

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Grado en Derecho



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

LA DACIÓN EN PAGO

Alumno: Ignacio Blanco Collado

Junio, 2016

ÍNDICE

RESUMEN/ABSTRACT	3
ABREVIATURAS	4
1. INTRODUCCIÓN	5
2. DACIÓN EN PAGO: ASPECTOS TEÓRICOS E HISTÓRICOS	6
2.1. Concepto	6
2.2. Origen	7
2.3. Requisitos	9
2.4. Efectos de la dación en pago	10
2.5. Naturaleza	11
3. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES	13
4. SITUACIÓN HIPOTECARIA EN ESPAÑA	17
5. REAL DECRETO LEY 6/2012	21
6. LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD	24
7. JURISPRUDENCIA	25
7.1. Primera sentencia en España a favor de la liquidación total de la hipoteca con la entrega de la vivienda	25
Auto AP de Navarra, Sección Segunda de 2010	25
7.2. Cambio en la superficie de la finca	28
STS, Sala Primera, Sala de lo civil de 27 de diciembre de 2012	28
7.3. Contrato simulado	30
STS, Sala Primera, de lo Civil del uno de marzo de 2013	30
8. CONCLUSIONES	32
9. BIBLIOGRAFÍA	34
10. ÍNDICE CUADROS Y GRÁFICOS	36
11. ÍNDICE SENTENCIAS	37
12. LEGISLACIÓN	38

RESUMEN

Hoy en día la dación en pago es uno de los temas con mayor repercusión en la actualidad económica, jurídica y legislativa. La finalidad de este Trabajo de Fin de Grado no es otra que analizar el origen y los aspectos fundamentales de esta figura jurídica tomando como base legislación, doctrina y jurisprudencia. Por último se ha querido plasmar las conclusiones a las que se ha llegado una vez realizado este trabajo.

ABSTRACT

Nowadays the dation in payment is one of the issues with greater impact nowadays economic, legal, and legislative. The aim of Final Degree Project is not another that analyze the origin and the fundamental aspects of this legal on the basis of legislation, doctrine and jurisprudence. Finally they wanted to translate the conclusions which have been reached after completion of this work.

ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

CC: Código Civil.

INE: Instituto Nacional de Estadística

IPREM: Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples

IRPF: Impuesto Real de las Personas Físicas

LH: Ley Hipotecaria

PIB: Producto Interior Bruto

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

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

Vivimos en la época de los avances tecnológicos y científicos, en la época de la globalización, del consumismo, del tan nombrado Estado del Bienestar y un largo etcétera que nos hace plantearnos cómo no se han resuelto problemas tan antiguos como la dación en pago o el endeudamiento masivo de occidente. Y es la nombrada dación en pago la protagonista de este Trabajo de Fin de Grado, ya que se trata de un asunto de evidente actualidad a pesar de contar con siglos de existencia. Su papel principal en la actualidad económica y jurídica de nuestro país se ha acentuado desde que la crisis económica azotó con fuerza nuestro sistema financiero allá por 2007 hasta hoy. Hemos visto en los últimos años como algunos partidos políticos se han atrevido incluso a incluirla en sus programas, lo que demuestra que es asunto que preocupa al ciudadano y que golpea la puerta en busca de una solución.

En primer lugar, sería conveniente aclarar los objetivos buscados en la realización de este trabajo y no han sido otros que el análisis de los aspectos teóricos e históricos de la dación en pago, donde se ha intentado aclarar el concepto así como conocer sus orígenes, para ello nos remontaremos a la base del derecho contemporáneo español: el derecho romano. Se ha querido también plasmar los requisitos para poder hablar de dación en pago y los efectos de esta figura jurídica, dando paso después a un breve análisis de la naturaleza de la dación en pago desde diferentes puntos de vista de la doctrina científica al respecto. A continuación, se ha buscado mostrar las diferencias con otras figuras afines con las que puede haber confusión como son la cesión de bienes, la consignación, la compensación, la novación hipotecaria, la adjudicación en pago y el desamparo del bien hipotecado. En tercer lugar, se ha considerado conveniente estudiar brevemente, desde un punto de vista económico, la situación del sector hipotecario español, aportando datos objetivos con el fin de plasmar una imagen clara, sencilla y concisa de la coyuntura de este maltrecho mercado tras la crisis económica. En cuarto lugar, se ha procedido a analizar el Real Decreto 6/2012 y la Ley 25/2015 donde, por vez primera, se habla abiertamente en nuestro Ordenamiento jurídico de dación en pago. Tras el análisis de la legislación vigente, se ha considerado crucial aportar casos prácticos que nos permitan conocer determinados ejemplos del tema que aquí tratamos, para ello hemos contado con la ayuda fundamental de la jurisprudencia.

Para la elaboración de este trabajo se ha acudido a la información disponible en libros y revistas de derecho, como bien podemos ver en la bibliografía, donde se ha podido analizar los distintos puntos de vista de la doctrina científica o incluso de portales web como el del Banco de España. Adicionalmente, como ya se ha comentado con anterioridad, se han utilizado datos numéricos con el fin de aportar una visión objetiva al trabajo, para ello se ha acudido a las bases de datos del Banco de España, Instituto Nacional de Estadística y Eurostat. También ha sido de ayuda la información buscada en la prensa, no sólo del momento en que se ha realizado el trabajo, sino de años anteriores. Y, a su vez, ha sido de gran utilidad la jurisprudencia para poder aportar una visión teórico-práctica del asunto que nos concierne en este trabajo.

Por último, en el apartado de conclusiones se hace un breve análisis de cada parte del trabajo. En esta sección de conclusiones se ha querido buscar la reflexión del lector y dejar claro que es un tema que, tras siglos de existencia, pide una solución justa para todos.

2. DACIÓN EN PAGO: ASPECTOS TEÓRICOS E HISTÓRICOS

2.1. Concepto

Antes de entrar en profundidad en el nudo de este trabajo, sería conveniente indicar la definición que nos proporciona la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA al término “dación”. Si acudimos al diccionario encontraremos que el anteriormente mencionado término viene definido de tal manera: *“Acción y efecto de dar”*. Sin embargo, podemos profundizar aún más en nuestra búsqueda en el diccionario y encontrar la definición exacta de “dación en pago”, siendo la que se indica a continuación: *“Transmisión, al acreedor o a los acreedores, del dominio de una cosa en compensación de una deuda.”*

Cuando hablamos de la dación en pago acudimos directamente al sector inmobiliario e hipotecario. Sin embargo, bien es cierto que no sería acertado centrarnos, única y exclusivamente, en la rama hipotecaria, pues si analizamos su definición, de forma pura y literal, sería aplicable para cualquier relación acreedora entre dos partes. Sin embargo, sí que es cierto que, como se ha indicado con anterioridad, la dación en pago está, en la actualidad, estrechamente relacionada con el mundo hipotecario y de las entidades financieras. La dación en pago es una figura jurídica que no se encuentra

regulada en nuestro Código Civil, así que, para encontrar una definición jurídica a este término tendremos que acudir a la jurisprudencia. Por ejemplo, la STS de 19 de octubre de 2006¹ que señala que se trata de “*aquel negocio jurídico por el que el deudor y el acreedor pactan que el pago se realice con una prestación distinta de la que era objeto de la obligación*”.

Dentro del ámbito inmobiliario, la dación en pago sería por tanto aquella figura jurídica mediante la cual permitiría al deudor hipotecario cancelar el crédito o deuda con la entrega de la vivienda sujeta a tal hipoteca.

2.2. Origen

Una vez analizado el concepto, sería conveniente conocer cuáles han sido los orígenes de la dación en pago. Para ello tendremos que remontarnos al derecho romano, base del derecho contemporáneo español y que, como ocurre con otros muchos asuntos de la actualidad, ya existía y se encontraba regulada en la Antigua Roma.

Conocida en el derecho romano como *datio in solutum*, debemos situarnos en la época republicana, en concreto con Julio César. En un primer momento, el derecho romano autorizaba al acreedor a llevarse a su casa al deudor moroso, de tal forma que éste pasaba a ser su esclavo. La forma de sanear una deuda impagada era, como podemos observar, mediante la entrega de la libertad de la persona. Sin embargo, esto cambia debido a la presión popular, ya que como señala CASTRESANA² “*muy pronto la ciudadanía romana reaccionó ante la crueldad de este derecho primitivo, injusto e insolitario. La ejecución personal fue sustituida por la ejecución patrimonial*”.

Como bien lo apunta BETTI³ y, recogido por ROBLES VELASCO⁴, la dación en pago debe analizarse según las 3 fases del derecho romano:

“

¹19522/2006

²CASTRESANA, A. (2013), “La historia de la dación en pago”, *Tribuna*, Diario El País.

³BETTI, E. (1958), “Appunti di teoria dell’obbligazione”, p. 314 y ss.

⁴ROBLES VELASCO, M L. (2014), “Figuras sustitutivas del pago del crédito, antecedentes y su consideración en el derecho actual: la apotimema, la datio in solutum y la dación en pago”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, p. 54 y ss.

- a) *En la época arcaica, se conceptúa como un acto que procura la satisfactio del acreedor ante la imposibilidad del deudor por el incumplimiento de la obligación.*
- b) *En la época clásica la datio in solutum era concebida como una subrogación pactada del cumplimiento en vez del pago debido (solutio eius quod debetur).*
- c) *Y en la época postclásica la datio in solutum aparece como un pacto de subrogación consensual pero dotada de efectos obligatorios y enmarcada dentro de los negocios bilaterales de carácter oneroso (como la venta, permuta, o la prenda) que generaba una actio empti utilis en caso de evicción.”*

Es conveniente diferenciar entre la *datio in solutum voluntaria* y la *datio in solutum necesaria*. Si hablamos de la primera, hace referencia a aquella que tenía carácter negocial entre el acreedor y el deudor. En la segunda, de época justiniana, nos encontramos ante un caso en que la ley obligaba al acreedor a aceptar esa prestación sustitutoria a la pecuniaria.

CASTRESANA² nos aporta, de forma muy clara, el modo en que se llevaban a cabo las relaciones contractuales en el derecho romano. La lealtad era una de los aspectos fundamentales en todo contrato, mediante la cual el acreedor daba su palabra en no convertirse en un usurero y, por otro lado, el deudor se comprometía a satisfacer su deuda. Sin embargo, como bien señala: “*Los abusos se combatieron con sucesivas leyes que fueron rebajando la tasa legal máxima de usura. Pero el prestamista exigía, además, a cambio de la concesión de crédito, garantías de cumplimiento al deudor; y entre dichas garantías la hipoteca fue, desde luego, una modalidad especialmente relevante*”. A pesar de que el deudor moroso pudiese ser desposeído de sus bienes inmuebles a favor del acreedor en virtud de la hipoteca, el derecho romano quiso proteger la figura del deudor otorgándole la posibilidad de aplazar el pago, teniendo que esperar el acreedor a la nueva fecha para actuar sobre la propiedad patrimonial de aquel.

Como podemos observar, aunque la dación en pago es un asunto de relevancia actual, no es una figura creada en el derecho de nuestros días. Podemos ver cómo, con la opción del aplazamiento, se intentaba proteger, en cierta medida, al deudor para que pudiera cumplir con la obligación sin necesidad de ser desposeído de sus propiedades.

2.3. Requisitos

Cuando se procede al estudio de alguna figura jurídica es importante analizar los requisitos para su aplicación. La profesora BELINCHÓNROMO⁵ nos los muestra, de forma clara y didáctica:

- a) En primer lugar, debe existir una obligación entre las dos partes (acreedor y deudor) que los compromete de forma recíproca.
- b) En segundo lugar, el *animus solvendi*. La razón por la cual se lleve a cabo la dación en pago debe ser la extinción de la relación jurídica entre *accipiens* y *solvens*.
- c) Para que exista dación en pago, ha de tener lugar “*un pacto en el momento de vencimiento de la obligación*” y debe realizarse de forma efectiva la nueva prestación.

Además de lo anteriormente señalado, BELINCHÓNROMO⁵ también aclara que para hablar de dación en pago se tienen que dar una serie de elementos y en caso de no darse alguno, no se tratará de esta figura jurídica. Estos elementos son los siguientes:

- a) Elemento consensual. En este punto, es conveniente acudir al artículo 1166 CC mediante el cual se establece lo siguiente: “*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.*” Por tanto, debe existir ese acuerdo o pacto entre las partes.
- b) Elemento real. Sin la realización efectiva de la nueva prestación, no podremos hablar de dación en pago. En primer lugar, sería conveniente definir *aliud pro alio* como la entrega de una cosa o prestación distinta a la pactada. La doctrina considera que la realización del *aliud* ha de producirse de manera inmediata al acuerdo de las partes. En este sentido, podemos diferenciar entre *datio pro soluto* y *datio pro solvendo*. La primera hace referencia a aquella que, una vez la obligación está vencida, se pacta el *aliud* como medio de realización de la obligación. En cuanto a la segunda, sería aquel caso en que el *aliud* ya ha sido pactado de antemano.

⁵BELINCHÓN ROMO, M R. (2007), “Nociones de generales sobre la dación pago”, *Revista CES Felipe II*, pp. 2-7.

2.4. Efectos de la dación en pago

Cuando hablamos de la dación en pago, hay que esperar a la entrega del bien para que se produzca la liberación de la obligación del deudor. En este apartado, se ha contado con el interesante punto de vista que PASTOR SEMPERE⁶ aporta al tema en cuestión.

Debe quedar claro que el principal efecto de la aplicación de la dación en pago es muy simple, y es que no sería otro que la extinción de la obligación pago con la entrega del bien en cuestión.

Como bien nos dice en su artículo, la mejor forma de entender los efectos del pago mediante la dación es analizar las consecuencias del incumplimiento de los acuerdos extrajudiciales. Establece así que en caso de incumplimiento *“la consecuencia no puede ser otra que la desaparición de los efectos novatorios del acuerdo con el mantenimiento de los efectos ya consumados”*.

Puede ser interesante, además, el estudio de los efectos fiscales en caso de aplicación de las dación en pago. Para ello, se ha acudido al interesante análisis llevado a cabo por PORCAR AGUSTÍ⁷. En primer lugar, indica que habrá que diferenciar los casos en los que el importe total de la hipoteca se haya destinado a la adquisición del inmueble objeto de la transmisión, ya que en este caso tendrá un tratamiento fiscal IRPF distinto de aquel que se hubiera destinado además de al inmueble, a otros asuntos. Por tanto, para este último caso, se producen dos operaciones distintas: por un lado, la transmisión del inmueble fruto de la dación en pago, por la cual *“se generará una alteración patrimonial que dará lugar a una pérdida patrimonial (...) a integrar en la base imponible del ahorro y cuya cuantificación debe realizarse con la norma de las permutas”*. Por otro lado, se produce una ganancia patrimonial derivada de la concesión por parte de la entidad de crédito de una cantidad superior al valor del bien y que se pudo destinar a otro fin, por ejemplo, un coche. Aquí podríamos observar una interesante consecuencia, y es que al hacerse efectiva la dación en pago, sólo se haría frente a la parte correspondiente al inmueble transmitido y, sin embargo, no incluiría la

⁶PASTOR SEMPERE, C. (2014), “Daciones en pago y acuerdos extrajudiciales de pago”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*

⁷PORCAR AGUSTÍ, A. (2012), “Eurojuris España”, *Asociación internacional de despachos de abogados*

totalidad del préstamo. Por tanto, *“se adquirieron una serie de bienes o servicios que finalmente no se van a pagar en todo o en parte”*.

PORCAR AGUSTÍ señala que el contribuyente, además de lo señalado con anterioridad, deberá *“tributar por otra ganancia a título gratuito por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que coincide con la diferencia entre el valor de mercado del inmueble por el que se ha producido la dación en pago y el total de la hipoteca condonada”*.

Y por último, la dación en pago genera la obligación de *“declarar y pagar el Impuesto sobre el Incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana”*. Adicionalmente, si la dación se produce dentro de los 3 años siguientes a la compra del inmueble *“se produce la pérdida del derecho a deducir por adquisición de vivienda practicada debiendo ingresar en el tesoro el importe indebidamente deducido y los intereses de demora”*.

Podemos ver como a la hora de acogerse a la dación en pago hay que tener en cuenta todos los aspectos, no sólo los financieros, sino también los tributarios.

2.5. Naturaleza

Determinar cuál es la naturaleza de la dación en pago es una cuestión que da lugar a debate, ya que existen distintas opiniones doctrinales acerca de este asunto, como bien nos muestra BELINCHÓN ROMO⁸. Por un lado, algunos autores afirman que la dación en pago cuenta con la naturaleza de un contrato de compraventa, otros que participa en la naturaleza de la novación, por otro lado, que tiene naturaleza propia de un contrato y los hay también que la consideran como otra simple forma más de pago.

Para empezar vamos a analizar a aquellos que dicen que tiene la naturaleza de un contrato de compraventa. En este punto encontramos la teoría de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ⁹ que afirma que se trata de una compraventa y que el precio se compensaría con el crédito para cuya extinción se entrega el bien por parte del deudor. Por tanto, la persona que recibe la cosa (acreedor) estaría obligada a realizar el pago del precio, el cual se vería compensado con el crédito que le concedió inicialmente. Por otro lado,

⁸BELINCHÓN ROMO, M^a R. (2012), “La dación en pago en el derecho español. Doctrina y jurisprudencia”, pp. 18-47

⁹FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ C.R (1957) “Naturaleza jurídica de la dación en pago. Instituto nacional de estudios jurídicos”, *Asociación por los Derechos Civiles*, pp.757 y ss.

BAS Y RIVAS¹⁰ también defiende esta postura añadiendo que *“dación en pago significa transmisión al acreedor o a los acreedores del dominio de los bienes por precio que se compensa con la deuda o parte de ella”*.

En segundo lugar, existe otro grupo doctrinal que considera que la dación en pago participa de la naturaleza de la novación. Destacamos la opinión de SASTRE PAPIOL¹¹, el cual nos viene a decir que en la dación en pago se produce un supuesto de novación modificativa, ya que existe una relación obligatoria y se cambia la forma de cumplir dicha obligación con una prestación diferente. Además añade que se trata de *“un negocio jurídico bilateral y oneroso, de origen novatorio”*.

En la misma línea, se pronuncia PASCUAL ESTEVILL¹², el cual afirma que *“la dación en pago, la datio pro soluto, deberá ser configurada como una convención novatoria celebrada entre el deudor y el acreedor en virtud de la cual se ha venido a variar el contenido de la relación originaria”*.

Otros autores consideran la dación en pago como un acto de naturaleza negocial en sí mismo. Para defender esta postura señalan que *“el cambio de prestación en función de cumplimiento exige la concurrencia de voluntades de acreedor y deudor. La eficacia del acuerdo precisa la capacidad de ambas partes y la ausencia de vicios del consentimiento”*. Es decir, los requisitos para que podamos hablar de cualquier contrato.

FÍNEZ¹³ afirma que al tratarse de un negocio bilateral de carácter patrimonial, hay que otorgarle naturaleza de contrato, en concreto, contrato extintivo. Por otro lado, SERRANO ALONSO¹⁴ es otro autor que, haciendo referencia al contrato extintivo, se postula a favor de este sector doctrinal.

Por último, existe un grupo de autores que consideran la dación en pago, como una simple modalidad de pago. En esta rama doctrinal podemos destacar a LATOUR BROTONS¹⁵ el cual señala que la dación en pago posee una serie de requisitos propios

¹⁰BAS Y RIVAS, F. (1945), “La dación, adjudicación y cesión de bienes, en función de pago de deudas.” *Revista Crítica Derecho Inmobiliario*, p. 586.

¹¹SASTRE PAPIOL, S. (1990) “La dación en pago. Su incidencia en los convenios concursales.” *Librería BOSCH*.

¹²PASCUAL ESTEVILL, L. (1986) “La dación en pago”, *Revista Crítica Derecho Inmobiliario*, pp. 1109 y ss.

¹³FÍNEZ, J. M. (1995), “La dación en pago”, *Asociación por los Derechos Civiles*, pp. 1517 y ss.

¹⁴SERRANO ALONSO, E. (1978), “Consideraciones sobre la dación en pago”, *Revista Derecho Privado*, pp. 416 y ss.

¹⁵LATOUR BROTONS, J. (1953), “Notas sobre la dación en pago”, *Revista de Derecho Privado*, pp. 625 y ss.

que la individualizan. Adicionalmente, RODRÍGUEZ ARIAS-BUSTAMANTE¹⁶, añade que se trata de “*un subrogado del pago, el cual produce la misma eficacia de éste*” por lo que estaríamos hablando de una modalidad de pago.

Como podemos observar, no existe unanimidad en cuanto a determinar la naturaleza de la dación en pago. Por todo ello es conveniente e interesante analizar las distintas posturas dentro de la doctrina acerca de este asunto.

En mi opinión, creo que podría otorgarse, en la actualidad, a esta figura la naturaleza de un contrato, puesto que para que pueda ser efectivo debe haber acuerdo bilateral entre las partes.

Sin embargo, con la nueva normativa al respecto mediante la cual se puede imponer a las entidades bancarias, en ocasiones especiales, aceptar la dación como forma de extinción de la totalidad de la deuda, y, este caso, me situaría en la postura de aquellos que defienden que la dación en pago no se trata más que de otra modalidad de pago.

3. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

Tras analizar algunos aspectos de la dación en pago, es conveniente y oportuno llevar a cabo una distinción de esta figura jurídica de otras afines con las que guarda similitudes y puede llevarnos a confusión.

En primer lugar, podemos considerar la cesión de bienes como una de esas figuras afines. Para ello, PASTOR SEMPERE¹⁷ nos indica que en la cesión de bienes, el deudor “*sólo cede la posesión, facultando a los acreedores para la venta y para el cobro de los respectivos créditos con el precio; el deudor no queda con ello libre de su obligación, sino que habrá de esperar al resultado de la liquidación*”. Por tanto, en este caso no existe transmisión de “*derecho real*” a favor del acreedor. Añade, mas tarde, que “*en la cesión de bienes, al contrario, la liberación del cedente no ocurre en el*

¹⁶RODRÍGUEZ ARIAS-BUSTAMANTE, L. (1965), “Derecho de Obligaciones”, *Revista de Derecho Privado*, pp. 474 y ss.

¹⁷PASTOR SEMPERE, C. (2014), “Daciones en pago y acuerdos extrajudiciales de pago”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*

instante en que se ponen los bienes a disposición de los cesionarios, sino que habrá que esperar hasta que la liquidación esté finalizada. La liberación del deudor cedente se produce tras la liquidación de los bienes y una vez que los acreedores cesionarios han aplicado el precio al pago de los créditos”

A continuación, MARTÍN LASANTA¹⁸ lleva a cabo un desglose de las distintas formas de poner fin a una relación crediticia entre deudor y acreedor. Además de la cesión de bienes, que ya hemos visto anteriormente, destaca la imputación de pagos, la consignación y la compensación.

Por lo que se refiere a la imputación de pagos, aparece regulada en el artículo 1172 CC diciendo así: *“El que tuviere varias deudas de una misma especie en favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de ellas debe aplicarse. Si aceptare del acreedor un recibo en que se hiciese la aplicación del pago, no podrá reclamar contra ésta, a menos que hubiera mediado causa que invalide el contrato.”* En este caso, el deudor tiene varias deudas y realiza el pago de alguna de ellas.

Por otro lado, hace referencia, a la consignación. El artículo 1176 CC nos la define de la siguiente forma *“Si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago conforme a las disposiciones que regulan éste, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida”*. En este caso, es el acreedor el que se niega a recibir el pago y, por tanto, a extinguir la obligación entre éste y el deudor. El deudor tiene la facultad de depositar el cumplimiento quedando libre de obligación. Las distintas causas por las que se da este fenómeno son las siguientes:

- a) Que el acreedor se niegue a recibir el pago.
- b) Ausencia del acreedor.
- c) Que se declare la incapacidad temporal del acreedor.
- d) No esté clara la titularidad del crédito y, por tanto, exista abierto un pleito o juicio al respecto.

¹⁸MARTÍN LASANTA, A. (2012), “Dación en pago y otras vías para pagar las deudas”, *Revista digital del INESEM Business School*

Además, existen una serie de requisitos legales necesarios para que hablemos de esta figura jurídica:

“

- a) *Hay que iniciar un procedimiento de jurisdicción voluntaria en los juzgados.*
- b) *Los gastos de la consignación corren a cuenta del acreedor. De forma que la consignación es un contrato de depósito (en sentido estricto) pero que conlleva la extinción de un obligación.”*

Adicionalmente, podemos señalar la compensación. El artículo 1195 CC la define de la siguiente manera: *“Tendrá lugar la compensación cuando dos personas por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra”*.

Los requisitos para que hablemos de compensación, recogidos en el artículo 1196 CC, son los siguientes:

- a) Cada obligado debe ser acreedor principal del otro.
- b) Que las deudas sean de la misma especie y cantidad.
- c) Estén vencidas, sean líquidas y también exigibles.
- d) Que sobre ellas no exista retención o litigio llevados a cabo por una tercera persona.

Podemos destacar, también, la novación hipotecaria. En este caso el cambio o modificación de algún tipo de acuerdo dentro del crédito hipotecario. Estos cambios o modificaciones pueden ser de muchos tipos, por ejemplo:

- a) El plazo. Renegociar el plazo de devolución.
- b) El tipo de interés.
- c) El importe.
- d) La moneda.
- e) Garantías.
- f) El tipo de préstamo.

Y sería conveniente, por último, hacer referencia las figuras afines a la dación en pago que LACRUZ MANTECÓN¹⁹ nos señala.

En primer lugar, nos habla de la cesión de bienes que ya ha sido analizada antes y no es necesario volver a entrar en detalles acerca de esta figura.

En segundo lugar, nos destaca la adjudicación en pago del bien hipotecado. Esta figura jurídica tiene dos diferencias fundamentales respecto a la dación en pago: la primera es que en este caso es el acreedor quien la solicita o lleva a cabo y la segunda es que si el valor, tras su tasación, de la vivienda no cubre el total de la deuda, el deudor deberá seguir haciendo frente a la parte de la misma que no ha sido cubierta por el inmueble.

En tercer lugar, nos habla del desamparo del bien hipotecado. En este caso hay que acudir al artículo 126 LH, que dice así *“Cuando en juicio ejecutivo seguido conforme a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil se persiguieren bienes hipotecados, y éstos hubiesen pasado a poder de un tercer poseedor, podrá el acreedor reclamar de éste el pago de la parte de crédito asegurada con los que el mismo posee, si al vencimiento del plazo no lo verifica el deudor después de requerido judicialmente o por Notario.”* A su vez, este tercer poseedor tiene que ser requerido, tras lo cual *“deberá verificar el pago del crédito con los intereses correspondientes o desamparar los bienes hipotecados.”* Si no paga ni desampara, será responsable con sus bienes propios. El que desampara no renuncia a la titularidad del bien hipotecado, ni tan siquiera a la posesión, sino que simplemente cede la administración del mismo.

¹⁹LACRUZ MANTECÓN, M. L. (2016), “La moderna dación en pago”, *Revista de derecho civil*, pp. 95-98.

4. SITUACIÓN HIPOTECARIA EN ESPAÑA

Teniendo en cuenta la estrecha relación entre la dación en pago y el mercado inmobiliario español, es interesante estudiar o analizar la situación hipotecaria existente en España, tanto en la actualidad como en los últimos años con el famoso *Boom inmobiliario*.

En primer lugar, vamos a aclarar el término o expresión, anteriormente mencionado, *Boom inmobiliario*, acudiendo a la definición aportada por CATENA REAL²⁰ estableciendo que se trataría del “conjunto de las instituciones así como de los negocios jurídicos que conforman el sistema de financiación con garantía hipotecaria, ese sistema de financiación debe estar marcado por una seguridad jurídica que impregne el tráfico inmobiliario en todo su ámbito de actuación”.

En España la situación antes del estallido de la crisis de 2008 era muy distinta de la actual, ya que el nivel de endeudamiento de las familias era compensado con un alto nivel de ingresos debido a la escasa tasa de paro. Las familias optaron por la compra de activos inmobiliarios no sólo destinados al uso de la vivienda, sino también con un pensamiento inversor. Por tanto, era habitual la solicitud de préstamos con el fin de adquirir tanto una vivienda habitual como una segunda vivienda.

Cuadro 1: Evolución deuda de las familias en España, 1995-2015

Año	% PIB
1995	31,9
2000	43,6
2005	66,9
2010	84,7
2015	70,6

Fuente: Eurostat, Banco de España y elaboración propia.

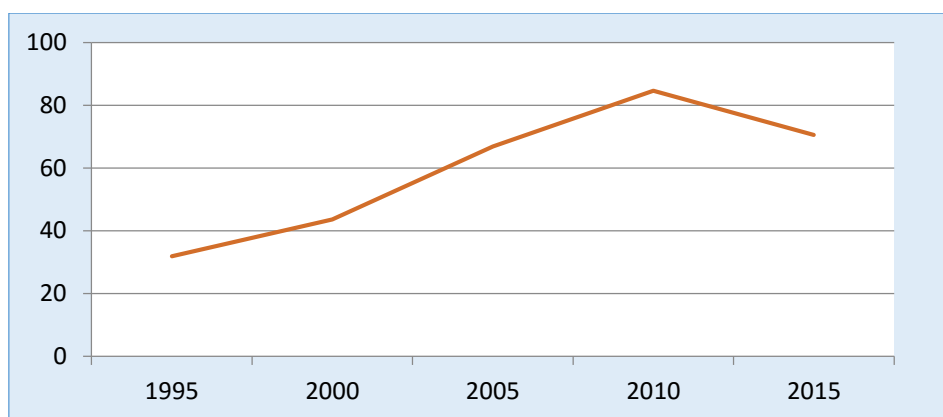
Como bien podemos apreciar en el cuadro 1, la deuda privada de las familias ha sufrido un ascenso de forma progresiva desde el año 1995 hasta bien entrada la crisis en 2010. En los últimos años ha cambiado esa tendencia ascendente y la deuda ha ido descendiendo. Las razones pueden ser varias, por ejemplo, una mejora en la situación económica del país o, incluso, un cambio en la mentalidad de la sociedad en la que la

²⁰CATENA REAL, R. (2014), “La situación de endeudamiento tras el boom inmobiliario. El crédito irresponsable: medidas que fomentan un endeudamiento responsable”, *Diario La Ley*, N° 8448, p. 1.

prioridad de las familias ha sido en reducir el endeudamiento y privarse de gastos e inversiones.

El gráfico 1 nos proporciona, de una forma más clara, esa evolución de la deuda a lo largo de los últimos 20 años.

Gráfico 1: Evolución deuda de las familias en España en % PIB, 1995-2015



Fuente: Eurostat, Banco de España y elaboración propia.

Aunque los datos aportados anteriormente ya nos dan una clara imagen de la situación en España en los últimos años, sobre todo durante la crisis, podemos considerar de gran utilidad analizar la situación hipotecaria en España.

En el cuadro y gráfico 2 se trata de aportar, con exactitud, esa situación hipotecaria en España, con un estudio desde 12 años atrás hasta nuestros días. El cuadro 2 nos muestra, con datos numéricos, el número de hipotecas existentes en España. Cabe destacar el contraste entre el año 2007 y el 2015, donde el número se ha reducido de forma significativa.

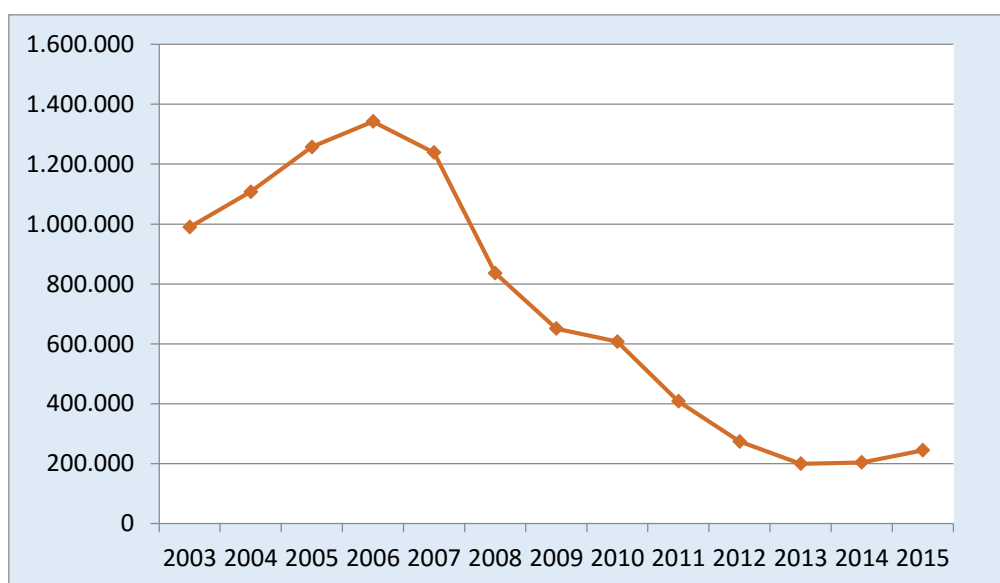
El gráfico 2 nos aclara, buscando la comodidad visual del lector, de forma gráfica esa evolución del mercado hipotecario. Nos permite ver como en los años de bonanza económica el número de hipotecas crecía a velocidad de crucero, a ritmo constante. Sin embargo, a partir de 2007 algo cambia, al entrar en crisis económica, el mercado inmobiliario y, por consiguiente el hipotecario, sufre un duro revés que perdurará hasta nuestros días. Las entidades de crédito ya no prestan como en los años anteriores, la situación ha cambiado. Hay que esperar hasta 2014 para volver a ver un cierto crecimiento en este tema.

Cuadro 2: Evolución de la hipotecas en España, 2003-2015

Año	Hipotecas
2003	989.439
2004	1.107.664
2005	1.257.613
2006	1.342.171
2007	1.238.890
2008	836.419
2009	650.889
2010	607.535
2011	408.461
2012	273.873
2013	199.703
2014	204.302
2015	244.827

Fuente: INE y elaboración propia.

Gráfico 2: Evolución de las hipotecas en España, 2003-2015



Fuente: INE y elaboración propia.

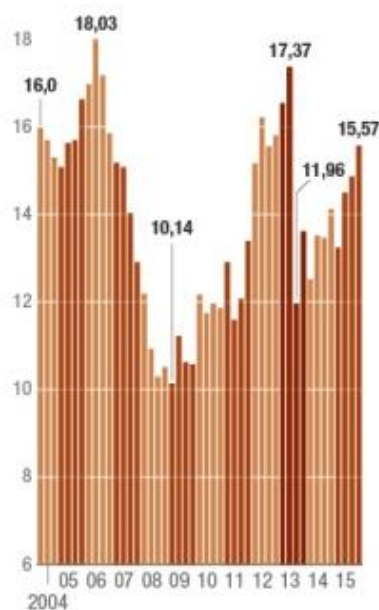
Sin embargo, a pesar de los años de crisis económica, destacamos el artículo de DÍAZ GUIJARRO²¹ en el que informa de un repunte en un 15,6% de las hipotecas de alto riesgo en el último año. Más abajo, en el gráfico 3 podemos observar la evolución en este asunto. Para empezar nos diferencia tres tipos de perfiles en la demanda

²¹DÍAZ GUIJARRO, R. (2016). “Las hipotecas de ‘alto riesgo’ repuntan al 15,6% del nuevo crédito”, *Diario Cinco días*.

inmobiliaria: en primer lugar, comprador de vivienda de reposición, que se trata de aquel que, por cambios circunstanciales, requiere otra casa distinta a la que ya posee. En segundo lugar, demandante de una segunda vivienda, para disfrute propio o como inversión. Y por último, el comprador de primera vivienda, representando la mayor porcentaje del total de la demanda hipotecaria.

Las autoridades monetarias consideran hipotecas de alto riesgo aquellas que “*se otorgan por más del 80% del valor de tasación del inmueble*”. Éstas serían muy susceptibles a la variación de los precios de las casas, pues en caso de depreciación de los inmuebles “*los titulares de esos préstamos tienen más posibilidades de entrar en una situación de patrimonio inmobiliario neto negativo al superar la deuda o pasivo (hipoteca) el valor del activo (la vivienda cuando se vende)*”. Este caso ha sido muy común en estos años de crisis económica y financiera.

Gráfico 3: Porcentaje de préstamos de más del 80% de valor de la vivienda, 2004-2015



Fuente: Banco de España y Meraviglia, A. Cinco Días

5. REAL DECRETO LEY 6/2012

Como se ha podido ver anteriormente, la situación hipotecaria en España ha pasado, tras unos años de esplendor, difíciles momentos agravados por una crisis económica que ha golpeado numerosos sectores de la economía, en especial la construcción y, como consecuencia de ello, el hipotecario. Ante esta situación, el gobierno se vio en la necesidad de aprobar en marzo de 2012 el Real Decreto Ley 6/2012, de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos.

El preámbulo de esta ley nos indica que la mayor parte de medidas irá dirigida a aquellas personas que se encuentren en el "*umbral de exclusión*". El BANCO DE ESPAÑA²², en una de sus publicaciones, nos analiza y desmenuza la ley. En dicha publicación, se establece que estarán dentro del citado umbral los deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre su vivienda habitual, cuando concurren todas las circunstancias del artículo 3 de la ley en cuestión:

“

- a. *Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas.*
- b. *Que la cuota hipotecaria resulte superior al 60 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.*
- c. *Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.*
- d. *Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurren las circunstancias expresadas en las letras b) y c).*
- e. *En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.”*

Se trata, por tanto, de aquellas personas y familias en situaciones económicas delicadas, cuyo cumplimiento de las deudas que un día contrajeron se antoja complicado.

²²BANCO DE ESPAÑA, (2012), “Medidas de protección de los deudores hipotecarios sin recursos”, *Memoria del servicio de reclamaciones*.

En el preámbulo de esta ley, se indica que *“el modelo de protección diseñado gira en torno a la elaboración de un código de buenas prácticas al que, voluntariamente, podrán adherirse las entidades de crédito”*. Este código de buenas prácticas, establece el siguiente modus operandi:

- I. Reestructuración de la deuda hipotecaria. Esto se llevaría a cabo mediante la aplicación a los préstamos o créditos de una carencia en la amortización o reducción del tipo de interés.
- II. Si lo anterior no resulta suficiente, se llevaría a cabo un ofrecimiento, por parte del deudor, al acreedor de una quita sobre el conjunto de la deuda.
- III. Por último, si las dos anteriores tampoco fueran la solución, la dación en pago con la entrega del inmueble sujeto a la hipoteca. Tras la solicitud, podría *“permanecer la familia en la vivienda durante un plazo de dos años satisfaciendo una renta asumible”*.

Nos centramos en el tercer punto, que es el que hace referencia al tema en cuestión. En esta ley se establece que aquellos deudores, establecidos dentro del umbral de exclusión, podrán optar a la dación en pago si ni la reestructuración ni la quita son suficientes. En estos casos, los deudores podrán solicitar, a contar desde la solicitud de la reestructuración de la deuda, acogerse a la dación en pago de la vivienda habitual que anteriormente hemos nombrado. Por su parte, la entidad bancaria, siempre y cuando esté adherida al Código de Buenas Prácticas, está obligada a aceptar la entrega del bien sujeto a la hipoteca. Mediante esto, el deudor quedaría libre de toda la obligación del deudor o de terceros frente a la entidad por razón de dicha deuda. La hipoteca quedaría, por tanto, cancelada.

Adicionalmente, si el deudor solicitase permanecer en la vivienda una vez solicitada la dación en pago, se le estará permitido durante un período máximo de dos años y en concepto, eso sí, de arrendatario. El importe sería de un 3 % del importe total de la deuda en el momento de la dación y unos intereses de demora del 20%. No es posible aplicar esta medida en aquellos casos en los que la vivienda se encuentre en un procedimiento de ejecución en el que ya se haya anunciado subasta o en aquellos casos en que la vivienda ya esté gravada con cargas posteriores.

Sería conveniente, además, analizar en qué consiste ese Código de Buenas Prácticas que ha aparecido en varias ocasiones a lo largo del apartado. Para ello hay que

acudir al artículo 5 RDL 6/2012 en el cual nos hace ver que su adhesión por parte de las entidades financieras es voluntaria. En el apartado 2 de este artículo muestra que préstamos para la adquisición de una vivienda serán susceptibles a este código, siendo aquellas cuyo el valor de adquisición no hubiese excedido de los siguientes valores:

“

- a) *para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 200.000 euros.*
- b) *para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 180.000 euros.*
- c) *para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros.*
- d) *para municipios de hasta 100.000 habitantes: 120.000 euros.”*

En este artículo también se hace constar que no procede la extensión de su aplicación a ningún otro ámbito fuera de este RDL. A su vez, se llevará un control por parte de una comisión, que supervisará la actuación de las entidades adheridas, formada por cuatro miembros: *“uno en representación de la Asociación Hipotecaria Española, otro nombrado por el Banco de España, que actuará como Secretario, otro nombrado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y otro nombrado por el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa que presidirá la comisión y tendrá voto de calidad”*.

Por último, el artículo 7 regula aquellos casos en los que un deudor hipotecario se beneficia de las medidas contenidas en el RDL o bien en el Código de Buenas Prácticas sin reunir los requisitos previstos. En este caso será responsable *“de los daños y perjuicios que se hayan podido producir, así como de todos los gastos generados por la aplicación de estas medidas de flexibilización, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden a que la conducta del deudor pudiera dar lugar”*, no pudiendo ser inferior el importe de los daños y perjuicios producidos al del beneficio que obtuvo de forma indebida. Por otro lado, también se perseguirá al deudor que busque situarse o mantenerse dentro del umbral de exclusión con la intención de que sean aplicadas las medidas inherentes a la pertenencia de este grupo.

6.LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD

La protección del deudor hipotecario es un tema que, como ya se ha comentado, ha sido protagonista en la actualidad del país y esto, como bien se aprecia en el apartado anterior con el RDL 6/2012, también ha hecho que el poder legislativo haya tratado en estos últimos años de luchar contra ese vacío legal existente en lo referente a la dación en pago en nuestro ordenamiento. Tras este RDL de 2012, aparece en el marco legislativo la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, también conocida como “*ley de segunda oportunidad*”.

Esta ley se centra fundamentalmente en modificar el RDL 6/2012 en distintos parámetros. Para poder aportar un análisis más exacto de estas modificaciones acudimos al artículo de ZURITA MARÍN²³, la cual lo explica de forma clara y precisa.

En primer lugar, se produce una modificación del artículo 3.1 RDL 6/2012 donde se determinaba qué personas se encontraban en el umbral de exclusión y, por tanto, podían acogerse a esta ley. Con la modificación se pasaría a aplicar a partir de ahora “*el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas en lugar del de doce, a los fines de calcular el límite del conjunto de los ingresos de la unidad familiar*”. El límite de ingresos totales de la unidad familiar pasaría de 19.170,39 a 22.365,42 euros. Se seguiría multiplicando por cuatro o por cinco el IPREM de 14 pagas si algún miembro de la familia concurra en los distintos grados de discapacidad. Además de ello, también se establece a aquellos casos que “*en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad*” y “*que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 % de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar, o 40 % en caso de concurrir discapacidad*”, siendo anteriormente del 60 %.

²³ZURITA MARÍN, I. (2015), “Reflexiones sobre la ampliación del umbral de exclusión y el ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas por medio del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social”, *Diario la Ley*.

La segunda modificación consiste en incluir al deudor mayor de 60 años dentro de la categoría de “*circunstancia de especial vulnerabilidad*”, aunque no reúna los requisitos para ser considerado unidad familiar.

En tercer lugar se reforma el artículo 5 del RDL 6/2012, por el cual se modifica la extensión en la aplicación del Código de Buenas Prácticas en lo referente al precio de adquisición de la vivienda. Tras la modificación “*el valor se calcula multiplicando la extensión del inmueble por el precio medio por metro cuadrado para vivienda libre que arroje el Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento para el año de adquisición del inmueble y la provincia en la que esté radicado el mismo; el precio de adquisición no puede exceder del 20 % del valor así calculado, estableciéndose un límite absoluto de 300.000 euros.*” El valor absoluto anteriormente era de 200.000 euros.

Con esta ley se busca, en definitiva, ampliar el número de deudores hipotecarios que puedan entrar en el umbral de exclusión y verse acogidas por esta ley.

7. JURISPRUDENCIA

7.1. Primera sentencia en España a favor de la liquidación total de la hipoteca con la entrega de la vivienda

- *Auto Audiencia Provincial de Navarra, Sección Segunda de 2010*²⁴(Recurso de apelación).

Esta sentencia es la primera que aprueba la liquidación del total de la deuda mediante la entrega del inmueble sujeto a hipoteca.

La presente *litis* tiene su origen en la demanda ejecutiva formulada por el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. frente D. Narciso y Doña Flor, ejercitando las acciones derivadas del préstamo hipotecario suscrito entre las partes, en la que el citado banco ostenta la condición de prestamista y los demandados la de prestatarios. Concedido el correspondiente préstamo con garantía hipotecaria por importe de 59.390 euros, ampliado el 26 de marzo de 2007 en 11.865,39 euros, y ante el

²⁴227016/2010

impago de las cuotas pactadas, el banco ejecutante da por resuelto el contrato y solicita su ejecución, pidiendo se saque a subasta la finca hipotecada. Habiendo sido desierta la subasta, interesó se dictara auto de adjudicación a favor del banco ejecutante, con facultad de ceder el remate a tercero, lo que finalmente manifestó no tener intención de ejercitar, por lo que la finca se le adjudica al citado banco, por el importe de 42.895 euros. A tal efecto se dictó Auto de 24 de septiembre de 2009 de adjudicación. Mediante el correspondiente escrito el banco ejecutante solicita se prosiga la ejecución por la cantidad no cubierta por la subasta, por importe de 28.129,52 euros de principal, más 8.438,86 euros calculados para intereses, costas y gastos.

La parte recurrente viene a desarrollar su pretensión de que se revoque el Auto recurrido y que en consecuencia se continúe la ejecución por la cantidad restante que se le adeuda, sobre la base de que el ejercicio de esta petición no constituye un abuso de derecho, rechazando así la alegación de la juzgadora de instancia y por otra parte por considerar que, pese a las consideraciones que hace la juzgadora de instancia en el Auto recurrido, lo cierto es que la subasta en su día celebrada y por la que se adjudicó la finca objeto de garantía del préstamo concedido, no cubría la deuda reclamada.

En primer lugar no se consideraría abuso de derecho el hecho de que la entidad bancaria (demandante) solicitase la cantidad de la deuda no cubierta con la entrega de la vivienda ya que dado que en definitiva la ley procesal permite a la parte ejecutante solicitar lo que solicita, esto es, que se continúe la ejecución respecto de otros bienes del ejecutado, dado que con los objeto de realización mediante la subasta no han sido suficientes para cubrir la deuda reclamada.

En segundo lugar, el auto considera suficiente la entrega de la vivienda en tanto en cuanto su valoración en la escritura. En este caso el bien ejecutado en subasta no es suficiente para cubrir la deuda reclamada, de manera que habiendo sido subastado, el valor obtenido es de 42.895 euros, ahora bien la afirmación de la parte recurrente de que la finca en sí tiene un valor real que es inferior a la deuda reclamada, debe contrastarse con la propia valoración que se hace en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, que formalizaron las partes y singularmente por lo que supone un acto propio, del propio banco cuando, siendo el objeto y finalidad del préstamo la adquisición de la finca finalmente subastada, y a los efectos de su valor en subasta, se fijó la cantidad 75.900 euros. Por tanto es el propio banco, en la escritura de préstamo

con garantía hipotecaria y en relación con la finca que es objeto de subasta y que se ha adjudicado materialmente la citada entidad bancaria, quien la valora en una cantidad que era superior al principal del préstamo, que recordemos era de 71.225,79 euros.

Es fundamental destacar la siguiente parte del auto: *“siendo ello así, es atendible las razones por las cuales la juzgadora de instancia no considera oportuno en este caso continuar la ejecución, por entender que el valor de la finca, no obstante el resultado de la subasta, es suficiente para cubrir el principal de la deuda reclamada e incluso encontrándose por encima de dicho principal, siendo circunstancial el que la subasta, al haber resultado desierta, tan sólo sea adjudicada en la cantidad de 42.895 euros, pero lo cierto es que, como señala el Auto recurrido, el banco se adjudica una finca, que él mismo valoraba en una cantidad superior a la cantidad adeudada por el préstamo concedido, a salvo el tema de intereses y costas.”*

También en este auto se hace referencia a que esa pérdida de valor de la casa no es imputable a los deudores sino a la grave crisis económica y a *“la mala praxis”* del sistema financiero. Aprovecho esto para hacer una reflexión y no es otra que reflejar el trasfondo especulativo en el mercado hipotecario. Por desgracia, en los últimos años precio de los bienes inmuebles ha caído de forma estrepitosa dando lugar a casos como el que aquí se analiza: que la vivienda hipotecada al cabo de los años no es suficiente para hacer frente a la totalidad de la deuda. Sin embargo, es conveniente pensar también qué habría ocurrido si las circunstancias fueran las contrarias: que el valor de la vivienda superase en gran medida el valor de la hipoteca. En este último caso si resolviesen los deudores hipotecarios el préstamo entregando la vivienda al banco, ¿Debería el banco abonarles la diferencia? ¿Se obligaría judicialmente a dicho abono?

7.2. Cambio en la superficie de la finca

- *Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, Sala de lo civil de 27 de diciembre de 2012²⁵ (Recurso de casación).*

En fecha 1 de junio de 1995, mediante escritura pública, la demandante en la instancia recurrente en casación AGROSEVIBEJA, S.L. hizo dación en pago, a los efectos de extinguir sus deudas procedentes de préstamos hipotecarios y uno de carácter personal, siendo acreedora la entidad CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID, demandada en la instancia y parte recurrida en casación. La cuantía de la deuda ascendía a 1.429.900.000 pesetas y, para extinguirla, el deudor hizo dación en pago de 15 fincas de su propiedad gravadas con hipoteca a favor de la acreedora y otras cargas, con un valor de tasación, en conjunto, de 1.468.560.000 pesetas.

Una de las fincas, la número 7806 del Registro de la Propiedad número 16 aparece con una superficie de 339,58 m². Respecto a la misma, en fecha 22 de febrero 1994 se promovió expediente de dominio por exceso de cabida, en el que se dictó auto de 23 octubre 1995 por el que se declara que su superficie no es la indicada, sino 2097 m²; en este expediente de dominio se acordó citar a CAJA MADRID como titular de derechos de hipoteca, por providencia de 18 enero de 1995, que se practicó el 1 de febrero de 1995. En la escritura de dación en pago no se hace referencia alguna al exceso de cabida, pese a que estaba en trámite el expediente.

La autora de la dación en pago formuló en el año 2007, demanda en la que interesó la nulidad de la misma, al haber transmitido en ella la propiedad de una finca cuya extensión era muy superior a la que se hizo constar en la escritura pública; o, en su caso, anulación por haber sufrido error en este extremo; o, en último lugar, compensación económica por el enriquecimiento injusto que experimentó CAJA MADRID.

Tras ser desestimada la demanda en juicio ordinario, la parte actora recurrió dicha sentencia ante la AP de Madrid, mediante recurso de apelación. Al ser nuevamente desestimadas las pretensiones de la demandante, se interpone recurso de casación ante el TS.

²⁵ 215417/2012

El mencionado recurso de casación señalaba lo siguiente: “*el enriquecimiento injusto produce como efecto esencial el nacimiento de una obligación a cargo del enriquecido, como deudor, y a favor del empobrecido, como acreedor; consistente en restituir lo mismo en lo que se enriqueció o, si no es posible, o indemnizar su valor, objeto de prueba suficiente.*”

La jurisprudencia ha destacado y reiterado algo evidente. La acción por enriquecimiento injusto es subsidiaria, en el sentido de que no cabe alegarla si ha mediado un contrato o un acto o negocio jurídico. Y la dación en pago, es una forma especial de pago, como negocio jurídico emitido voluntariamente por personas físicas o jurídicas con plena capacidad de obrar. Se puede impugnar el negocio jurídico por las causas generales de ineficacia o invalidez, pero no por enriquecimiento injusto. Negado, a partir de hechos probados, el error obstativo y el error vicio, no cabe sino mantener la validez y eficacia de la dación en pago. Tanto más si se observa que la sociedad demandante y ahora recurrente, propietaria de las fincas, conocía o podía conocer la mayor superficie de la finca y además, si la dación en pago se hace el 1 de junio de 1995 y el 23 octubre del mismo año se dicta auto señalando la cabida correcta, es decir, cuando se otorgó la dación en pago, ya estaba en trámite el expediente de dominio que concluyó por auto, poco después.

En definitiva, se desestima este motivo del recurso porque no aparece infracción alguna del artículo 7 ni del 1902 CC que, en realidad, ni se alega a lo largo del recurso. En éste se menciona error esencial, siendo así que los hechos probados no lo admiten y no cabe hacer supuesto de la cuestión. No hay tampoco enriquecimiento injusto, cuando se celebró la dación en pago voluntaria y conscientemente. Tampoco hay infracción de las normas sobre prescripción del artículo 1964 CC pues si no se admite el enriquecimiento injusto, no tiene sentido hablar de prescripción del mismo.

En último lugar, se hace referencia en la sentencia a la cláusula *rebus sic stantibus* que tiene por objeto la revisión, no anulación, del acto o negocio jurídico que ha sufrido un hecho imprevisible posterior a su celebración, no anterior. Así, la abundante jurisprudencia reitera que la alteración posterior de las circunstancias, sea extraordinaria, que provoque un desequilibrio exorbitante, por circunstancias imprevisibles. Sin embargo, se señala que no fue un hecho imprevisible posterior, sino una discordancia entre realidad registral y extraregistral, que, lejos de ser imprevisible,

la sociedad demandante que otorgó la dación en pago, tenía conocimiento de la misma para la que incoó un expediente de mayor cabida.

7.3. Contrato simulado

- *Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil del uno de marzo de 2013* ²⁶ (Recurso de casación).

En esta sentencia la parte actora, PONT DE GENEVE 2.000, S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra doña Eugenia y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que estimando totalmente la demanda, se condene a la demandada: 1º.- De forma principal: a la entrega de la posesión inmediata de la finca registral número NUM000, de Requena, así como al otorgamiento de escritura de dación en pago o elevación a público de contrato privado de 2 julio de 2003, ante el notario de Valencia, don José Luis Pavía Sanz. 2º.- Alternativamente, para el supuesto de resolución: al pago de la cantidad de 280.512,33 euros, más la indemnización de 14.000 euros, más los intereses legales a contar desde el día 2 octubre 2003. Y, en ambos casos, con expresa condena en costas procesales.

En fecha 2 julio 2003, la entidad PONT DE GENEVE 2.000, S.L. y la persona física doña Eugenia celebraron negocio jurídico en virtud del cual la primera "en concepto de pago por tercero" consignó la cantidad de 280.512,33 euros en el Juzgado de 1ª Instancia de Requena para evitar la subasta y levantar el embargo de la finca propiedad de la segunda y que tenía embargada por dicho juzgado. En tal negocio jurídico doña Eugenia transmitió en "concepto de dación en pago de la deuda" a la sociedad mencionada de la finca, con el pacto de retro por el que podía recobrar la misma si en el plazo de tres meses le reembolsaba aquella cantidad, más la de 14.000 euros; si no lo hacía, quedaba la finca en propiedad de la sociedad. No se hizo efectiva la acción de retracto.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia consideró que el negocio jurídico celebrado entre las partes el día 2 de julio de 2006, de dación en pago y pacto de retro es simulado, constituyendo un contrato de préstamo con garantía real y pacto comisorio. En consecuencia, el citado contrato no es apto para transmitir la propiedad del citado inmueble.

²⁶ 16502/2013

En este recurso, el TS consideró que la dación en pago era simulada y que encubría un préstamo que se advierte que no se paga mediante una dación en pago. Por tanto, no cabe considerar que este préstamo tenga una garantía real. Simplemente, al configurarse el pacto de retro, el prestamista no tiene una garantía, sino una expectativa de hacer suya la finca que era objeto de la simulada dación en pago.

8.CONCLUSIONES

Tras la realización de este trabajo de fin de grado se han llegado a las siguientes conclusiones o reflexiones:

- I. Ha quedado claro que la dación en pago es un tema de trascendencia actual. Sin embargo, hemos podido ver que en el derecho romano ya se hablaba de la *datio in solutum*.
- II. Cuando se lleva a cabo la dación en pago se producen los efectos propios de la misma en lo que se refiere a la cancelación de la hipoteca. Sin embargo, también se producen efectos fiscales a tener en cuenta.
- III. Se ha podido ver que no existe un consenso en la doctrina acerca de la naturaleza de la dación en pago, ya que unos piensan que se trata de una simple forma de pago, otros de un contrato de compraventa, otros creen que tiene la naturaleza de un contrato y otros consideran que comparte naturaleza con la novación.
- IV. En mi opinión, podría otorgarse, en la actualidad, a esta figura la naturaleza de un contrato. Ya que para que pueda ser efectivo debe haber acuerdo bilateral entre las partes. Sin embargo, con la nueva normativa al respecto mediante la cual se puede imponer a las entidades bancarias, en ocasiones especiales, aceptar la dación como forma de extinción de la totalidad de la deuda, me situaría en la postura de aquellos que defienden que la dación en pago no se trata más que de otra modalidad de pago.
- V. Que la dación en pago guarda muchas similitudes con otras figuras afines como son la cesión de bienes, la consignación, la compensación, la novación hipotecaria, la adjudicación en pago y el desamparo del bien hipotecado. Para diferenciarlas es necesario analizar, detenidamente, los elementos y requisitos, anteriormente mencionados, de la dación en pago y de cada una de estas figuras.

- VI. Se trata de una figura jurídica muy relacionada con los sectores hipotecario y financiero. De este modo no ha sido ajena a lo acontecido durante la época de crisis en España. Hemos podido ver como el número de hipotecas en nuestro país ha ido reduciéndose conforme avanzábamos y superábamos la crisis económica.
- VII. La dación en pago como tal no aparece en nuestro Código Civil, sin embargo en los últimos años se ha llevado a cabo un esfuerzo legislativo para otorgar de regulación a los deudores hipotecarios sin recursos.
- VIII. La jurisprudencia nos aporta una crucial visión teórico-práctica al asunto tratado, la cual ha sido fundamental en la realización de este trabajo.
- IX. El auto de la AP de Navarra de 2010 fue un punto de inflexión en las ejecuciones hipotecarias en nuestro país, ya que se aceptó la dación en pago como medio de pago del préstamo a pesar de que la vivienda no cubriese la totalidad de la deuda.
- X. Está claro que se trata de un asunto muy delicado, pues en primer lugar afecta a los deudores que tratan de pagar un préstamo y, en segundo lugar, afecta a los acreedores que tratan de cobrar ese préstamo en su totalidad. Y es que la polémica viene en aquellos casos en los que el valor de la vivienda no cubre la totalidad de la deuda. Por un lado nos encontramos el caso del auto anteriormente nombrado, cuyo fallo me parece justo. Sin embargo, también quiero pensar en la situación de la parte acreedora, la cual está en su derecho de exigir la totalidad del dinero que prestó. Aprovecho la ocasión para dejar aquí una pregunta a modo de reflexión: ¿Qué ocurriría si la vivienda cubre aún más de lo que se prestó? ¿Exigiría el deudor que se le devolviese la diferencia?
- XI. La dación en pago es una figura con siglos de historia que exige regulación en nuestro ordenamiento. Quizás se necesite un cambio de mentalidad en nuestro país: los ciudadanos ser conscientes de la responsabilidad de solicitar un crédito y, por otro lado, las entidades bancarias de no conceder préstamos de forma masiva.

9. BIBLIOGRAFÍA

- BANCO DE ESPAÑA, (2012), “Medidas de protección de los deudores hipotecarios sin recursos”, *Memoria del servicio de reclamaciones*.
- BAS Y RIVAS, F. (1945), “La dación, adjudicación y cesión de bienes, en función de pago de deudas.” *Revista Crítica Derecho Inmobiliario*, p. 586.
- BELINCHÓN ROMO, M R. (2007), “Nociones de generales sobre la dación pago”, *Revista CES Felipe II*, pp. 2-7.
- BELINCHÓN ROMO, M^a R. (2012), “La dación en pago en el derecho español. Doctrina y jurisprudencia”, pp. 18-47.
- BETTI, E. (1958), “Appunti di teoria dell’obbligazione”, p. 314 y ss.
- CASTRESANA, A. (2013), “La historia de la dación en pago”, *Tribuna*, Diario El País.
- CATENA REAL, R. (2014), “La situación de endeudamiento tras el boom inmobiliario. El crédito irresponsable: medidas que fomentan un endeudamiento responsable”, *Diario La Ley*, N^o 8448, p. 1.
- DÍAZ GUIJARRO, R. (2016). “Las hipotecas de ‘alto riesgo’ repuntan al 15,6% del nuevo crédito”, *Diario Cinco días*.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ C.R (1957) “Naturaleza jurídica de la dación en pago. Instituto nacional de estudios jurídicos”, *Asociación por los Derechos Civiles*, pp.757 y ss.
- FÍNEZ, J. M. (1995), “La dación en pago”, *Asociación por los Derechos Civiles*, pp. 1517 y ss.
- LACRUZ MANTECÓN, M. L. (2016), “La moderna dación en pago”, *Revista de derecho civil*, pp. 95-98.
- LATOUR BROTONS, J. (1953), “Notas sobre la dación en pago”, *Revista de Derecho Privado*, pp. 625 y ss.
- MARTÍN LASANTA, A. (2012), “Dación en pago y otras vías para pagar las deudas”, *Revista digital del INESEM Business School*.
- PASCUAL ESTEVILL, L. (1986) “La dación en pago”, *Revista Crítica Derecho Inmobiliario*, pp. 1109 y ss.
- PASTOR SEMPERE, C. (2014), “Daciones en pago y acuerdos extrajudiciales de pago”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, pp. 121-145.

- PORCAR AGUSTÍ, A. (2012), “Eurojuris España”, *Asociación internacional de despachos de abogados*.
- ROBLES VELASCO, M L. (2014), “Figuras sustitutivas del pago del crédito, antecedentes y su consideración en el derecho actual: la apotimema, la datio in solutum y la dación en pago”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, p. 54 y ss.
- RODRÍGUEZ ARIAS-BUSTAMANTE, L. (1965), “Derecho de Obligaciones”, *Revista de Derecho Privado*, pp. 474 y ss.
- SASTRE PAPIOL, S. (1990) “La dación en pago. Su incidencia en los convenios concursales.” *Librería BOSCH*.
- SERRANO ALONSO, E. (1978), “Consideraciones sobre la dación en pago”, *Revista Derecho Privado*, pp. 416 y ss.
- ZURITA MARÍN, I. (2015), “Reflexiones sobre la ampliación del umbral de exclusión y el ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas por medio del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social”, *Diario la Ley*.

10. INDICE CUADROS Y GRÁFICOS

Cuadros:

Cuadro 1: Evolución deuda de las familias en España, 1995-2015..... 17

Cuadro 2: Evolución de las hipotecas en España, 2003-2015 19

Gráficos

Gráfico 1: Evolución deuda de las familias en España en % PIB, 1995-2015..... 18

Gráfico 2: Evolución de las hipotecas en España, 2003-2015 19

Gráfico 3: Porcentaje de préstamos más 80% de valor de la vivienda, 2004-2015 20

11. ÍNDICE SENTENCIAS

11.1. Tribunal Supremo

STS, Sala Primera, de lo Civil del 27 de diciembre de 2012 (215417/2012)

STS, Sala Primera, de lo Civil del 1 de marzo de 2013 (16502/2013)

STS, Sala Primera, de lo Civil del 19 de octubre de 2006 (119522/2006)

11.2. Audiencia Provincial

Auto AP de Navarra, Sección Segunda de 2010 (227016/2010)

12. LEGISLACIÓN

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

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último.

Real Decreto Ley 6/2012, de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos.

Ley 25/2015, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.