



**Universitat Autònoma
de Barcelona**

FACULTAT DE DRET

**LA DACIÓN EN PAGO EN LAS
EJECUCIONES HIPOTECARIAS:
¿ES CONVENIENTE SU
REGULACIÓN?**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Autor: Lúa Urrero Poy

Director: M^a del Carmen Gete-Alonso y Calera

Grado en Derecho. 4º curso

Mayo de 2016

*"Si los pueblos permiten un día que los bancos privados controlen su moneda,
(...) privarán a la gente de toda posesión, primero por medio de la inflación,
enseguida por la recesión, hasta el día que sus hijos se despertarán sin casa y sin
techo, sobre la tierra que sus padres conquistaron".*

Thomas Jefferson (1802)

RESUMEN: La situación económica actual ha provocado que se incrementen desmesuradamente el número de ejecuciones hipotecarias y desahucios, causando efectos muy nocivos para ciertas personas que ven afectadas sus necesidades más básicas con la pérdida de su vivienda habitual. Esta situación, que tanto preocupa a la sociedad, explica la emersión de la numerosa normativa protectora en los últimos tiempos, que aunque establecen medidas paliativas para los más afectados por las hipotecas, no acaban de satisfacer la mayor demanda de los colectivos movilizados por esta causa: la del reconocimiento de la dación en pago.

La dación en pago, así, es una figura que, a pesar de ser de muy remota creación, carece hoy en día de regulación expresa en nuestro ordenamiento por no quedar clara cuál es su incidencia en el ámbito hipotecario y en el socio-económico. Este trabajo se dedica, de este modo, a estudiar los aspectos más genéricos de esta figura de límites tan complejos así como el papel que juega en el ámbito jurídico-hipotecario, para intentar llegar a la conclusión de si es conveniente o no su previsión legal en nuestro sistema.

ABSTRACT: The current economic situation has caused the number of foreclosures and evictions to increase disproportionately, very damagingly affecting certain people who are concerned about their basic needs, due to the loss of their main residence. This situation, that so troubles society, explains the emersion of the numerous protective regulations of recent times, which, though they establish mitigating measures for the most affected by the mortgage crisis, do not quite satisfy the major demand of the groups mobilized by this cause: the recognition of the deed in lieu of foreclosure.

The deed in lieu of foreclosure is hence a concept that, though very distantly created, nowadays lacks express regulation in our legal framework, since its impact on mortgage loans as well as on socioeconomics is not clear. This work is thus focused on studying the most generic aspects of this so complicatedly bounded concept as well as the role it plays in the mortgage credits legal area to try to conclude whether a legal provision in our legal regime is convenient or not.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	1
1. INTRODUCCIÓN	2
2. MARCO TEÓRICO DE LA DACIÓN EN PAGO	4
2.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA	4
2.2 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA	5
2.3 REGULACIÓN	10
2.4 FIGURAS SIMILARES A LA DACIÓN EN PAGO.....	12
2.5 ELEMENTOS ESENCIALES	15
2.6 EFECTOS.....	17
3. LA DACIÓN EN PAGO EN LA RELACIÓN JURÍDICOHIPOTECARIA	18
3.1 EL PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA.....	18
3.2 LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO .	19
3.3 LA DACIÓN EN PAGO EN LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS.....	24
3.4 PROTECCIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO SIN RECURSOS.....	24
4. PROBLEMÁTICA DE LA DACIÓN EN PAGO	28
4.1 DACIÓN EN PAGO COMO PROPUESTA DE SOLUCIÓN: INICIATIVAS DE REGULACIÓN.....	28
4.2 JURISPRUDENCIA	31
4.3 VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA DACIÓN EN PAGO	33
5. CONCLUSIONES	37
6. BIBLIOGRAFÍA	39
7. ANEXOS	42
ANEXO 1	42
ANEXO 2.....	43

ABREVIATURAS

a.C: Antes de Cristo

AP: Audiencia Provincial

Art./s.: Artículo/s

A/S/AP: Auto/ Sentencia/ Audiencia Provincial

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

Cit.: Citado

Coord.: Coordinador

DGRN: Dirección General de los Registros y el Notariado

Ed.: Editorial

FJº: Fundamento Jurídico

ILP: Iniciativa Legislativa Popular

IPREM: Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LH: Ley hipotecaria

Nº: Número

PAH: Plataforma de Afectados por la Hipoteca

PIB: Producto Interior Bruto

P/pp: Página/s

RD: Real Decreto

RJ: Repertorio de jurisprudencia

S/STJUE: Sentencia/s del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

S/STS: Sentencia/s del Tribunal Supremo

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

Vid.: Vide (Véase)

Vol.: Volumen

1. INTRODUCCIÓN

La tan relevante crisis económica que afecta al Estado español se remonta al crecimiento económico experimentado entre 1997 y 2007 por el auge del sector dinamizador de tal desarrollo: la construcción inmobiliaria, que supuso un 6,5% del PIB en 1997 y, que alcanzó su máximo valor en 2006, con un 10,8%¹. En atención a esto, los bancos, sin estar sometidos a controles públicos e impulsados por el incremento del negocio de la especulación inmobiliaria, concedieron de manera abusiva créditos hipotecarios, de tal manera que para acceder a una vivienda (y con el sector de arrendamientos todavía poco desarrollado), muchas familias contrajeron hipotecas de hasta 40 años en muchas de las cuales comprometían más del 50% de sus ingresos.

Ya en 2008, los principales indicadores macroeconómicos empezaron a sufrir una evolución adversa, produciéndose lo que se conoce como el estallido de la burbuja inmobiliaria y, con ella, el estancamiento del modelo de crecimiento económico. Como resultado de esta situación, valores como la tasa de desempleo sufrieron un tan importante como preocupante incremento, algo que provocó la disminución de ingresos en las familias españolas, las cuales no podían hacer frente a sus deudas y, principalmente, a la entonces mayor causa de endeudamiento: la del crédito hipotecario.

Frente a este problema, el sistema hipotecario español prevé un procedimiento especial de ejecución hipotecario que persigue la recuperación de los créditos por parte de las entidades bancarias, algo que puede comportar no sólo la pérdida de la vivienda habitual sujeta a hipoteca, sino también la posibilidad de que, si con tal valor no se satisface el cobro, se embarguen los salarios y otros bienes presentes y futuros del ejecutado. Y es que no sólo el precio de la vivienda ha experimentado un importante descenso a raíz de la crisis que estamos tratando, sino que la regulación actual permite que la entidad acreedora pueda adjudicarse la vivienda por tan sólo el 70% de su valor de tasación (antes se podía por el 60%

¹ COLOM, Agustí; “La crisis económica española: orígenes y consecuencias, una aproximación crítica” *Los costes de la crisis y alternativas en construcción*, Sevilla, 2012. p. 1324.

e incluso se ha llegado a poder por el 50%), lo que todavía agrava más los perjuicios ocasionados por tales ejecuciones.

En este sentido, la supuesta autonomía privada en la contratación de créditos hipotecarios se ha visto desmerecida al situar al deudor hipotecario en una clara posición de desequilibrio respecto la otra parte contratante.

Por este motivo y ante el preocupante incremento de los desahucios, uno de los problemas más candentes en nuestra sociedad, se ha generalizado la necesidad de establecer en el sistema mecanismos de ayuda y protección para los afectados por hipotecas objetivamente inasumibles, a fin de salvaguardar sus necesidades más básicas y sus derechos constitucionalmente reconocidos, como es el derecho a una vivienda digna previsto en el artículo 47 CE.

Una de estas propuestas, que a su vez ha sido de las más demandadas por determinados sectores de la sociedad, es la del reconocimiento de la dación en pago como fórmula extintiva en las ejecuciones hipotecarias, de tal manera que, si el ejecutado es un deudor de buena fe y el bien en cuestión se corresponde con la vivienda habitual, su adjudicación por parte de la entidad financiera suponga el pago de la deuda en su totalidad.

La principal finalidad de la dación en pago, así, no es otra que la de la cancelación de las deudas que subsistan a la ejecución una vez realizado el valor de la finca, y es que la sobrevaloración del sector inmobiliario a lo largo de nuestra crisis ha provocado que las viviendas, en la concesión de hipotecas, se hayan tasado en valores muy por encima de su valor real, de tal manera que lo obtenido en las subastas no cubre la totalidad del préstamo y los prestatarios se ven obligados a satisfacer la diferencia aun habiendo perdido su vivienda habitual.

2. MARCO TEÓRICO DE LA DACIÓN EN PAGO

2.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Derecho Romano

El origen de la dación en pago se sitúa en el Derecho romano², época en la que se empieza a aceptar como figura genérica la llamada *cessio bonorum* entendida como el abandono voluntario de los bienes del deudor a favor de su acreedor a fin de evitar la *bonorum venditio* (ejecución de bienes de deudores insolventes) y, como consecuencia, la tacha de infamia. Así, empiezan a cobrar importancia en esta época por un lado la ***datio in solutum de carácter voluntario***, que requiere para producir el efecto del pago el consentimiento del acreedor, y al lado de esta, la ***datio in solutum necessaria***³, una dación forzosa impuesta por ley y que atiende sólo a la situación de insolvencia en la que se encuentra el deudor, arbitrando un procedimiento judicial que sustituye la ejecución de los bienes en la vía judicial ordinaria e impone al acreedor la aceptación de un determinado *aliud pro alio* (esto es, la entrega de una cosa distinta de la pactada o inhábil para el destino pretendido).

Podríamos situar así el origen de esta segunda figura de la dación en pago forzosa en las Novelas de Justiniano, aunque también se cita el antecedente histórico de las medidas adoptadas por Julio César en el año 49 a.C., cuando se introduce el recurso de la cesión de bienes para que el deudor conserve su libertad y evite caer en poder de su acreedor, siempre que la situación de insolvencia no sea de mala fe⁴.

² “El Derecho romano fue siempre sensible a la tutela de los intereses legítimos del deudor, la parte más débil en la relación obligatoria”. CASTRESANA, Amelia; “La historia de la dación en pago”, *El País*, 11 de julio de 2013.

³ BLANCH NOUGUÉS, José María; “Acerca de la *datio in solutum necessaria* en el derecho romano, en la tradición jurídica europea y en los códigos civiles iberoamericanos”, *RJUAM*, nº 21, 2010-I, p.50.

⁴ LACRUZ MANTECÓN, MIGUEL L.; “La moderna dación en pago” *Revista de Derecho Civil*, vol. I nº3, 2014, pp. 89-103; en referencia a lo defendido por EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a Ángeles; “Crisis económica, falta de liquidez y dación en pago necesaria”, *Ejecución hipotecaria. Solución a tiempos de conflicto*, Salas Carceller coord., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p.61.

Textos históricos castellanos

Un segundo ciclo de los antecedentes históricos de esta figura nos sitúa ya en el Derecho castellano. En este sentido, el **Fuero Real**, contiene una referencia a la dación en pago al prever implícitamente en su Libro II Título X Ley XV que si el deudor no puede cumplir la prestación, tendrá que cumplir entregando otra cosa de valor equivalente. Posteriormente, las **Partidas**, siguiendo el modelo del Fuero Juzgo, recogen una clara referencia a la dación en pago al admitir la cesión como recurso de los deudores para mantener su libertad y no ser reducidos a prisión por insolvencia.

Codificación

Ya en la época de la Codificación, en el proyecto del **Código Civil de 1851** se contiene una redacción similar a la de nuestro actual artículo 1166 CC⁵, en el que se vuelve a exigir la concurrencia de la voluntad del acreedor, algo que nos lleva a decir que será este el punto de partida a partir del cuál todas las regulaciones consiguientes ya sólo recogerán el caso de la *datio in solutum voluntaria*, y no la forzosa o *necessaria*.

2.2 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

En términos generales, se podría definir la institución de la **dación en pago** o ***datio in solutum*** como una figura jurídica que tiene como fin la extinción de una relación obligatoria, por medio de la cual el deudor, con el consentimiento del acreedor, realiza una prestación distinta a la acordada *ab initio* a causa del incumplimiento de la prestación originaria. En sentido estricto, la dación en pago se produce, según DÍEZ-PICAZO ⁶, “cuando el acreedor acepta, para cumplimiento de una obligación anteriormente constituida, la entrega de unos

⁵ Artículo 1166 CC: “El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor”.

⁶ DÍEZ-PICAZO, Luis; *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. 1, Ed. Tecnos, Madrid, 2010, p.631.

bienes distintos de aquellos en que la prestación consiste”. Así pues, en la dación en pago, la operación satisfactiva del interés del acreedor es una entrega o traspaso posesorio realizado por el deudor con bienes distintos de los inicialmente pactados.

Pero para definir la dación en pago de manera más precisa debemos analizar cuál es la **naturaleza jurídica** de la institución, siendo una cuestión que ha suscitado muy diversas consideraciones. En este sentido, muchas son las tesis mantenidas sobre la naturaleza de la dación en pago, y las más destacadas son las siguientes:

Teorías que consideran la dación en pago como una compraventa

Una de las posiciones doctrinales que se han mantenido más fuertemente respecto la naturaleza de la dación en pago ha sido la de asimilar esta institución jurídica al **contrato de compraventa** con la finalidad de aplicar a la misma la regulación jurídica, contenida en la norma civil, con respecto al saneamiento por evicción y vicios ocultos. Así, históricamente, atribuir la naturaleza de la compraventa a la figura de la dación en pago era la postura más defendida, algo que se remonta a lo que consideraban los teóricos de la época del Derecho romano, quienes entendían la *datio* como una forma de comprar.

Los autores que defienden esta tesis identifican los elementos propios de la compraventa en la dación en pago, de modo que consideran el *aliud* como el objeto y, el crédito debido, como el precio, existiendo además la transmisión de la propiedad del objeto (del *aliud*) como último elemento característico de la compraventa.

Sin embargo, hoy en día existen argumentos que desechan esta tesis, siendo el más importante el no poder atribuir la naturaleza de la compraventa a los casos en que el *aliud* no sea un bien a entregar, sino una prestación de hacer o no hacer, en

cuyo caso la dación en pago carecería tanto del objeto como de la transmisión del mismo⁷.

Por tanto, podemos concluir que la naturaleza jurídica de la compraventa no se ajusta a las especialidades de la dación, haciéndolo sólo en determinados casos y de forma limitada.

Teorías que consideran la dación en pago como una novación

Una segunda posición acerca de la naturaleza jurídica de la dación en pago, acogida por algunos autores españoles como MANRESA o DE DIEGO, es la que defiende considerarla como una **novación**, siendo esta figura una modificación o extinción de una obligación jurídica o la modificación de la obligación que se transforma en otra obligación.

Cierto es, así, que en ambas figuras se produce el cambio de un objeto por otro, sustituyéndose el objeto debido por otro distinto, de igual o de distinta naturaleza. Pero no menos ciertos son los argumentos que se han utilizado en contra de la equiparación de ambas naturalezas⁸:

- El primero de ellos señala que, mientras que si existe incumplimiento en la novación el acreedor no puede reclamar la prestación originaria por haberse extinguido, en la dación en pago es posible que el acreedor pueda reclamar el cumplimiento de lo pactado *ab initio*.
- Un segundo argumento utilizado por los postores contrarios dice que mientras que la novación se puede producir en cualquier momento de la obligación sin que sea necesaria la imposibilidad del cumplimiento de la prestación convenida *ab initio*, el convenio que prevé la dación en pago se celebra cuando la obligación ya está vencida y, por tanto, cuando es exigible.

⁷ BELINCHÓN ROMO, María Raquel; “La confusión terminológica entorno al concepto y funcionalidad de la dación en pago y el tratamiento de la compraventa desde la perspectiva de la dación (estudio de la STS de 1 de octubre de 2009), *Revista del CES Felipe II*, nº 12, 2010, p.3.

⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos R.; “Naturaleza jurídica de la dación en pago”. *Anuario de Derecho Civil del BOE*, 1957, p.765.

- El último argumento en contra defiende que, mientras que el objetivo de la novación es el *animus novandi*, el cual persigue el mantenimiento de la relación jurídica pero con una nueva obligación, el fin de la dación es el *animus solvendi*, el cual persigue la extinción total de la deuda.

En definitiva, una novación extingue una obligación para dar nacimiento a una nueva, mientras que una dación en pago no crea una nueva obligación, sino que extingue la obligación existente.

Teorías que consideran la dación en pago como una simple modalidad de pago

Frente a quienes consideran la dación en pago como una novación, están aquellos que califican esta peculiar figura como una simple **modalidad o variante del pago**. Así pues, los autores que defienden esta teoría argumentan que la dación en pago tiene todos los elementos exigidos en el pago y produce los mismos efectos que este, extinguiendo la obligación. Pero no hay que olvidar que el pago es el cumplimiento de la prestación definida previamente por las partes, mientras que la dación no consiste en cumplir la obligación conforme al objeto de la misma que existía al inicio, sino que el objeto se cambia, no habiendo así identidad en la prestación y siendo, más que una modalidad de pago, un sustitutivo del pago.

Teorías que consideran la dación en pago como un contrato

Otra de las teorías que trata de asignarle una naturaleza jurídica a la dación en pago es aquella que la equipara a un **contrato**. En este sentido, hay pronunciamientos que señalan que “la dación en pago es un contrato por virtud del cual se transmiten al acreedor determinados bienes o derechos distintos de los debidos”⁹, así como que “es una forma especial de pago, como negocio jurídico emitido voluntariamente por personas físicas o jurídicas con plena capacidad de obrar”¹⁰.

⁹ Resolución DGRN de 28 de enero de 1999.

¹⁰ STS de 27 de diciembre de 2012.

Así pues, es indiscutible que tanto en la dación en pago como en cualquier otro contrato estamos ante un acuerdo entre dos o más partes dotadas de capacidad y en el cual no han de existir vicios del consentimiento. Pero también es cierto que, tal y como exige la Sección 3ª del Capítulo II del CC, en todo contrato ha de existir un elemento causal, pudiéndose afirmar que la dación en pago como forma de extinguir una obligación carece de tal elemento, pues, en mi opinión, la causa de la dación en pago no sería otra que, precisamente, la de destruir el vínculo contractual que previamente existía entre las partes.

Aproximación actual a la naturaleza jurídica de la dación en pago

Considerando todas las teorías anteriores y tal y como defiende LACRUZ MANTECÓN¹¹, la postura que tiene actualmente mayor acogida y la más correcta para mí es la de considerar la dación en pago como un **negocio atípico independiente**. Así, ya hemos defendido el por qué no es del todo correcto atribuir plenamente a esta figura la naturaleza de la compraventa, de la novación, de la modalidad de pago o del contrato, pero lo que sí es cierto es que se compone de pequeñas características de todas estas instituciones.

Así pues, y siguiendo la tesis de FERNÁNDEZ NOVOA¹², la dación en pago tiene naturaleza contractual, pero no es un contrato real, pues se perfecciona en el momento en que acreedor y deudor convienen que la realización de la prestación distinta de la debida extinguirá la obligación, y la realización de la misma supone tan sólo la ejecución o consumación de dicho contrato.

En conclusión y como solución a la obsesión que existe por atribuir una naturaleza jurídica a la dación en pago, podemos decir que la postura más aceptada actualmente y por la que yo, personalmente, me inclino, es la de considerar la dación en pago como un acto complejo o contrato atípico pero con cierta tipicidad social, cuya falta de regulación, tal y como veremos en el punto

¹¹ LACRUZ MANTECÓN, MIGUEL L.; “La moderna dación en pago”, *Cit.*, p. 94.

¹² Tesis extraída de la obra de CRISTOBAL MONTES, A.; *El pago o cumplimiento de las obligaciones*. Madrid, 1986, p. 217.

siguiente, podría cubrirse con los usos y costumbres, las decisiones jurisprudenciales y las opiniones de la doctrina científica.

2.3 REGULACIÓN

Admisibilidad de la dación en pago

A diferencia de otros ordenamientos europeos, la dación en pago es una figura jurídica que no aparece regulada de manera directa en nuestro Código Civil, posiblemente por seguir el modelo de la doctrina clásica francesa que consideraba que dicha institución resultaba contraria al libre comercio por imponer el *aliud pro alio* al acreedor¹³.

No obstante esta carencia normativa, no se puede negar que, haciendo uso de los principios generales del derecho civil como el de la autonomía de la voluntad, se admita la dación en pago de carácter voluntario con la única exigencia de que concurren los acuerdos de las partes en el *aliud pro alio*.

Referencias normativas

Existen sin embargo referencias a esta institución en varios preceptos del Código Civil, como son el 99, el 1432, el 1521, el 1636 o el 1849, aunque la aplicación jurisprudencial de esta figura se suele respaldar por lo dispuesto en los artículos 1166 y 1175¹⁴. En este sentido, hay autores que se decantan más por encauzar la figura de la dación en pago a través del artículo 1166 (remisión a la nota al pie nº 5) y otros que optan por seguir las palabras del 1175, el cual empieza estableciendo que “*El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos*”.

Personalmente, considero más adecuada la aplicación de la dación en pago por el artículo 1175 CC, entendiendo que si el acreedor acepta mediante pacto que la cesión de bienes produzca efectos extintivos por la totalidad de la deuda, estará

¹³ BLANCH NOUGUÉS, José María; “Acerca de la datio in solutum necessaria”, *Cit.* p.50.

¹⁴ SSTs 25 de mayo de 1999, 23 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 7837) y 19 de octubre de 2006.

admitiendo una dación en pago, esto a pesar de que la cesión de bienes tenga algunas diferencias con la dación en pago, que más adelante veremos.¹⁵.

Sin una regulación directa de la figura de la dación en pago en nuestro principal texto civil, cabe sin embargo señalar que existen referencias a la misma en otras leyes:

- En relación a los tributos, se regula en la Ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español, admitiendo su artículo 73 la entrega de bienes que formen parte del patrimonio Histórico Español como forma de pago de deudas tributarias.
- En el Derecho foral navarro, y en concreto, en la ley 493.2.2, se regula la figura de la *datio in solutum necessaria*, la cuál como ya dijimos cobró mucha importancia en el Derecho romano pero desapareció en la época de la Codificación en favor de la voluntaria.
- También se relaciona con la dación en pago la figura de la hipoteca de responsabilidad limitada del artículo 140 de la Ley Hipotecaria, siendo esta modalidad de hipoteca un fin para limitar, en los deudores hipotecarios, tanto la responsabilidad como la deuda exclusivamente a los bienes hipotecados con el consiguiente efecto extintivo de la deuda. Esta hipoteca es el modelo para la dación en pago recogida en el Código de Buenas Prácticas del que después se hablará, y se trata de una excepción a la responsabilidad patrimonial universal del deudor prevista en el artículo 1911 CC.

Pero si nos ceñimos a la dación en pago que nos interesa en este trabajo, esta es, la relacionada con las ejecuciones hipotecarias, la moderna dación en pago encuentra su mayor apoyo normativo en el **Real Decreto-ley 6/2012 de 9 de**

¹⁵ Manifiesto mi opinión por estar de acuerdo con las siguientes palabras de SASTRE PAPIOL: “En definitiva pues, de la redacción del artículo que analizamos queda establecida una dación en y para pago, sin que estemos de acuerdo con aquella idea que afirma que el precepto que contiene la dación en pago con mayor riesgo es el artículo 1166, que si bien de éste puede intuirse, es más cierto que del 1175 del Código Civil se advierte claramente”; *La dación en pago. Su incidencia en los convenios concursales*, BOSCH, Barcelona, 1990, p.73.

marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, conocido como Código de Buenas Prácticas, que conoceremos más extensamente más adelante.

2.4 FIGURAS SIMILARES A LA DACIÓN EN PAGO

Además de tener una naturaleza jurídica controvertida como hemos señalado en el punto que precede, la dación en pago es habitualmente confundida con otras figuras jurídicas similares, cosa que hace que habitualmente se pidan los efectos de una de ellas cuando en realidad se quieren los de otra. Es por este motivo que conviene destacar los límites de cada una de estas, así como las diferencias que presentan con la dación en pago.

La cesión de bienes

Si bien en el punto anterior se ha hecho una reflexión personal conforme la cual el encauce jurisprudencial correcto de la dación en pago, frente a su carencia normativa, sería la de aplicar analógicamente el artículo 1175 CC y no el 1166 CC, vemos ahora que esto no es del todo correcto, y es que en realidad este artículo 1175 CC recoge la figura de la **cesión de bienes** o *cessio bonorum*, una figura con la que la dación comparte ciertas características pero la cual, a su vez presenta claros rasgos que la diferencian de esta¹⁶.

La diferencia más significativa, en este sentido, reside en que la dación en pago tiene como efecto principal la transmisión inmediata de la propiedad del bien que se entrega, algo que no ocurre nunca en la cesión de bienes, con la cual los

¹⁶ Existen ejemplos en nuestra jurisprudencia en los que se alude a la diferencia entre estos términos de dación en pago y cesión de bienes (vid. FJº 4º STS 14 de julio de 1997 (RJ 1997/5608)). Esta resolución manifiesta lo siguiente: tratando de determinar si la entrega de unas fincas edificables en pago de una deuda es constitutiva de una dación en pago o de una cesión de bienes, señala esta que “*no fue nunca una cesión de bienes, sino que se asemeja más a la pura dación en pago en la que coinciden deuda y precio dado a los objetos transmitidos, que efectivamente tiene analogía con la compraventa, pero con caracteres propios por su finalidad extintiva de la obligación*”.

acreedores sólo adquieren la posesión de los bienes y el poder de gestionar la liquidación de los mismos para que, con el importe obtenido, se cobren los respectivos créditos. Así pues, mientras que con la dación se cumple la función que se consigue con el pago, produciendo la extinción inmediata y total de la obligación preexistente, la cesión de bienes sólo permite iniciar un procedimiento que permita llegar a la extinción mediante la realización de los bienes, y sólo libera al deudor por el importe líquido de lo cedido, subsistiendo su responsabilidad por la parte del crédito no cubierta.

Otra diferencia radica en el motivo de aplicación de cada una, pues mientras que la dación implica la imposibilidad de cumplir la obligación originaria pero la posibilidad de satisfacer al acreedor por medio de una obligación distinta (es decir, no se requiere una situación de insolvencia sino de iliquidez), la cesión de bienes suele ir relacionada con una situación de insolvencia del deudor. Así pues, en la cesión, al no poder hacer frente a las obligaciones asumidas, el deudor pone a disposición de sus acreedores (que normalmente serán más de uno) la posibilidad de que realicen el valor del bien entregado para cobrarse el crédito al que tienen derecho.

Sin embargo esto, hay autores que consideran que pueden existir casos de cesión de bienes sin que necesariamente se dé el requisito de insolvencia¹⁷, lo que nos lleva a diferenciar entre una cesión judicial y otra voluntaria o convencional.

La última diferencia entre dación en pago y cesión de bienes podríamos situarla en el elemento temporal de estas, pues en la dación es necesario, como se sabrá más adelante, que la obligación esté vencida, mientras que en la cesión de bienes esto no es necesario ya que, si se llega a un acuerdo con el acreedor, se puede realizar antes de que la obligación que la origina sea exigible.

La adjudicación en pago del bien hipotecado

Otra institución con la que habitualmente es confundida la dación en pago es la **adjudicación de bienes**, que al igual que la dación en pago y que la cesión de

¹⁷ SERRANO CHAMORRO, M^a Eugenia; *Entrega de cosa distinta a la pactada*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p.91.

bienes, se fundamenta en la posibilidad de extinguir una obligación por medio de una prestación diferente a la pactada originariamente.

Así pues, si bien ambos instrumentos extinguen la obligación con un efecto *pro soluto* (lo explicaremos después), la adjudicación cuenta, como mayor diferencia con la dación, con la necesidad de intervención de alguien dotado de autoridad por el Estado, siendo una figura en la que se requieren tres sujetos: acreedor, deudor y autoridad pertinente, quién aprobará esta adjudicación de bienes y, con ello, la transmisión de la propiedad de los mismos de deudor a acreedor. Es, en suma, la operación que se lleva a cabo en los procedimientos de apremio.

Trasladando esto al ámbito de las ejecuciones hipotecarias, el supuesto de hecho en el que se enmarca la adjudicación de bienes es aquel en el que la subasta del procedimiento ejecutivo haya quedado desierta, es decir, que no se haya generado una cantidad mínima para hacer frente a la deuda hipotecaria y los costes añadidos, en cuyo caso las entidades acreedoras, amparándose en los supuestos previstos en los artículos 670 y 671 LEC, disponen de la posibilidad de adjudicarse el bien hipotecado por un valor mínimo al del 70% del valor de tasación. Pues bien, esta adjudicación ni es una cesión como la que hemos examinado antes (ya que quien la pide es el acreedor) ni es una dación (por persistir la responsabilidad del deudor de no haberse obtenido dinero suficiente para extinguir la deuda), sino que, en rigor, es un acto judicial por el que se consuma el trámite de apremio.

Estas dos figuras son, en resumen, las que lindan más estrechamente con la dación en pago (sin olvidar otras como, por ejemplo, el “desamparo” del bien hipotecado). Esta última, la de la adjudicación en pago del bien hipotecado, es desde mi punto de vista la que más semejanza tiene con la dación en pago, pero la intervención de la autoridad en la adjudicación hace que no puedan entenderse como una única figura. Así pues, si aceptásemos que en la dación en pago pudiese intervenir una autoridad estaríamos ante una *datio pro solutum necessaria*, algo que fue viable históricamente pero que ahora no es aceptado por nuestro

ordenamiento jurídico (aunque, como ya se verá más adelante, es el modelo de dación en pago que buscan los distintos movimientos que la apoyan como medida alternativa a la ejecución hipotecaria).

2.5 ELEMENTOS ESENCIALES

Preexistencia de una obligación válidamente constituida

Un primer elemento esencial de la dación en pago es el de la preexistencia de una obligación válidamente constituida, el cual tiene sentido en cuanto es tal obligación entre acreedor y deudor la que se trata de extinguir a través del mecanismo jurídico que tratamos, siempre que concurren todos los requisitos exigidos. Así pues, que se trate de una **obligación válidamente constituida** exige que tal vínculo obligacional no adolezca de alguna de las causas que el Código Civil recoge como causas de nulidad de actos jurídicos, tales como la falta de consentimiento contractual o la ausencia absoluta de objeto cierto y determinado, algo que tendría como sanción directa la nulidad de pleno derecho de la dación en pago¹⁸. No ocurre lo mismo en los casos en que concurre alguna causa de anulabilidad, pues la doctrina¹⁹ y la jurisprudencia entienden que, en tales casos, en el mismo momento en que se pacta la dación, se produce una convalidación de los vicios que acarreaba la obligación originaria.

Vencimiento y exigibilidad de la obligación

Del mismo modo que se requiere la existencia de esa obligación válidamente constituida, se requiere también que tal relación que se pretende extinguir con la dación en pago esté **vencida** y sea **exigible** desde un punto de vista jurídico, pues la dación en pago sólo se puede producir cuando se da un incumplimiento en la obligación, y no mientras el cumplimiento de esta sea posible.

¹⁸ BELINCHÓN ROMO, M^a RAQUEL; *La dación en pago en Derecho Español y Derecho comparado*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012, p. 173.

¹⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *La imputación de pagos*, Madrid, 1973, p. 222.

Elemento consensual

Un tercer elemento esencial de la dación en pago con componente subjetivo es el de la necesidad de **acuerdo entre el deudor y el acreedor** de la relación, tal y como se desprende del artículo 1166 CC antes mencionado, según el cual el deudor de una relación obligatoria no puede obligar a su acreedor a recibir una prestación diferente de la convenida al inicio de la relación. De este modo, llegamos a la conclusión de que si el deudor pretendiese obligar a recibir al acreedor un *aliud pro alio* sin su consentimiento, se daría un incumplimiento de la obligación por pago ineficaz, provocando así una “insatisfacción objetiva y subjetiva de la parte acreedora”²⁰ y abriéndose la posibilidad de resolver el contrato.

En cuanto a la persona que debe llevar la iniciativa para que se pueda dar este *aliud pro alio*, no hay acuerdo doctrinal, de modo que es cierto que el acreedor tendrá que manifestar su complacencia pero no menos cierto es que el deudor también deba estar dispuesto a realizar esta prestación distinta a la pactada inicialmente.

Además de esto, es necesario que en este acuerdo se fije también cuál será ese *aliud*, debiendo ser este equivalente o próximo al valor del *alio*, y es que, de no ser así, no estaríamos ante una dación en pago efectiva²¹.

²⁰ La doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo señala que la consecuencia de que el deudor trate de vulnerar el principio de identidad de la prestación será la consideración de incumplimiento de la obligación por pago inefectivo (SSTS 6/4/89, 5/11/93, 17/2/94, 10/5/95, 22/7/98).

²¹ Es posible, no obstante esto, un acuerdo por el que se entregue un bien de valor muy inferior al de la obligación original, pero no en el marco de la dación en pago. Esta necesidad de valor equivalente entre ambas prestaciones viene exigido por la denominada “doctrina del límite de la tolerancia”, la cual debe ser entendida en el sentido de que se podría otorgar efectividad a una prestación diferente, desde un punto de vista cualitativo o cuantitativo, aunque siempre teniendo en cuenta que esa diferencia se ha de desenvolver dentro de unos parámetros mínimos (STS 29/11/96).

2.6 EFECTOS

Si concurren todos los elementos exigidos a los que hemos hecho referencia y se produce una efectiva dación en pago, se derivarán de ella una serie de efectos, siendo el más importante precisamente el mismo que generan los demás medios de pago previstos en el artículo 1156 CC, esto es, la **extinción total de la obligación originaria** y de todas las obligaciones accesorias que la acompañen. De esta principal función solutoria que cumple la dación en pago, así, se derivan por un lado la **función liberatoria** desde el punto de vista del deudor y por otro lado, la **función satisfactiva**, desde el punto de vista del acreedor.

Pero además, cuando la dación consista en la entrega de una cosa, se producirá la transmisión de la propiedad de la misma a favor del acreedor, de tal manera que en caso de evicción de la cosa recibida por el acreedor y a falta de regulación de la dación en pago en nuestro Código Civil, la doctrina entiende, aunque no de forma unánime, que se habrían de aplicar analógicamente las normas del Código Civil referentes al contrato de compraventa²², y, por tanto, entender que se produce con la dación la efectiva extinción de la obligación primitiva correspondiendo al acreedor la ulterior acción de saneamiento por evicción²³.

En este punto hemos de detenernos también en la diferenciación que existe entre la *datio pro solvendo* (o dación para pago de deudas) y la *datio pro soluto* (o dación en pago de deudas)²⁴.

²² Recordemos que, al hablar de la naturaleza jurídica, los postores que consideraban la dación en pago como contrato de compraventa lo hacían con un principal fin, y era el de atribuir a esta figura la misma regulación jurídica que a la compraventa en relación con los vicios ocultos y el saneamiento por evicción. La STS de 1 de octubre de 2009 sostiene que, sea cual sea la naturaleza jurídica que se atribuya a la dación en pago, el crédito que se extingue en virtud de la transmisión “*tendrá igual función que el precio en la compraventa*”. Por lo que su regulación habrá de acomodarse analógicamente a las normas de la compraventa, al carecer de reglas específicas.

²³ LÓPEZ MEJÍA, M./ REQUENA TORECILLAS, C (Notaria y Registradora de la Propiedad); “La dación en pago como medio de extinción de las obligaciones derivadas de préstamos con garantía hipotecaria”, *Cuadernos de Derecho y Comercio. Extraordinario 2014*, pp. 154-155.

²⁴ Diferenciación recogida en la STS de 1 de octubre de 2009.

En este sentido, la *datio pro solvendo* tiene específica regulación en el ya citado artículo 1175 CC, y se configura como un negocio jurídico por virtud del cual el deudor transmite a un tercero, que en realidad actúa por encargo, la posesión de sus bienes y la facultad de proceder a su realización, con mayor o menor amplitud de facultades, pero con obligación de aplicar el importe obtenido en la enajenación de aquellos al pago de las deudas contraídas.

Por otro lado, la *datio pro soluto* se trata de un acto en virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito de que era titular.

La dación en pago es una dación en pago de deudas, por lo que se puede definir, una vez sabido esto, como una *datio pro soluto*.

3. LA DACIÓN EN PAGO EN LA RELACIÓN JURÍDICO-HIPOTECARIA

3.1 EL PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA

La **hipoteca inmobiliaria**, siguiendo los artículos 1876 CC y 104 LH, puede definirse como un derecho real que confiere a su titular el llamado *ius distrahendi* (esto es la facultad de exigir la realización del valor del inmueble), sobre el que recae dicha hipoteca con el fin de satisfacer su derecho al cumplimiento de la obligación para cuya garantía se hubiere constituido.

Así pues, el préstamo con garantía hipotecaria se define como un contrato por el cual una persona o entidad (el acreedor), que en general es un Banco o Caja de Ahorros, presta una cantidad de dinero a otra persona o sociedad (el deudor) a cambio de que un inmueble se someta como garantía de que se va a devolver la cantidad prestada, de modo que si ésta no se satisface en los plazos pactados, el acreedor pueda, mediante un procedimiento especial que recibe el nombre de **ejecución hipotecaria**, instar la venta en pública subasta de dicho inmueble. Es habitual además, cuando son las entidades bancarias las concedentes de las hipotecas, que pidan alguna persona que avale la operación, en especial si quien pide el préstamo tiene pocos ingresos o solvencia.

Cabe no obstante aclarar que el inmueble, durante todo este proceso, no es propiedad del acreedor hipotecario o titular del *ius distrahendi* por el hecho de haber constituido la hipoteca, sino que en todo momento es propiedad del adquirente del bien, quien tiene plena disposición sobre él. Asimismo, la posesión del inmueble continúa en el ámbito del propietario, pudiéndose calificar la hipoteca como un **derecho real no posesorio**.

3.2 LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO

Para abordar el problema de la dación en pago es necesario, en primer lugar, analizar las especiales características que posee el procedimiento de ejecución hipotecaria y que lo singularizan respecto de la ejecución ordinaria.

La **ejecución hipotecaria**, en nuestro ordenamiento, viene recogida en la LEC, siendo un procedimiento que fue modificado por la Ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, la cual contiene además los puntos más importantes tratados en la importante sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013.

La influencia de la STJUE de 14 de marzo de 2013 en el procedimiento de ejecución hipotecaria

Como ya se ha dicho, la importantísima sentencia del TJUE (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, con partes Mohamed Aziz y Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa) ha tenido una importante influencia en las más recientes reformas del procedimiento de ejecución hipotecaria en el ordenamiento español.

Esta sentencia, así, tiene su base en una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona por considerar que el sistema de

ejecución hipotecario español no se adecúa a la normativa europea, versando así esta cuestión, fundamentalmente, en dos puntos²⁵:

- a) Por un lado, la **imposibilidad de oponerse a la ejecución** si no es por un procedimiento declarativo posterior, limitando así la tutela del consumidor por cuanto supone una clara obstaculización para el ejercicio de acciones o recursos judiciales que garanticen una tutela efectiva de sus derechos.
- b) Por otro lado, se requiere al TJUE para que se pronuncie sobre el **posible carácter abusivo de diversas cláusulas**, en cuanto que el tribunal recurrente no tiene competencia para tal decisión.

El primer apartado alude directamente al actualmente anterior artículo 695 LEC, que tan sólo permitía oponerse a la ejecución dentro de tal procedimiento por causas tasadas y muy limitadas, estas son, por extinción de la garantía o de la obligación garantizada, por error a la hora de determinar la cantidad exigible y por la sujeción a otra prenda o hipoteca inscritas con anterioridad al gravamen que motivase el procedimiento.

Es por eso que, tal y como hemos dicho, para poder alegar una causa de oposición distinta a las enumeradas, como es la existencia de cláusulas abusivas en el contrato, no había otra opción que acudir a un procedimiento declarativo posterior, cosa que hacía que, si ya se había ejecutado el bien en el procedimiento ejecutivo, este no pudiese recuperarse, procediendo solamente un resarcimiento por indemnización que no reparaba el daño causado injustamente²⁶.

²⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés; “La STJUE de 14 de marzo de 2013: Dificultades de interpretación y aplicación por los tribunales” *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 5/2013, pp. 20-25.

²⁶ A la vista de esto, el TJUE, en el punto 63 de la sentencia de la que hablamos, dice así: “En estas circunstancias procede declarar que la normativa española controvertida en el litigio principal no se ajusta al principio de efectividad, en la medida en que hace imposible o excesivamente difícil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados a instancia de los profesionales y en los que los consumidores son parte demandada, aplicar la protección que la Directiva pretende conferir a estos últimos”.

En cuanto a la segunda cuestión y respecto todas las cláusulas sometidas a juicio por iniciativa del Juzgado de lo Mercantil, el TJUE no se pronuncia otorgando una solución exacta, pero sí concede las pautas necesarias para que sea este juez nacional de lo mercantil quien se pronuncie sobre la abusividad o no de las mismas²⁷.

Así pues, el hecho de que se dictase esta sentencia tuvo consecuencias inmediatas en la legislación española, en cuanto que en junio del mismo año, se promulgó una ley donde se incorporaron reformas que aceptaban la posibilidad de poder enjuiciar el contenido de posibles cláusulas abusivas en el mismo proceso de ejecución hipotecaria. De esta manera, la Ley 8/2013 de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, intentó solventar esta situación añadiendo al artículo 695 LEC más causas de oposición a la ejecución hipotecaria, una de las cuales era la posible abusividad de las cláusulas del título. Además, supuso el antecedente de que el juez empezase a controlar de oficio la posible abusividad de las cláusulas en el trámite del despacho de ejecución.

Procedimiento de ejecución hipotecaria

La **ejecución hipotecaria** es una ejecución dineraria de carácter especial, pudiéndose definir la ejecución dineraria como la actividad jurisdiccional de ejecución forzosa que tiene como finalidad la obtención del patrimonio del deudor de una determinada cantidad de dinero para entregarla al acreedor. En las ejecuciones hipotecarias, así, tal cantidad se obtiene mediante la venta del bien inmueble gravado con la hipoteca en pública subasta, tal y como se expone brevemente a continuación:

- A. Este procedimiento empieza, como cualquier otra ejecución, con una **demanda ejecutiva** que ha de presentarse ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde se encuentra situado el bien inmueble hipotecado susceptible de ser ejecutado (art. 684 LEC). A esta demanda, además del título de crédito (art. 685.2 LEC) , se le ha de adjuntar la escritura pública

²⁷ Vid. puntos 73 y ss. STJUE 14 de marzo de 2013.

que recoja el precio en que fue tasado el inmueble en el momento de la constitución de la hipoteca (que sirve de tipo en la subasta y no puede equipararse al valor real de mercado) así como el domicilio en el que localizar al deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones (art. 682.2 LEC).

Aquí surge el primer problema habitual en el procedimiento de ejecución hipotecaria²⁸, y es que los inmuebles han venido siendo tasados generalmente por encima de su valor real de mercado con el fin de dar más crédito por una hipoteca (una media de un 75% sobre el valor de la tasación), lo que ha provocado que las subastas acaben en su gran mayoría desiertas y, como consecuencia, con la adjudicación del bien a la entidad de crédito por un valor muy inferior al precio de tasación.

B. Una vez presentada la demanda ejecutiva, se procede al **despacho de ejecución** por parte del juez competente, quien analiza la demanda y decide si proceder a la ejecución o no. Teniendo en cuenta que lo que se despacha aquí es un título ejecutivo contractual extrajudicial, a partir de la reforma de 2013 y por exigencia de la sentencia TJUE de 14 de marzo de tal año, el juez, de oficio, puede analizar si en ese contrato existe alguna cláusula que pueda considerarse abusiva²⁹. En este sentido, si detecta la existencia de alguna cláusula que puede ser abusiva, puede esto acarrear consecuencias como la de archivar la ejecución si dicha cláusula es la que la fundamenta o la de moderar la cuantía por la cuál se despacha ejecución si tal cláusula afecta a esta y ha de dejarse de aplicar.

C. Si efectivamente el juez decreta despacho de ejecución, la siguiente fase consistirá en el **requerimiento de pago** (art. 686 LEC), dirigiéndose el juez al deudor o, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor

²⁸ PARGA LÓPEZ, Manuel (Registrador de la Propiedad); *“La tasación para subasta en el procedimiento de ejecución hipotecaria”*, 2013, p. 2.

²⁹ BLANCO GARCÍA; Ana Isabel; “Control de oficio de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 7/2013, p. 207.

contra quienes se hubiere dirigido la demanda. Cabe aquí detenerse señalando el habitual fracaso de esta fase en cuanto que, si el deudor ha llegado hasta este punto, difícilmente podrá hacer frente a su deuda respondiendo a este requerimiento. En este caso, el procedimiento de ejecución continúa.

D. Si el procedimiento continúa, se inicia el trámite de la **oposición a la ejecución** (art. 695 LEC), y aquí es donde entran en juego las importantes cuestiones incluidas a partir de la sentencia TJUE de 14 de marzo de 2013 y todas las demás que van en su línea.

E. Pasado el trámite de oposición sin haber motivo para ello, se procede a la **convocatoria de la subasta del bien hipotecado** (art. 691 LEC) y por lo que se entregue, se realizará el pago al ejecutante (siendo normalmente, como hemos dicho, un Banco o una Caja de Ahorros).

Vuelve a aparecer en este trámite el problema aludido antes en cuanto a la tasación del bien a ejecutar, y es que muchas veces, el precio por el cuál se acaba adjudicando este bien a la entidad acreedora es inferior a la deuda que ha de satisfacer el ejecutado, cosa que hace que además de que este pierda el inmueble (que muchas veces resulta ser su vivienda habitual), siga subsistente la deuda que tiene con el acreedor (el Banco). Esto, lógicamente, se trata de un efecto sumamente perjudicial para el ejecutado quien, por aplicación del artículo 1911 CC que recoge el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor, puede sufrir una segunda ejecución dineraria por la parte de deuda que quede restante.

Son precisamente estas consecuencias nocivas para los deudores las que han preocupado a la sociedad, impulsándose desde diversos colectivos múltiples propuestas para paliar estas situaciones (siendo una de ellas, precisamente, la dación en pago).

3.3 LA DACIÓN EN PAGO EN LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS

La dación en pago, ante estas ejecuciones hipotecarias, es la posibilidad de saldar la deuda hipotecaria entregando el bien inmueble hipotecado al acreedor, una práctica que es legal en países como EEUU. Así pues, se trata de una figura alternativa a la ejecución hipotecaria conforme a la cual, el banco acreedor, puede dar por extinguida la deuda hipotecaria con el cambio de la titularidad del inmueble a su favor y la consiguiente recepción de las llaves, dando por saldada la deuda y liberando así al hipotecado de la responsabilidad ilimitada asumida con la firma de la hipoteca. En este sentido, el hipotecado no recupera lo invertido en su vivienda hasta la fecha, pero deja de tener deudas pendientes con la entidad con la que realizó el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, de tal manera que si esta posibilidad es concedida, al deudor se le condonan también las comisiones de impago y los intereses de demora.

No obstante, sólo en casos muy contados los bancos están obligados a ofrecer esta medida tan beneficiosa (a mi juicio) para los deudores hipotecarios sin recursos, siendo este un mecanismo de última instancia a pesar de que podría solucionar muchas de las graves situaciones que se dan actualmente.

3.4 PROTECCIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO SIN RECURSOS

Todas las medidas tendentes a proteger la figura del deudor hipotecario sin recursos en tales ejecuciones, tienen su origen en el ya citado anteriormente RD-ley 6/2012 de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (reformado por la Ley 1/2013 de 14 de mayo de 2013, por la Ley 8/2013 de 26 de junio y por el RD-ley 1/2015 de 27 de febrero). Esta última modificación es la que incluye el conocido “**mecanismo de segunda oportunidad**”, cuyo fin es el de conceder, como su nombre indica, una segunda oportunidad en el ámbito concursal para deudores de buena fe con cargas, previéndose por primera vez a las personas físicas como sujetos concursales.

Toda esta normativa surgida en el marco de la situación económica actual en nuestro país, así, gira en torno a lo que se ha denominado **Código de Buenas**

Prácticas, al que voluntariamente podrán adherirse o no las entidades de crédito a cambio de ciertos beneficios fiscales³⁰, conllevando esta adhesión su aplicación obligada durante veinticuatro meses.

A continuación se exponen, como extracción de la regulación aludida, los requisitos, trámites y documentación que se requieren para que un deudor pueda acogerse a los beneficios que ofrece dicha normativa, así como sus principales notas características:

Requisitos de los solicitantes

Los requisitos que deben reunirse para que un deudor pueda acogerse al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración de la deuda son:

- A.** Que esté situado en el llamado “**umbral de exclusión**”, lo cual ocurrirá cuando concurren las siguientes circunstancias:
 - a)** Que el conjunto de los ingresos de la unidad familiar no supere tres veces el IPREM, ampliándose este límite hasta cuatro o cinco veces en ciertos casos (minusvalía superior al 33%, dependencia, etc.).
 - b)** Que la cuota hipotecaria sea superior al 50% de los ingresos netos conjuntos de todos los miembros de la unidad familiar, o del 40% en ciertos casos (minusvalía superior al 33%, dependencia, etc.).
 - c)** Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes para hacer frente a la deuda.
 - d)** Que se trate de un crédito o préstamo hipotecario con garantía de la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.
 - e)** Que el crédito o préstamo carezca de otras garantías, reales o personales, y en el caso de existir estas últimas, que carezcan de otros bienes y derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.

³⁰ Exposición de motivos RD-Ley 6/2012 de 9 de marzo.

- f) Si existen codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias “c”, “d” y “e” anteriores.
- B. Que la entidad prestamista esté adherida al **Código de Buenas Prácticas**³¹ (al que la inmensa mayoría de los bancos españoles lo están).
- C. Que el **valor de adquisición** del bien inmueble hipotecado no exceda en un 20% del que resultaría de multiplicar la superficie construida del inmueble por el precio medio por metro cuadrado para la vivienda libre que arroje el Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento para el año de adquisición del bien inmueble, con un límite absoluto de 300.000 euros.

Acreditación de la situación de “riesgo de exclusión social”

Según el RD-ley 6/2012 de 9 de marzo, es necesario presentar los siguientes documentos para que el deudor pueda probar su situación de riesgo de exclusión social³²:

- A. Certificados expedidos por el Servicio Público de Empleo competente acreditativos de la situación de **desempleo** de los miembros de la unidad familiar residentes en la vivienda. En caso de trabajador por cuenta propia sin rentas, se aportará el certificado expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- B. Certificado de rentas expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria con relación al **último ejercicio tributario**.
- C. Certificado de titularidades expedidos por el **Registro de la Propiedad** en relación con cada uno de los miembros de la unidad familiar.
- D. **Libro de familia** o documento acreditativo de la inscripción como pareja de hecho.

³¹ El listado de entidades adheridas se publica por resolución de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera en los diez primeros días de los meses de enero, abril, julio y octubre. La relación se publica en el BOE y puede ser consultada en la Web de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera (www.tesoropublico.gob.es).

³² DE PABLO CONTRERAS, Pedro; *Hipoteca, su ejecución y dación en pago*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 557-558.

- E. Certificado de empadronamiento** relativo a las personas empadronadas en la vivienda, con referencia al momento de la presentación de los documentos acreditativos y a los seis meses anteriores.
- F. Escrituras de compraventa** de la vivienda y de constitución de la garantía hipotecaria y otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere.
- G. Declaración responsable del deudor** o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situados en el umbral de exclusión según el modelo aprobado por la comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas.

Fases de actuación que contempla el Código de Buenas Prácticas

El Código de Buenas Prácticas contempla tres fases de actuación para los casos que se van a someter o que ya están sometidos a un procedimiento de ejecución hipotecaria y hasta el momento mismo en que se haya producido el anuncio de la subasta de la vivienda:

- Una primera fase encaminada a la **reestructuración viable de la deuda hipotecaria** a través de la aplicación a los préstamos o créditos de una carencia en la amortización de capital y una reducción del tipo de interés durante cuatro años, y la ampliación del plazo total de amortización.
- En segundo lugar, de no resultar suficiente la reestructuración anterior, las entidades podrán, en su caso, y con carácter potestativo, ofrecer a los deudores una **quita** sobre el conjunto de su deuda.
- Y, finalmente, si ninguna de las dos medidas anteriores logra reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores a límites asumibles para su viabilidad financiera, estos podrán solicitar, y las entidades deberán aceptar, la **dación en pago** como medio liberatorio definitivo de la deuda. En este último supuesto, las familias podrán permanecer en su vivienda durante de un plazo de dos años satisfaciendo una renta asumible³³.

³³ Párrafo 6º del preámbulo del Real Decreto-ley 6/2012 de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (Código de Buenas Prácticas).

Vemos pues, que el sistema está diseñado para que el banco intente aplicar otras posibles soluciones, de menos a más ventajosas para el deudor, antes de acudir a la medida de la dación en pago como última instancia y que en la práctica casi no se da³⁴, esto sin perjuicio, obviamente, de que si las dos partes están de acuerdo, puedan firmarla en cualquier momento.

4. PROBLEMÁTICA DE LA DACIÓN EN PAGO

Una vez expuesta la teoría general de la dación en pago y concretada en su vertiente jurídico-hipotecaria, es preciso que nos adentremos en la aplicación práctica de la figura, terminando por examinar cómo incide esta en los ámbitos hipotecario y socio-económico desde una perspectiva tanto positiva como negativa.

Es preciso que concretemos que, para realizar este tratamiento de oportunidad o inoportunidad de la aplicación de la dación en pago en nuestro sistema, se ha de tener en cuenta (a pesar de los problemas que existen, como ya sabemos, en la delimitación de la figura y en la naturaleza jurídica de la misma) la idea generalizada que se tiene de la dación en pago como figura que consiste en la entrega de la vivienda sometida a un procedimiento de ejecución hipotecaria y la extinción, con ella, del total de la deuda hipotecaria.

4.1 DACIÓN EN PAGO COMO PROPUESTA DE SOLUCIÓN: INICIATIVAS DE REGULACIÓN

Efectivamente, la crisis económica que nos afecta ha provocado mayor resistencia al cumplimiento de las deudas y, con ello, el incremento de los procedimientos ejecutivos y los desahucios a los deudores de sus viviendas, un problema social de suma importancia en nuestra sociedad actual.

Es por ello que se ha empezado a generalizar la cuestión relativa a la admisibilidad de la dación en pago como medio de extinción de las obligaciones

³⁴ *Vid.* Anexo 1.

garantizadas con hipoteca, de forma que se salde el total de la deuda aun cuando el valor de la vivienda adjudicada no cubra íntegramente el importe debido, cancelando la ulterior ejecución vía personal por la cantidad pendiente de cobro.

A propósito de esto, es inevitable admitir la figura de la dación en pago cuando haya acuerdo entre las partes, de modo que no hay nada que pueda impedir que se pacte la dación en pago como alternativa a la ejecución hipotecaria. Lo más difícil es que se consiga lo que muchos movimientos sociales pretenden, y es el encaje legal de la figura en nuestro sistema hipotecario.

Plataforma de Afectados por la Hipoteca

La **Plataforma de Afectados por la Hipoteca** (PAH) es una asociación o movimiento social por el derecho a la vivienda digna surgido en febrero de 2009 en Barcelona en el marco de la crisis inmobiliaria española que tiene como detonante la burbuja inmobiliaria estallada en el año 2007.

En este sentido, la PAH agrupa a personas con dificultades para pagar la hipoteca o que se encuentran incursas en un proceso de ejecución hipotecaria así como a personas que se solidarizan con esta causa. Se define a sí mismo en su página web como “un grupo de personas completamente apartidista” que decide crear esta asociación en febrero de 2009 en Barcelona “ante la constatación de que el marco legal actual está diseñado para garantizar que los bancos cobren las deudas, mientras que deja desprotegidas a las personas hipotecadas que por motivos como el paro o la subida de las cuotas no pueden hacer frene a las letras”. Se trata de un movimiento horizontal, no violento y apartidista que se reúne de manera asamblearia en toda la geografía española para exponer los distintos casos de los afectados y ofrecer asesoramiento tanto jurídico como emocional a los mismos.

Desde el mismo año de su creación, la PAH ha llevado a cabo diferentes campañas para luchar contra la vulneración del derecho a una vivienda digna que han experimentado miles de personas debido a la crisis, siendo la más importante la Iniciativa Legislativa Popular de regulación de la dación en pago, paralización de los desahucios y de alquiler social.

Iniciativa Legislativa Popular

En marzo del año 2011, la PAH, junto con el Observatori DESC (Drets Econòmics Socials i Culturals) y otras entidades sociales y organizaciones sindicales (UGT Catalunya, CCOO Catalunya, UCC, CONFAVC y Taula del Tercer Sector) promovieron la tramitación de una Iniciativa Legislativa Popular que tenía como fin la regulación de la dación en pago, con efectos retroactivos, de forma que comenzase a ser la fórmula preferente para la resolución de los conflictos más graves derivados de las ejecuciones hipotecarias.

La proposición de esta ILP³⁵ se basa, en suma, en dar un tratamiento normativo expreso a la dación en pago, en paralizar la ejecución dineraria por la cantidad que falte en caso de que el bien ejecutado sea la vivienda habitual, en paralizar los desahucios y promover el alquiler social y en aplicar estas medidas con **efectos retroactivos** para dar una solución a los afectados por los cientos de miles de desahucios ya ejecutados.

En cuanto a la regulación de la dación en pago, la ILP propone añadir un nuevo párrafo, con el número 4, al artículo 693 de la LEC, que quedaría redactado como sigue: “4. Si el bien ejecutado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá comparecer con anterioridad a la celebración de la subasta solicitando la entrega del bien hipotecado en pago de la deuda garantizada. En este caso, el Tribunal dictará resolución autorizando la entrega y acordando la adjudicación del inmueble al ejecutante en pago del total de la deuda garantizada, extinguiéndose la misma junto con los intereses y costas”.

Así pues, entre marzo y septiembre de 2011 la Mesa del Congreso, formada por el Partido Socialista Obrero Español y el Partido Popular, bloqueó la ILP impidiendo el inicio de la recogida de firmas antes de las elecciones generales de 2011. Esta fue sin embargo autorizada en septiembre del mismo año, pero no fue hasta el 18 de abril de 2012 cuando se dio comienzo a la recogida de firmas por parte de la Junta Electoral Central. El 5 de febrero del año siguiente, fueron entregadas en el Congreso las 1.402.845 firmas que avalaban dicha iniciativa, una

³⁵ Vid. Anexo 2.

cifra que triplica el mínimo exigido para presentar una iniciativa de este tipo (500.000).

La iniciativa fue admitida por la mayoría de grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados, con excepción del apoyo del Partido Popular, el más necesario para que saliese de la cámara con rango de ley en cuanto contaba con la mayoría absoluta de los escaños. La presión popular, sin embargo, forzó la situación y acabó el Partido Popular apoyando la admisión a trámite de la iniciativa el 12 de febrero de 2013.

Finalmente, a pesar de haber logrado ser tramitada en el Congreso de los Diputados, la ILP hipotecaria fue retirada por el mismo grupo promotor al considerar que la propuesta de ley que estaba tramitando el Partido Popular no recogía ninguna de sus pretensiones, en especial, la más avalada por los firmantes, que era la de aplicar retroactivamente la dación en pago a los inmuebles ya ejecutados.

Vemos por tanto, que lo que pretende esta Iniciativa es la previsión en nuestro ordenamiento de una figura que no es de nueva creación, sino que coincide con de la dación forzosa o *necessaria* presente durante ciertas épocas de Roma y eliminada por completo en la época de la Codificación al empezar a exigirse como elemento necesario la concurrencia de voluntades entre deudor y acreedor.

4.2 JURISPRUDENCIA

La ausencia de regulación de la dación en pago y la dificultad de determinar su naturaleza jurídica, obviamente también traen consecuencias prácticas a la hora de aplicarla en los casos concretos, y es que existen sentencias a favor de la misma y sentencias en contra para casos de muy similares circunstancias.

Jurisprudencia menor a favor de la dación en pago

La resolución pionera a favor de la dación en pago es la que recoge el Auto 111/2010 de la Sección Segunda de la Audiencia de Navarra de 7 de diciembre de 2010³⁶, la cual dispone que la adjudicación de la vivienda hipotecada por parte de la entidad financiera es suficiente para saldar el crédito hipotecario. Los antecedentes de hecho se refieren a la solicitud del banco BBVA de embargar los bienes presentes y futuros del deudor por haberse practicado la adjudicación únicamente por el 50% del valor de tasación de la finca, algo que refuta la Audiencia considerando que la adjudicación se ha hecho por el valor total de la tasación y, por tanto, por un valor que supera la deuda pendiente. En este sentido y siendo el valor de adjudicación mayor que el crédito debido, la Audiencia considera que la dación en pago ha de extinguir totalmente la deuda, pues si la ejecución continuase se estaría practicando una conducta digna de calificarse como un “**abuso de derecho**”.

Hace mención esta Audiencia, también, a la “**doctrina de los actos propios**”, en cuanto que condena el hecho de que el banco hubo de asumir el valor que pactó en la escritura pública, y concluye la misma señalando que “las normas deben ser interpretadas conforme a la realidad del tiempo en el que han de ser aplicadas”, haciendo reflexionar así que, teniendo en cuenta el impacto que tiene la crisis en las familias españolas y la implicación de los bancos en esta situación, el hecho de que la entidad bancaria continúe reclamando la deuda no es socialmente ético.

Jurisprudencia menor en contra de la dación en pago

Existen varios pronunciamientos en contra de la dación en pago (incluso más que a favor), pero llama la atención, habiendo estudiado como sentencia a favor una resolución de la Audiencia Provincial de Navarra, un pronunciamiento totalmente contrario del mismo Tribunal sólo unas semanas después para un caso de muy similares particularidades, si no idénticas.

Este Auto, núm. 4/2011 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de 28 de enero de 2011, rechaza la posibilidad de saldar la deuda con la

³⁶ En esta línea van también otros pronunciamientos como SAP de Ciudad Real de 17 de enero de 2011, AAP de Girona de 16 de septiembre de 2011, AAP de Córdoba de 1 de febrero de 2012.

adjudicación de la vivienda y condena al deudor hipotecario a mantener con la entidad acreedora (también BBVA) la deuda que resulta restante entre la debida en el momento del embargo (181.846'43€) y el precio de subasta en la ejecución (137.350€), amparándose en el artículo 1911 CC que recoge el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor.

STS 768/2015 de 13 de enero de 2015

La sentencia 768/2015 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 ha asentado jurisprudencia en este tema, posicionándose contraria a la dación en pago forzosa pero excepcionando algunos supuestos en los que puede existir enriquecimiento injusto por parte de las entidades acreedoras.

Así pues, la doctrina tradicional del Tribunal Supremo es la de que no existe enriquecimiento injusto a favor del banco acreedor cuando este, después de haberse adjudicado la vivienda sujeta a hipoteca, persigue otros bienes del deudor, en atención al artículo 1911 CC. Y es que uno de los requisitos para que se produzca un enriquecimiento injusto o sin causa es que no exista una ley que permita este lucro, y en ese caso, la LEC, como ya se sabe, le habilita para adjudicarse la vivienda por un mínimo del 70% del valor de tasación en caso de que la subasta quede desierta.

Sin embargo, existe un supuesto en el que, en caso de adjudicación del inmueble por parte de la entidad acreedora, sí existiría enriquecimiento injusto, y es cuando esta entidad, en un lapso de tiempo “relativamente próximo” al de la adjudicación, obtiene una “plusvalía muy relevante” en el bien adjudicado, pues este hecho mostraría que el crédito debía haberse tenido por satisfecho en una proporción mayor.

4.3 VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA DACIÓN EN PAGO

Incidencia en el ámbito jurídico-hipotecario

En el ámbito jurídico-hipotecario, una de las desventajas más relevantes de la dación en pago o uno de los motivos para ir en contra de su aplicación puede ser

el de la **seguridad jurídica**, un principio recogido en el artículo 9.3 de la Constitución para el sostenimiento del Estado de Derecho. En este sentido, se dice por determinados sectores que con la dación en pago forzosa o *necesaria* o la aplicación retroactiva de esta (básicamente lo que se pretende con las iniciativas a favor de esta), se vulnera en cierta medida la seguridad jurídica en cuanto que los acreedores, quienes en su día contrataron arriesgando parte de su dinero, se encontrarían con una situación en la que probablemente no hubiesen llevado a cabo tal contrato³⁷

Pero también puede servir el argumento de la seguridad jurídica para precisamente lo contrario, es decir, para estar a favor de la regulación de la dación en pago en nuestro sistema hipotecario, y es que precisamente su no regulación hace que su aplicación quede a la suerte de los pronunciamientos judiciales, algo que llena de confusión a las familias hipotecadas que no saben a lo que atenerse cuando se enfrentan a la justicia. Además y siendo este otro argumento para rebatir los argumentos dados en contra a la dación en pago como defensa de la seguridad jurídica, se puede decir que esta seguridad jurídica puede y debe ceder ante circunstancias que así lo requieran, tales como el conflicto con otros derechos constitucionalmente recogidos como puede ser el **derecho a una vivienda digna** previsto en el artículo 47 CE³⁸.

Otra razón en contra de la regulación de la dación en pago es la del posible **fraude** que podrían practicar los deudores hipotecarios para entregar una vivienda puesto en evidencia en el caso en que, después de haberla utilizado, quieran desprenderse de ella cuando ya no la desearan.

Pero en contra de esto, hemos de recordar que lo que pretenden las iniciativas que van en favor de la dación en pago es la de liberar a los deudores de buena fe que se vean inmersos en una situación de insolvencia sin haber incurrido en ningún tipo de conducta culposa o negligente, de manera que es difícil pensar que un

³⁷ GARCÍA CRESPO, José Manuel; “Mercado hipotecario y seguridad jurídica”. *Diario La Ley (Estudios doctrinales)*, 2011, p.4.

³⁸ ENRILE DE ROJAS, Mercedes; “La dación en pago, una solución” *Revista La Toga. Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla*, nº 190, agosto 2014 - abril 2015, p.65.

deudor deje de pagar para aprovecharse de una situación como esta. Así, puede decirse además que el deudor no saca ningún beneficio con una dación en pago, de tal manera que incluso puede verse afectado con esta, ya que, además de perder su vivienda, en muchos casos la deuda que se debía era menor que el valor de la misma.

Enlazado con el argumento anterior, otro argumento muy común utilizado en el debate de la regulación de la dación en pago es el del abuso de derecho en caso de que el acreedor experimente un **enriquecimiento injusto** cuando se quede con el bien en la ejecución por mucho menos de su valor real.

Pero como ya hemos visto al analizar la jurisprudencia, el Tribunal Supremo tiene como doctrina asentada que no existe enriquecimiento injusto cuando se adjudica el bien a tenor de lo previsto en la LEC, a excepción de cuando en un lapso de tiempo relativamente próximo al de la adjudicación se obtiene una plusvalía muy relevante gracias al bien adjudicado³⁹. Y es que, además de todo esto, al acreedor le puede suponer un perjuicio quedarse con un bien de tan difícil realización como puede ser una vivienda, que además le puede suponer una serie de gastos como el de la comunidad, el de las reparaciones y demás operaciones de gestión.

Incidencia en el ámbito socio-económico

Sin embargo lo anterior, la polémica entre la conveniencia o no de la previsión normativa de la dación en pago no sólo afecta a la relación entre deudor y acreedor, sino que puede incidir también de manera muy relevante en el ámbito macroeconómico.

Así, un argumento en contra de la dación en pago respalda la afirmación de que, no sería de extrañar que las entidades bancarias, ante la regulación de la dación en pago y, con ella, de la responsabilidad limitada en los préstamos hipotecarios, buscasen otras alternativas para garantizar sus intereses que pudieran ser igual o incluso más perjudiciales que las actuales. En relación a todo esto, sería muy probable que se produjese un aumento de los tipos de interés para compensar el

³⁹ STS 768/2015 de 13 de enero de 2015.

mayor riesgo que asumiría la entidad por esta limitación a la responsabilidad del deudor⁴⁰.

Otra consecuencia directa de este riesgo, además, sería la de que se reducirían en gran medida la concesión de préstamos hipotecarios, algo que afectaría directamente al acceso de las familias a la vivienda, algo que ya es complicado de por sí en España desde el estallido de la burbuja inmobiliaria.

Pero por otro lado y como argumento al que se apoyan los colectivos que están a favor de la dación en pago, una medida como la misma supondría la liberación de las administraciones públicas de la necesidad de atender con fondos públicos el empobrecimiento económico, social y personal de las familias, y sería el primer paso necesario en la lucha para frenar la cultura especulativa que ha conducido a la crisis actual⁴¹.

La regulación de la dación en pago, además, iría en el mismo sentido que las observaciones que la UE ha efectuado para prevenir los problemas de sobreendeudamiento y para que el acceso al crédito se hiciese de forma responsable y no de forma abusiva. Supondría su regulación hacer efectivo el derecho del deudor de buena fe, en sede hipotecaria, a rehacer su vida económica, equiparando así la normativa española a la de otros países europeos como Francia, Alemania o Portugal, donde están previstos diversos procedimientos, bien administrativos, bien judiciales, para afrontar situaciones de insolvencia de personas físicas.

⁴⁰ LÓPEZ MEJÍA, M./ REQUENA TORECILLAS, C; “La dación en pago como medio”, *Cit.* pp. 154-155.

⁴¹ Exposición de motivos ILP de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social.

5. CONCLUSIONES

La dación en pago, como figura de muy difícil concreción, puede ser considerada como una figura atípica en nuestra regulación pero con cierta tipicidad y consideración social.

Así pues, ante el acuerdo de las partes, no hay nada que impida la aplicación de la dación en pago como instrumento de extinción de la deuda hipotecaria, pero más complicado es su encaje normativo. Esta discusión acerca de la conveniencia o no de su previsión legal se centra principalmente en la lucha entre principios del derecho de obligaciones, como es el principio de responsabilidad universal del deudor, y derechos constitucionalmente reconocidos a los ciudadanos, como es el derecho a una vivienda digna.

Una vez analizadas las ventajas y las desventajas que presenta la aplicación de una institución como la dación en pago, lo ideal, siempre a título personal, sería la previsión por parte del ordenamiento jurídico español de la dación en pago bajo un imperativo legal pero tutelada por la autoridad judicial, de forma que fuese concedida tal transacción después de ser examinadas las circunstancias que rodean a cada caso, y siempre que concurriesen la buena fe del deudor, una justa causa que hiciese imposible el pago de las cuotas (como la pérdida de empleo, enfermedad, separación o divorcio, etc.) y, finalmente, que la vivienda sometida a ejecución fuese la residencia habitual y única del deudor. Es cierto que esto iría en contra de determinadas exigencias del principio de seguridad jurídica, pero sólo con este intervencionismo legal se podrían conseguir paliar los graves efectos a los que se han llegado con la abusiva concesión de créditos hipotecarios en épocas de bonanza, y la que a mi parecer, produce un mayor equilibrio entre las partes contractuales.

Pero no obstante esto, también es cierto que un excesivo tratamiento legal en el que se previese la dación en pago forzosa de manera generalizada para todos los casos, podría dejar sin efecto los objetivos perseguidos por tal medida y podría llevar a consecuencias negativas para el conjunto de la sociedad, tales como la progresiva dificultad de poder acceder a una vivienda por la negativa de las entidades bancarias a conceder hipotecas ante tal riesgo.

En este sentido, una de las formas de superar los severos efectos de la actual regulación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el sistema español sería que éste tuviese en consideración si el bien ejecutado constituye la vivienda familiar, y es que no parece muy acorde a un Estado social y democrático de Derecho que una persona que deviene insolvente de forma involuntaria, además de perder su única vivienda, se quede con una deuda excesiva originada como producto de una desafortunada actuación financiera de la que no es responsable que ha originado la sobrevaloración de las viviendas y la concesión indiscriminada de préstamos hipotecarios durante mucho tiempo.

En definitiva, en mi opinión, los bancos no pueden desentenderse de la desvalorización de los bienes inmuebles como consecuencia de la crisis económica ya que esta crisis ha estado originada precisamente por su “mala praxis”, de tal manera que son ellos los que deben asumir las consecuencias negativas que esto acarree. Y es que, tal y como señala la exposición de motivos de la Iniciativa Legislativa Popular que empezó a tomar consciencia de la importancia de la dación en pago como instrumento extintivo en las ejecuciones hipotecarias, un Gobierno consciente de la cuota de responsabilidad de las entidades financieras y de las propias administraciones públicas en la crisis financiera que nos afecta no debería dudar en colocar el derecho a la vivienda de las personas susceptibles de ser desalojadas por encima de los beneficios de la banca.

6. BIBLIOGRAFÍA

- BAS Y RIVAS, Federico; “La dación, adjudicación y cesión de bienes, en función de pago de deudas”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº208, septiembre 1945, pp-585-599.
- BELINCHÓN ROMO, María Raquel; “La confusión terminológica entorno al concepto y funcionalidad de la dación en pago y el tratamiento de la compraventa desde la perspectiva de la dación (estudio de la STS de 1 de octubre de 2009)”, *Revista del CES Felipe II*, ISSN-e 1695-8543, nº 12, 2010.
- BELINCHÓN ROMO, María Raquel; *La dación en pago en Derecho español y derecho comparado*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo; *La imputación de pagos*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1991.
- BLANCH NOUGUÉS, José María; “Acerca de la datio in solutum necessaria en el Derecho romano, en la tradición jurídica europea y en los Códigos civiles iberoamericanos”, *Revista Jurídica de la UAM*, nº21, 2010-I, pp. 33-53.
- BLANCO GARCÍA; Ana Isabel; “Control de oficio de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 7/2013, 2013, p. 195-217.
- COLOM, Agustí; “La crisis económica española: orígenes y consecuencias, una aproximación crítica” *Los costes de la crisis y alternativas en construcción*, Sevilla, 2012. p. 1324.
- CRISTOBAL MONTES, Ángel; *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986.

- DE PABLO CONTRERAS, Pedro; *Hipoteca, su ejecución y dación en pago: doctrina, jurisprudencia y formularios*, 1ª edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

- DÍEZ-PICAZO, Luis; *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. 1, Ed. Tecnos, Madrid, 2010.

- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés; “La STJUE de 14 de marzo de 2013: Dificultades de interpretación y aplicación por los tribunales” *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 5/2013, 2013, pp. 5-25.

- EGUSQUIZA BALMASEDA, Mª Ángeles; “Crisis económica, falta de liquidez y dación en pago necesaria: un estudio del párrafo segundo *in fine* de la Ley 493 del Fuero Nuevo, *Revista Jurídica de Navarra*, ISSN: 0213-5795, nº 51, enero-junio 2011, pp. 37-87.

- ENRILE DE ROJAS, Mercedes; “La dación en pago, una solución” *Revista La Toga. Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla*, nº 190, agosto 2014 - abril 2015, pp. 58-66.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos R.; “Naturaleza jurídica de la dación en pago” *Anuario de Derecho Civil BOE*, 1957, pp.754-797.

- GARCÍA ADONES, Cristina María; “*et. al.*”; *Problemática de la vivienda para el trabajo social: desahucio, dación en pago y otras situaciones*, Sevilla (Universidad Pablo de Olavide), 2015.

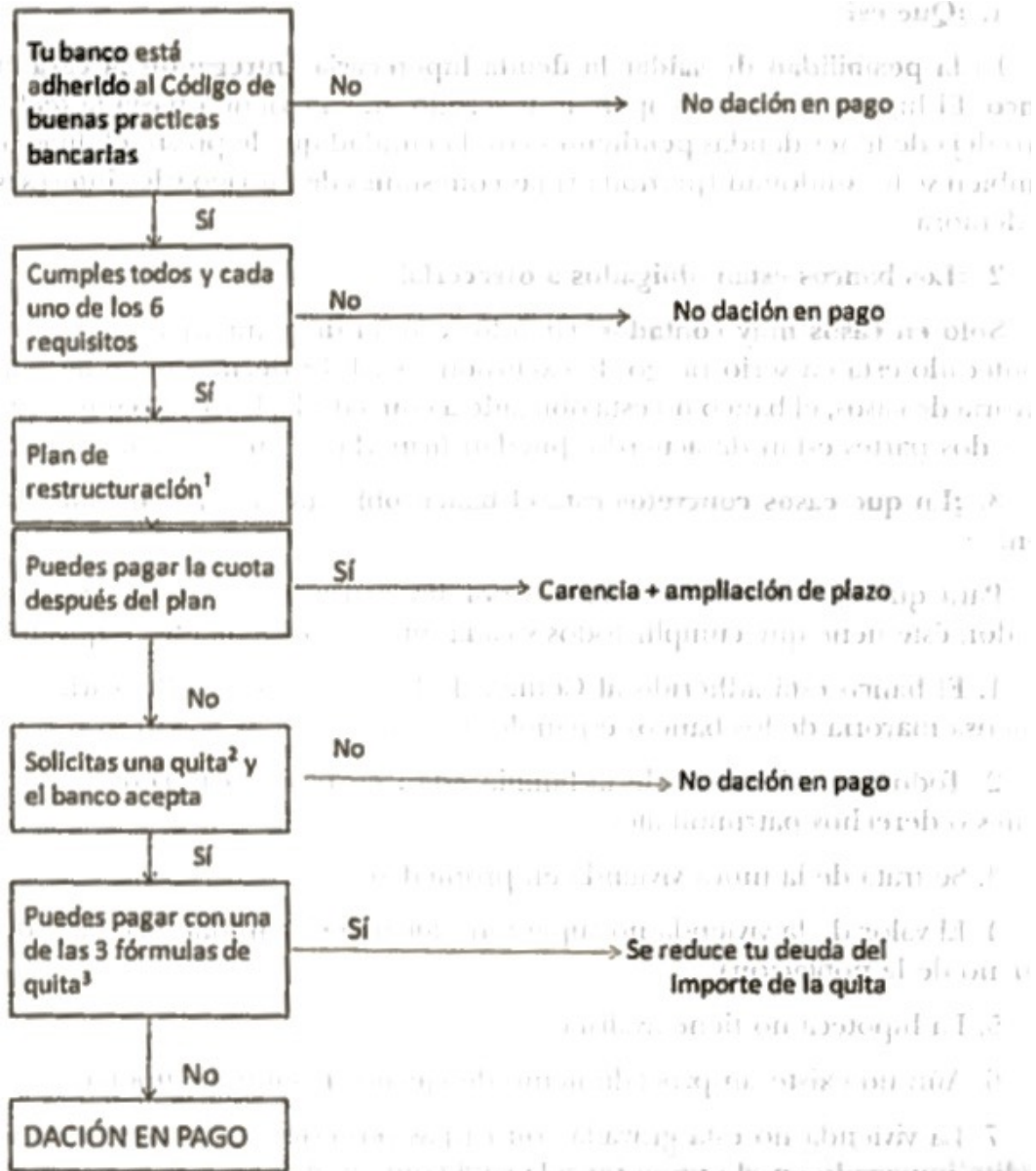
- GARCÍA CRESPO, José Manuel; “Mercado hipotecario y seguridad jurídica”. *Diario La Ley (Estudios doctrinales)*, 2011, pp.1-9.

- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos; *Curso de derecho civil patrimonial: Introducción al derecho*, Ed. Tecnos, Madrid, 2013.

- L. LACRUZ MANTECÓN, Miguel; “La moderna dación en pago”, *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216 vol. I, nº 3, julio-septiembre 2014, pp. 89-103.
- LÓPEZ MEJÍA, María; REQUENA TORECILLAS, Cristina; “La dación en pago como medio de extinción de las obligaciones derivadas de préstamos con garantía hipotecaria” *Cuadernos de Derecho y Comercio*. Extraordinario 2014, pp. 147-166.
- PARGA LÓPEZ, Manuel; “La tasación para subasta en el procedimiento de ejecución hipotecaria”. *Notarios y Registradores*, 2013 en: <http://www.notariosyregistradores.com/CONSUMO/ARTICULOS/2013-tasacion-para-subasta-manuel-parga2.pdf> [visitado el 18-3-2016].
- SASTRE PAPIOL, Sebastián; *La dación en pago. Su incidencia en los convenios concursales*, Ed. Bosch, Barcelona, 1990.
- SERRANO CHAMORRO, M^a Eugenia; *Entrega de cosa distinta a la pactada*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

7. ANEXOS

ANEXO 1



FUENTE: DE PABLO CONTRERAS, Pedro; *Hipoteca, su ejecución y dación en pago: doctrina, jurisprudencia y formularios*, p.556 (Infografía)

ANEXO 2

Proposición de ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social.

Articulado:

Artículo 1. Dación en pago en la ejecución hipotecaria.

1. Se añade un nuevo párrafo, con el número 4, al artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

«4. Si el bien ejecutado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá comparecer con anterioridad a la celebración de la subasta solicitando la entrega del bien hipotecado en pago de la deuda garantizada. En este caso, el Tribunal dictará resolución autorizando la entrega y acordando la adjudicación del inmueble al ejecutante en pago del total de la deuda garantizada, extinguiéndose la misma junto con los intereses y costas.»

2. Se da nueva redacción al artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

«Cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución. No obstante, en caso que el bien ejecutado sea la vivienda habitual del deudor, no se podrá iniciar la ejecución dineraria.»

Artículo 2. Paralización de los desahucios y alquiler social.

1. Se añade un nuevo artículo, 675 bis a la Ley de Enjuiciamiento Civil:

«1. No se podrá acordar el lanzamiento del inmueble en el seno de la ejecución hipotecaria cuando se trate de la vivienda habitual del ejecutado y cuando el impago del préstamo hipotecario sea debido a motivos ajenos a su voluntad.

2. El ejecutado tendrá derecho a seguir residiendo en la vivienda a título de arrendamiento por un periodo de cinco años desde la fecha de la adjudicación.

3. El importe de la renta mensual del arrendamiento no podrá ser superior al 30% de los ingresos mensuales del arrendatario.»

Artículo 3. Aplicación retroactiva.

A los procesos de ejecución hipotecaria tramitados de acuerdo con lo establecido en el Capítulo V del Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los que el bien hipotecado sea la vivienda habitual del deudor, si no se ha celebrado la subasta en la fecha de entrada en vigor de la presente ley, les será de aplicación lo establecido en los artículos 693.4 y 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En los procesos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual en los que se haya celebrado subasta en la fecha de entrada en vigor de la presente ley, el ejecutante no podrá pedir que se despache la ejecución dineraria. En caso de que ya se hubiese iniciado la ejecución dineraria en la fecha de entrada en vigor de la presente ley, el Secretario judicial dictará decreto dando por terminada la ejecución, quedando extinguida la deuda principal, junto con los intereses y costas.

FUENTE: Iniciativa Legislativa Popular de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social (Boletín Oficial de las Cortes Generales, nº 102-1)