

# Novedades sobre la dación en pago

## Dificultades para el pago de la hipoteca

Resulta inevitable reconocer que en los últimos años el crecimiento económico de España ha estado íntimamente vinculado a la construcción inmobiliaria. Diferentes causas han propiciado esta situación, entre las que cabe señalar la incentivación, por parte de las entidades bancarias, de la concesión de créditos hipotecarios, que ha llevado a un sobreendeudamiento de gran parte de la población.

Con el advenimiento de de la crisis económica que llevamos padeciendo desde hace ya varios años, el crecimiento económico se ha visto reducido y las tasas de paro se han incrementado de manera dramática. Todo ello ha conducido a que miles de familias se vean incapaces de poder hacer frente al pago de las hipotecas que suscribieron en la época de bonanza y que corran el riesgo de perder sus casas. Según datos ofrecido por el Consejo General del Poder Judicial, en el trienio 2008-2010 se produjeron prácticamente 300.000 ejecuciones hipotecarias y embargos.

Cuando existen dificultades para hacer frente al pago de una hipoteca es posible encontrar diferentes soluciones: se puede optar por solicitar un periodo de carencia temporal (sin amortización y con o sin, pago de intereses) durante el que no hay que pagar la mensualidad ordinaria, o ampliar el plazo de amortización del crédito, reduciéndose, por tanto, las cuotas mensuales a pagar. Otra fórmula, cuando la situación de insolvencia no resulte coyuntural, sería la dación en pago, que consiste en la entrega del inmueble cancelando con ello la deuda hipotecaria. Esta es una opción que se encuentra incorporada a la institución hipotecaria en los países de derecho anglosajón (de ahí la epidemia de llaves entregadas a

los bancos por los ingleses residentes en la costa española) pero que no ha tenido hasta ahora recepción ni en el ordenamiento jurídico ni en la práctica contractual en España. No obstante se trata de una institución de creciente actualidad, como consecuencia de su demanda por diferentes sectores y por el reciente Real Decreto-Ley 6/2012, siendo, por tanto, esta figura el objeto del presente artículo.

### Análisis comparado y regulación jurídica.

El Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de definir el concepto de la dación en pago (*Datio Pro Solutio*) en su Sentencia de 25 de mayo de 1999, haciéndolo en los siguientes términos: “Se trata de *“una forma especial de pago en que por acuerdo de las partes se altera la identidad de la prestación o lo que se conoce por la doctrina actual con el nombre de «subrogado del cumplimiento»*,

Es decir, la figura de la dación en pago se refiere a la posibilidad legal de poder satisfacer la deuda hipotecaria que una persona pueda tener con una entidad de crédito mediante la entrega de la vivienda hipotecada. No implica, en cambio, en nuestro ordenamiento, que dicha entrega agote la responsabilidad patrimonial del deudor.

Un **análisis comparado** nos permite observar las respuestas que ofrecen otros países ante la imposibilidad de hacer frente al pago de una hipoteca:

- En **Francia**, la *Ley Neiertz* de 1989 establece la imposición de condiciones de negociación entre los particulares y las entidades de crédito a través de las denominadas Comisiones de Sobreendeudamiento de los Particulares.
- El ordenamiento jurídico de **Inglaterra** contempla la posibilidad de la dación en pago, liberándose entonces el hipotecado con la entrega del inmueble.
- En **Portugal** y en **Alemania**, al igual que ocurre en

Francia, se prevé la posibilidad, en determinados supuestos, de abrirse un proceso para la negociación de la solución al problema hipotecario.

- En **Estados Unidos** también se contempla la opción de hacer uso de la dación en pago, y de hecho de una manera más habitual que en nuestro país. Así, cuando los hipotecados se ven incapaces de poder hacer frente al pago mensual de las cuotas de su hipoteca, entregan a la entidad de crédito la vivienda, saldándose por tanto su deuda. Este fenómeno, que se ha acentuado como consecuencia de la crisis, ha recibido el nombre de “efecto sonajero” como consecuencia del ruido que hacen las llaves cuando se entregan en la sucursal del banco.

La **regulación jurídica** de la *Datio Pro Solutio* viene configurada de siguiente forma en nuestro ordenamiento jurídico:

– El **Código Civil** hace referencia a la misma en su artículo 1175: *“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”.*

– la **Ley de Enjuiciamiento Civil**, por su parte, se refiere a la misma del siguiente modo en su artículo 579: *“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 despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución.”*

Añade, posteriormente, en el artículo 670.4: *“El ejecutante podrá, en el plazo de diez días, pedir la adjudicación del inmueble por el 70 % de dicho valor o por la cantidad que se*

*le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al 60% de su valor de tasación y a la mejor postura.*  
“

– La **Ley Hipotecaria** hace referencia a la misma en su artículo 140 permitiendo, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 105 de la misma Ley, la opción de pactar en la propia escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada (el pago de la cantidad de dinero tomada a préstamo) se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados (la vivienda). En este caso, la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, en virtud del préstamo hipotecario referido, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzará los demás bienes del patrimonio del deudor.

Es decir, la Ley prevé la dación en pago siempre que se haya acordado antes de formalizar el préstamo hipotecario con la entidad de crédito, puesto que, en caso de no hacerse así, operaría el mencionado artículo 105, el cual nos dice que la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor prevista en el artículo 1.911. Del Código Civil.

En resumen, existe la dación en pago tanto voluntaria como en ejecución, pero, salvo previsión contractual en contrario, el deudor seguirá respondiendo con todos sus bienes presentes y futuros en el caso de que el valor del inmueble no cubra la totalidad de la deuda.

Señalado todo esto, se comprueba como esta figura jurídica encuentra respaldo en el ordenamiento jurídico; sin embargo, la práctica bancaria no ha demostrado la efectiva vigencia de dicha institución.

### **Real Decreto-Ley 6/2012: sus claves.**

No obstante, la presión de las asociaciones de afectados por

las hipotecas (Plataforma de Afectados por la Hipoteca, Asociación de Afectados por Embargos y Subastas,... ), las iniciativas de ciertos grupos parlamentarios, la aparición de algunas sentencias reconociendo esta vía para saldar completamente las deudas hipotecarias (Sentencia de enero de 2011 de la Sección 2ª de la Audiencia de Navarra) o incluso lo dramático de los casos que casi a diario aparecen los medios de comunicación, ha finalmente propiciado que se haya adoptado una medida como el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección deudores hipotecarios sin recursos.

El pasado 9 de marzo, el ministro de Economía y Competitividad, Don Luis de Guindos, presentó esta norma, la cual establece diversos mecanismos conducentes a permitir la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria, llegando a preverse incluso la posibilidad de la propia dación en pago de la vivienda siempre que se den ciertas circunstancias. El modelo diseñado por este Real Decreto-Ley pivota en torno a un *Código de buenas prácticas* al que voluntariamente podrán adherirse las entidades de crédito.

Las medidas que se prevén solo podrán afectar a hipotecas sobre las primeras viviendas que sean vivienda habitual y para personas que no tengan segunda vivienda. Asimismo, solo se aplicará a aquellas personas que se incluyan dentro **del umbral de exclusión**. Esto implica que la familia (la persona deudora, su cónyuge y los hijos que vivan con él) deberá acreditar que se encuentra en el umbral de exclusión mediante los siguientes **requisitos**:

1. Que todos los miembros de la unidad familiar se encuentran en situación de paro.
2. Que carecen de cualquier tipo de ingreso por actividades económicas.

3. Que la cuota hipotecaria es superior al 60% de los ingresos netos del conjunto de la familia (aunque sean prestaciones por desempleo).
4. Que la ejecución afecta a la primera y única residencia, que no podrá superar el valor máximo de 200.000 euros y según las localidades.

Las **medidas previstas** por el Real Decreto-Ley comprenderán lo siguiente:

– **Reestructuración de la deuda:** mediante

- un periodo de carencia donde solo se habrá de pagar los intereses de la deuda, dejándose de amortizar el capital.
- Aplicándose un tipo de intereses mas favorable (EURIBOR +0,25)

– **Quita de la hipoteca:** si la hipoteca supone el 60% de los ingresos del deudor, se podrá solicitar la quita de la deuda suponiendo una reducción de ésta.

– **Dación en pago:** cuando las medidas anteriores hayan resultado insatisfactorias, la entidad pasará a ser el propietario del inmueble, condonándose la deuda. El deudor podrá permanecer en la casa hasta un plazo de 2 años pagando un alquiler. Se trata de la última opción es decir, que en el caso de que transcurridos 12 meses desde la notificación del umbral de exclusión, la familia afectada no pueda afrontar las cuotas, pese a las nuevas condiciones de la hipoteca, o la quita que le ofrezca el banco, se procederá a la dación en pago.

Ahora bien, no hay que olvidar que toda esta batería de medidas se aplicará siempre y cuando los bancos y entidades de crédito se adhieran al Código de Buenas Prácticas. Habrán de aplicar este código durante 24 meses, siendo supervisados por el Ministerio de Economía para evitar su incumplimiento. A cambio, las entidades que se acojan a estas buenas prácticas,

quedarán eximidas de pagar el impuesto de Actos Jurídicos Documentados (entre un 0,1 y un 1%) en la refinanciación de una hipoteca, y se rebaja el 50% de los gastos notariales. Igualmente, las pérdidas derivadas de la dación en pago serán deducibles del impuesto de sociedades.

### **Consideraciones.**

De todo el escenario descrito es posible hacer las siguientes **consideraciones**:

- En los últimos años los bancos han venido engrosando su cartera inmobiliaria hasta niveles jamás vistos y la posibilidad de que ésta aumente supone que tardará varios años en ser absorbida por los mercados. Ante esta situación de saturación de “ladrillo” en los balances de los bancos cabe pensar que puedan intentar compensar dicha situación mediante un endurecimiento y encarecimiento de las condiciones a la hora de conceder futuras hipotecas.
- La adhesión al Código de buenas practicas tiene carácter voluntario y no se le antoja a nadie descabellado el hecho de que aquellas entidades que así lo hagan no tardarán en hacer publica dicha circunstancia, manifestando así su compromiso con la sociedad, como una medida más, si cabe, de responsabilidad social corporativa, recayendo sobre aquellas otras que no opten por este código toda suerte de connotaciones negativas.

En cualquier caso, no cabe olvidar, y así se ha señalado en este artículo, que la figura de la dación en pago ya se encuentra prevista en nuestro ordenamiento jurídico, no siendo, por tanto, ninguna novedad, y es por ello que las entidades que ahora se muestren partidarias de su uso, bien podrían hace tiempo haberlo hecho. Igualmente, las repercusiones reales que este modelo plantea están aún por ver, y se confirmará en los próximos meses si se trata simplemente de una oportunidad para que las entidades de

crédito ofrezcan su mejor cara o bien si deviene ser una efectiva solución a la dramática situación de miles de españoles.

- Por ultimo, no cabe olvidar que la firma de una hipoteca es una importante decisión en la vida de las familias y el estudio y evaluación de los términos en que ésta se suscribe y las eventuales consecuencias que de ello pueda derivar no deben si no ser fruto de una completa y equilibrada valoración y asesoramiento realizada por profesionales.

**EQUIPO IBERISLEX**