación en pago, como son las siguientes:

1.1. EL REAL DECRETO-LEY 8/2011, DE 1 DE JULIO, DE MEDIDAS DE APOYO A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS

La primera medida que tomó el Gobierno ante la necesidad de tomar decisiones con carácter urgente fue la de reformar la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) a través del Real Decreto-Ley 8/2011, elevando del 50% al 60% la cifra del valor de tasación por la que el acreedor puede solicitar la adjudicación en caso de que la subasta resulte desierta. Además, impedía que el acreedor se adjudicase la finca por el total del crédito que tenga frente al deudor, e incrementaba el mínimo no embargable.

Siendo así, la LEC no permitía que el acreedor le exigiese al deudor una dación en pago, ya que entonces al acreedor solo le interesaba esa opción cuando el valor de la finca en cuestión excedía con creces el total de lo adeudado, en cuyo caso el acreedor aceptaba no interponer acciones contra la parte ejecutada una vez se hubiese adjudicado la finca. Resulta evidente que al acreedor le interesa adjudicarse la finca por el menor porcentaje posible, de tal manera que posteriormente pueda continuar la ejecución por el resto de la deuda, hasta satisfacer el total del crédito.

Sin embargo, aunque el objeto de este real decreto-ley fue atenuar las sobrecogedoras circunstancias en las que se encontraban los deudores hipotecarios que no fueron capaces de hacer frente a la hipoteca que pesaba sobre sus inmuebles, esta medida no pudo satisfacer completamente las necesidades de las familias sobreendeudadas que se enfrentaban a un proceso de ejecución hipotecaria.

1.2. EL REAL DECRETO-LEY 6/2012, DE 9 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES DE PROTECCIÓN DE DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS

Es por ello que, ante la situación económica, ocho meses después de dictarse el Real Decreto-Ley 8/2011, se aprobó otro real decreto-ley, esta vez el 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que contiene un sumario de disposiciones dirigidos a proteger al deudor hipotecario que se encuentra en una circunstancia económica excesivamente vulnerable, tal y como reza su exposición de motivos: «España atraviesa una profunda crisis económica desde hace cuatro años, durante los cuales se han adoptado medidas encaminadas a la protección del deudor hipotecario que, no obstante, se han mostrado en ocasiones insuficientes para paliar los efectos más duros que sobre los deudores sin recursos continúan

recayendo. Resulta dramática la realidad en la que se encuentran inmersas muchas familias que, como consecuencia de su situación de desempleo o de ausencia de actividad económica, prolongada en el tiempo, han dejado de poder atender el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los préstamos o créditos hipotecarios concertados para la adquisición de su vivienda».

El poder ejecutivo a través de un decreto-ley dispone que nos encontramos ante una situación económica inédita, y que, por lo tanto, resulta inviable la rigurosa aplicación de la norma sobre ejecución hipotecaria a cierto colectivo de personas (que se encarga de definir en el cuerpo legislativo), sin que ello conlleve el hundimiento de las bases fundamentales de nuestro sistema hipotecario. Por ello, esta norma gira en torno a dos elementos: el umbral de exclusión y el Código de Buenas Prácticas.

A) El umbral de exclusión

El objetivo de esta norma es intentar lograr una reestructuración de la deuda hipotecaria de los deudores que se encuentran en una situación precaria, y por lo tanto, sufren grandes obstáculos para poder hacerle frente. Estas medidas se aplicarán, en virtud de su artículo 2, a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión y que estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor, con excepción de lo dispuesto en el artículo 12 y 13 (procedimiento de ejecución extrajudicial y preferencia para el acceso a las ayudas a los inquilinos), que serán de aplicación general.

El Real Decreto-Ley 6/2012 define y delimita qué es el umbral de exclusión en su artículo 3 de la siguiente manera:

«1. Se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos todas las circunstancias siguientes:

a) Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos con independencia de su edad que residan en la vivienda.

b) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 60% de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

c) Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.

d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

e) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurren las circunstancias expresadas en las letras b) y c).

f) En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores».

De la lectura de este artículo han surgido muchas controversias, como por ejemplo la necesidad que establece la norma de que deudor y propietario de la finca hipotecada coincidan en la misma persona, provocando un vacío legal en los casos en los que la situación era diferente a lo que la norma prevé, como sería el caso en que, por ejemplo, son varios los dueños de la finca, pero no todos ellos son deudores por no haber suscrito garantía, o que la hipoteca solo recaiga sobre la cuota que pertenece a las personas que se encuentran bajo este umbral de exclusión. ¿Este escenario no quedaría amparado por el artículo 3? Otro planteamiento sería el de que la norma exige que ninguno de los miembros de la unidad familiar trabaje, por lo que surge la cuestión de qué sucede con aquellas personas que perciban rentas por un trabajo esporádico, ya que entonces no podrían acceder a los beneficios que otorga esta norma.

Siendo así, parece lógico pensar que solo las personas que se hallan en una situación de precariedad casi absoluta pueden encontrarse bajo el paraguas del artículo 3 de esta norma.

B) El Código de Buenas Prácticas

El real decreto-ley elabora un Código de Buenas Prácticas, al que pueden adherirse de forma voluntaria las diferentes entidades de crédito. Desde que se produzca la adhesión, será de obligado cumplimiento la aplicación de las medidas contenidas en el mismo¹. El Código para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual está dividido en tres fases de actuación:

1.º Medidas previas a la ejecución hipotecaria: reestructuración de deudas hipotecarias

Es decir, los deudores hipotecarios que cumplan las condiciones que exige el real decreto-ley podrán solicitar a la entidad de crédito adherida al Código de Buenas Prácticas la reestructuración de su deuda hipotecaria, con el fin de conseguir alcanzar la viabilidad a medio y largo plazo.

2.º Medidas complementarias

En el caso de que el plan de reestructuración resultase inviable, como consecuencia de la situación económica y financiera del deudor, este podrá instar una quita en el capital pendiente de pago que la entidad podrá aceptar o no en el plazo de un mes desde la justificación de la inviabilidad del plan de reestructuración. Estas medidas complementarias podrán ser requeridas, a diferencia de las medidas previas, por aquellos deudores que se encuentren en un proceso de ejecución hipotecaria en el que se haya producido el anuncio de la subasta, y por aquellos deudores que no han

¹ Dicho Código figura como anexo al Real Decreto-Ley 6/2012.

tenido oportunidad de optar a la dación en pago como consecuencia de las cargas posteriores a la hipoteca que presentaba la vivienda, y que además se encuentran dentro del umbral de exclusión.

3.º *Medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria: dación en pago de la vivienda habitual*

El anexo contempla, como medida subsidiaria a los puntos anteriores, la posibilidad de la dación en pago de la vivienda habitual como medida sustitutiva. Los deudores podrán solicitar la dación en pago en el plazo de 12 meses desde el inicio de la reestructuración de la deuda, resultando de carácter obligatorio para la entidad de crédito la aceptación de la entrega del bien hipotecado por parte del deudor, siendo los efectos de esta dación en pago los definidos en el punto 3 del anexo:

- «• La dación en pago supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda.
- El deudor, si así lo solicitara en el momento de pedir la dación en pago, podrá permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3% del importe total de la deuda en el momento de la dación. Durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 20%.
- Las entidades podrán pactar con los deudores la cesión de una parte de la plusvalía generada por la enajenación de la vivienda, en contraprestación por la colaboración que este pueda prestar en dicha transmisión.
- Esta medida no será aplicable en los supuestos que se encuentren en procedimiento de ejecución en los que ya se haya anunciado la subasta, o en los que la vivienda esté gravada con cargas posteriores».

Por lo tanto, puede parecer que el legislador hubiera permitido definitivamente la «dación en pago» de la finca hipotecada, sin embargo esto no es así en puridad, ya que no existe un verdadero acuerdo entre acreedor y deudor que dé por saldada la deuda, sino que solo en el caso de que resulten fallidos los intentos anteriores de reestructurar la deuda, se permite solicitar al deudor la dación en pago, que resulta de obligada aceptación por parte del acreedor.

1.3. EL REAL DECRETO-LEY 27/2012, DE 15 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS

Tras la entrada en vigor de los dos reales decretos analizados, el Gobierno ve insuficiente las normas hasta el momento dictadas, y es por ello que dicta el Real Decreto-Ley 27/2012, cuyo objetivo es paralizar los lanzamientos. Se trata de una medida excepcional, atendiendo al contexto económico en el que se encontraba el país, tal y como reza su exposición de motivos:

«Con este fin, es necesario profundizar en las líneas que se han ido desarrollando en los últimos tiempos, para perfeccionar y reforzar el marco de protección a los deudores que, a causa de tales circunstancias excepcionales, han visto alterada su situación económica o patrimonial y se han encontrado en una situación merecedora de protección. Sin perjuicio de la necesidad de abordar una reforma más en profundidad del marco jurídico de tratamiento a las personas físicas en situación de sobreendeudamiento y, en particular, de analizar mejoras sobre los mecanismos de ejecución hipotecaria, en este momento se requiere una intervención pública inmediata que palie las circunstancias de mayor gravedad social que se viene produciendo. A estos efectos se aprueba este real decreto-ley, cuyo objeto fundamental consiste en la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. Esta medida, con carácter excepcional y temporal, afectará a cualquier proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria por el cual se adjudique al acreedor la vivienda habitual de personas pertenecientes a determinados colectivos. En estos casos, el real decreto-ley, sin alterar el procedimiento de ejecución hipotecaria, impide que se proceda al lanzamiento que culminaría con el desalojo de las personas.

La suspensión de los lanzamientos afectará a las personas que se encuentren dentro de una situación de especial vulnerabilidad».

Esta medida tan excepcional requería que se volviese a delimitar el ámbito de personas que podrían beneficiarse de la misma, puesto que no coincidía con el del umbral de exclusión que incluía el Real Decreto-Ley 6/2012.

El artículo 1 establece la suspensión del lanzamiento por el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la norma, siempre y cuando las personas afectadas se encontraran en una situación económica especialmente vulnerable e inmersas en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria, y la vivienda habitual hubiera sido adjudicada al acreedor. Los supuestos de especial vulnerabilidad los define el apartado segundo de este precepto legal:

- a) Familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.
- b) Unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo.
- c) Unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años.
- d) Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 %, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral.
- e) Unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo.
- f) Unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación per-

sonal de discapacidad, dependencia o enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.

- g) Unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género, conforme a lo establecido en la legislación vigente, en el caso de que la vivienda objeto de lanzamiento constituyan su domicilio habitual.

En cuanto a las circunstancias económicas, el apartado tercero del artículo 1 establece las siguientes condiciones:

- a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.
- b) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda.
- c) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50% de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.
- d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

El deudor deberá justificar estas circunstancias en cualquier momento del procedimiento de ejecución hipotecaria y antes de la ejecución del lanzamiento, ante el juez o el notario encargado del procedimiento a través la presentación de los documentos que se citan en el artículo 2 del Real Decreto-Ley 27/2012.

Puede apreciarse fácilmente que el objetivo de este real decreto-ley era tomar una medida de carácter urgente, otorgando una respuesta rápida a la situación de gran dificultad que vivían las familias, ahogadas por la situación de inminente desalojo de sus hogares.

Sin embargo, esta limitación de suspender durante dos años los lanzamientos de personas que se encuentren en una situación económica especialmente vulnerable fue considerada por la doctrina como un mero «remiendo de urgencia», y se reclamaba unas reformas más profundas, ya que no se resuelve el conflicto de manera definitiva.

1.4. LA LEY 1/2013, DE 14 DE MAYO, DE MEDIDAS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA Y ALQUILER SOCIAL

Esta ley reforma varios textos normativos que regulan la institución del préstamo hipotecario. Entre las reformas más relevantes, destaca la que modifica el artículo 114 de la Ley Hi-

potecaria (LH), que introduce un límite a los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual²; también transforma el artículo 129 de la LH, regulando el proceso de venta extrajudicial del inmueble hipotecado, y otros tantos del mismo cuerpo legal que hacen referencia a un mejor control de las sociedades de tasación, fija la financiación máxima en un 80% del valor del inmueble, y limita el plazo de amortización a un periodo máximo de 30 años. Por otro lado, reforma también numerosos artículos de la LEC, como pueden ser el artículo 695 de la LEC, que hace referencia a la oposición a la ejecución por existencia de cláusulas abusivas; el artículo 671 de la LEC, que eleva el porcentaje mínimo del precio de adjudicación a falta de postores; el artículo 579.2 de la LEC, que prevé una quita a favor del deudor hipotecario en caso de que lo obtenido en la subasta haya resultado insuficiente a la hora de satisfacer el crédito total, o la exigencia de que el vencimiento anticipado en caso de deudas a plazos solo pueda reclamarse por el impago por el deudor de al menos tres plazos mensuales (art. 693 LEC).

Esta ley también modifica, por otro lado, el Real Decreto-Ley 27/2012 anteriormente mencionado, e incorpora, entre las circunstancias económicas que se exigen al deudor hipotecario para solicitar la paralización del desahucio durante dos años, la elevación del límite que no ha de superar el conjunto de los ingresos de la unidad familiar en determinados casos de enfermedad, incapacidad o dependencia de la persona del ejecutado o de su cuidador, multiplicando por cuatro o cinco veces, en lugar de tres, el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.

Todas estas reformas legales pretenden establecer una mayor protección al consumidor, a través de algunos cambios más agresivos u otros más sutiles, que, sin embargo, no han sido los últimos en hacer mella en las normas sobre ejecución hipotecaria, como se verá a continuación.

1.5. 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

Una de las normas más recientes en ámbito de afectación de la dación en pago ha sido el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, o también llamado «Ley de la Segunda Oportunidad». La norma vuelve a intentar dar protección al deudor hipotecario a través de la reforma de diferentes textos legales, a través de solo 11 artículos, divididos en 2 títulos.

Esta norma está diseñada para incluir, no solo a los empresarios, sino también a las personas físicas. Este régimen de segunda oportunidad se aplica para aquellos deudores que sean insolven-

² Párrafo tercero del artículo 114 de la LH: «Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, *no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero* y solo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago».

tes tras haber liquidado su patrimonio embargable o que carezcan de suficiente masa activa para hacer frente a los créditos que deben.

Se reforma de esta manera el procedimiento para conseguir un acuerdo extrajudicial de pagos, al que puede acceder cualquier persona física, sea o no empresaria. Sin embargo, existen unos requisitos para alcanzar el procedimiento extrajudicial, como son, por ejemplo, que la masa pasiva no exceda de 5 millones de euros y que el deudor hipotecario no hubiera obtenido algún otro acuerdo extrajudicial de pago en los últimos 5 años.

Tras haber comenzado el expediente para obtener un acuerdo extrajudicial de pagos, tiene lugar una suspensión de la ejecución hipotecaria, siempre y cuando se trate de la vivienda habitual del deudor, durante un plazo de tres meses en caso de deudor con la condición de empresario, y de dos meses en caso de que el deudor tenga la condición de consumidor.

Llegados a este punto, puede suceder que se llegue a obtener un acuerdo extrajudicial de pagos, o, por el contrario, que sea necesario instar el concurso del deudor ante notario, cuya apertura se hará directamente en fase de liquidación. Una vez se haya iniciado el concurso en fase de liquidación, es en este momento cuando el deudor hipotecario puede llegar a obtener los beneficios que reporta esta norma, como son, entre otras, la exoneración de deudas.

Esta medida debe ser solicitada por el deudor, que debe ser de buena fe. Ello se sobreentiende cuando concurren un compendio de requisitos que exige el Real Decreto-Ley 1/2015: cuando el concurso no es declarado culpable; cuando no existan condenas por determinados delitos; además, es necesario que se haya intentado lograr un acuerdo extrajudicial, y que tengan lugar dos requisitos alternativos:

- a) El deudor logra abonar todos los créditos contra la masa, los privilegiados; y si no se intentó el acuerdo extrajudicial de pagos, que haya pagado el 25% del pasivo ordinario.
- b) El deudor puede aceptar someterse a un plan de pagos, siempre y cuando no haya obtenido beneficios en los últimos 10 años, no haya rechazado dentro de los 4 años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad y que acepte la constancia en el Registro Público Concursal que se acogió a un régimen de segunda oportunidad durante 5 años.

Tras comprobar que se dan los requisitos mencionados, el juez declarará la «exoneración provisional del pasivo pendiente», esto es, de los créditos ordinarios y subordinados pendientes, salvo los créditos de derecho público y los referidos a alimentos, y la deuda que quede pendiente tras la ejecución de la garantía real, salvo que dicho crédito no sea ordinario o subordinado.

Es en este punto en el que, una vez ejecutada la garantía hipotecaria de un inmueble, si aún existiera deuda pendiente de pago, quedaría exonerada de pago. Es decir, el efecto es el mismo que la dación en pago, con la diferencia de que en este caso el inmueble llega a ejecutarse, y no es el resultado de un acuerdo entre acreedor y deudor.

Una vez se han cumplido los requisitos citados, los deudores hipotecarios quedarían dispensados del pago de las deudas pendientes, aunque es cierto que los acreedores pueden solicitar el total de las obligaciones pendientes a los fiadores y obligados solidarios.

Sin embargo, esta exoneración de las deudas puede reactivarse si al cabo de los cinco años el deudor se encuentra en alguna de las situaciones descritas por la norma en la que se deniega la dispensa del débito, como, por ejemplo, se constata que existen ingresos o derechos ocultos en el procedimiento, si incumple el plan de pagos acordado o si «mejorase sustancialmente su situación económica de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos».

Esta última medida ha resultado muy controvertida, ya que la doctrina establece que supone la desmotivación absoluta de los deudores, en la medida en que se les impide obtener ganancias por temor a la reclamación de los acreedores de las deudas pendientes.

2. ¿ES LA DACIÓN EN PAGO LA SOLUCIÓN MÁS CORRECTA?

A lo largo de este artículo se ha aludido al término de «dación en pago» para explicar la situación en la que, tanto desde ámbitos jurídicos como no jurídicos, el deudor cuenta con la posibilidad de entregar la finca hipotecada al acreedor y así saldar la deuda existente, quedando este obligado a aceptarla y dar por satisfecho el crédito contra el deudor hipotecario.

Sin embargo, la auténtica dación en pago consiste en el acuerdo voluntario entre acreedor y deudor para dar por cumplida la obligación realizando una prestación distinta a la inicialmente pactada. Se trata de una excepción, perfectamente admitida en nuestro Derecho, pero es cierto que tiene que existir un convenio cierto entre ambas partes, ya que, en caso contrario, se estaría quebrando el principio del artículo 1.166 del CC que establece que el deudor de un cosa «no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida».

Es esta falta de regulación sobre la dación en pago la que ha provocado que sea necesario recurrir a la doctrina y jurisprudencia, cuya actividad ha sido sumamente necesaria para conocer los límites de esta institución, aunque resulta evidente que sigan existiendo cuestiones que no han sido resueltas y, por lo tanto, continúan siendo objeto de debate. Lo que resulta indudable es que la dación en pago supone la existencia de un pacto entre acreedor y deudor para dar por extinguida la obligación; y dicho convenio no implica la sustitución de la obligación antigua por la nueva, ni tampoco supone un cambio de objeto de la relación obligatoria, sino que se trata de un nuevo modo de extinción de la misma.

Es por ello que se está haciendo incorrecto uso de esta figura jurídica para referirse a la obligada admisión por el acreedor de una prestación que no es la originariamente acordada, y por lo que podemos declarar que, tras el análisis de las diferentes medidas tomadas, tanto por el legislador como por el ejecutivo, se ha rechazado la incorporación de la dación en pago de la finca hipotecada al acreedor como método para saldar la deuda. De hecho, el propio legislador, en el

Real Decreto-Ley 6/2012 ha llamado así a la obligación del acreedor de aceptar la dación en pago, que queda condicionada a la adhesión previa de este al Código de Buenas Prácticas.

Tras esclarecer que el legislador no ha admitido en puridad la dación en pago, tal y como expresamente es definida esta figura jurídica, se reclama desde diversos sectores sociales esta negativa a acoger esta institución jurídica, como sí se hace en otros ordenamientos, como sería el caso de Estados Unidos. Sin embargo, es cierto que en Estados Unidos la dación en pago se acepta por motivos más bien prácticos, teniendo en cuenta que es un país donde no existe un sistema de localización de los residentes y tiene una notoria movilidad de su población, por lo que acaba resultando más dinámico permitir un convenio en el que el acreedor acepta el inmueble como satisfacción del crédito reclamado que acudir a la vía judicial.

La dación en pago parece a corto plazo la mejor alternativa para acabar con la situación de las familias que actualmente se encuentran en una situación económica casi precaria, y cargan con el peso de una costosa hipoteca de la que no son capaces de responder. Sin embargo, a largo plazo la dación en pago no resulta tan beneficiosa como aparenta, ya que, en primer lugar, se reduciría drásticamente la financiación máxima concedida por las entidades financieras, lo que obstaculizaría el acceso a la vivienda de gran parte de la población, al verse obligados a disponer de mayor capital para hacer frente a la compra de la vivienda.

Además, no hay que perder de vista que, si la dación en pago fuese admitida en puridad en nuestro ordenamiento, provocaría un aumento de morosidad, que generaría necesidades de capital de miles de millones de euros y dispararía la adjudicación de un excesivo número de viviendas en el balance de los bancos. Esto es, si el deudor hipotecario deja de estar obligado a cumplir con el pago de la deuda con todos sus bienes presentes y futuros, el aliciente para seguir pagando es menor. Por último, con la dación en pago, algunos clientes entregarían la vivienda en dación siempre que el valor cayera por debajo de la cantidad del préstamo, lo que ocasionaría una nueva multitud de viviendas en el cómputo de los bancos, que dañaría enormemente sus cuentas.

Todo ello provocaría que, España, que posee uno de los sistemas de seguridad jurídica inmobiliarios más avanzados del mundo, se viera sometida a una legislación mucho menos cierta e inestable. El marco jurídico del que ahora disponemos otorga al mercado hipotecario español un modelo de seguridad que se compara de manera extraordinaria con cualquiera del resto de Estados de la Unión Europea. Examinando el país anteriormente mencionado, Estados Unidos, sufre innumerables problemas de seguridad registral, debido al masivo número de ejecuciones hipotecarias de forma presuntamente fraudulenta, ya que los registros de la propiedad estadounidenses se limitan a custodiar las escrituras de compraventa, sin el control necesario para que las transacciones respeten los derechos de propiedad, ya que en el registro pueden constar derechos contradictorios, como varios propietarios o hipotecas de igual rango. Esta situación sería del todo impensable en España, por el rigor y la garantía que otorga tanto la legislación civil e hipotecaria como el procedimiento de ejecución, ya sea judicial o extrajudicial.

En definitiva, no se trata de alterar el ordenamiento jurídico actual sobre garantías hipotecarias, sino de atender situaciones especiales a través de diversas medidas legislativas, recurriendo

a la casuística, y llegado el caso, cediendo parte del protagonismo a los jueces en la obtención de soluciones adecuadas a cada conflicto, dejando un poco más de lado las condiciones que impone la ley para poder acceder a los beneficios que la misma otorga, como puede ser el caso del umbral de exclusión, o el acceso a las medidas complementarias y sustitutivas de la ejecución.

Resulta del todo complicado para el legislador establecer qué deudores merecen las ayudas que la norma le brinda, y es por ello que resulta evidente que hay que atender las necesidades del deudor y del acreedor, e investigar el grado de responsabilidad de cada parte en el sobreendeudamiento producido como resultado del préstamo que ellas mismas convinieron en su momento.

En cuanto a las posibles medidas legislativas que se podrían adoptar, resulta indispensable abordar algunas reformas relativas a la transparencia bancaria, ya que las normas no son claras ni se puede exigir al consumidor que comprenda temas económicos fuera del alcance de un ciudadano medio. Además, se deberían tomar medidas más estrictas de control previo de cláusulas, con el objetivo de evitar alcanzar la ejecución hipotecaria, aunque si bien es cierto que la Orden EHA/2899/2011 sobre transparencia en la contratación en la contratación de préstamos hipotecarios refuerza el protagonismo del notario que autoriza estas operaciones, obligándole a denegar la autorización de préstamo cuando no cumpla lo previsto en la propia orden y en el resto del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la concesión de un préstamo hipotecario en condiciones no seguras e incumpliendo lo dispuesto en el ordenamiento jurídico debe influir en la responsabilidad del acreedor cuando el deudor no sea capaz de cumplir con la obligación de pago. Es el legislador, por lo tanto, el que debe fijar esta responsabilidad, afectando si fuera necesario al proceso de ejecución hipotecaria. Es decir, debería encontrarse el punto intermedio en el que se condene la mala praxis de la entidad bancaria a la hora de conceder el préstamo, sin llegar a provocar por ello la disminución de las posibilidades de los ciudadanos de obtener un crédito para adquirir su vivienda.

Por todo lo anterior, el legislador español se ha visto enfrentado a una situación sin precedentes, y ha logrado dar pequeños pasos para proteger al deudor hipotecario ante la situación de crisis económica, si bien es cierto que aún falta un largo recorrido para obtener los resultados legislativos y económicos necesarios que permitan salvaguardar los derechos del consumidor sin que ello provoque un trastorno en el ámbito de la norma hipotecaria.

Bibliografía

- DÍEZ-PICAZO, L. [2005]: *Sistema de Derecho Civil*, Madrid: Tecnos.
- MONTERO AROCA, J. [2012]: *Ejecución de la hipoteca inmobiliaria*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- [2009]: *Tratado de ejecuciones hipotecarias*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- MORENO CATENA, V. [2010]: *Derecho Procesal Civil. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- WYMAN, O. [2011]: «Mercado Hipotecario Español. Análisis de las repercusiones de un eventual cambio regulatorio en las garantías», mayo.