



FACULTAD DE DERECHO

La dación en pago: Análisis de la figura, ventajas y
desventajas en la deuda hipotecaria

Autor: Ángel Puerta Cabrera

5º E-5

Derecho Civil

Tutora: Rosa de Couto Gálvez

Madrid 2018

Resumen:

¿Debe ser la dación en pago la figura jurídica encargada de resolver las dificultades que se han presentado en nuestro país en relación con los casos de deuda hipotecaria a raíz de la reciente crisis económica? El objetivo de éste trabajo es realizar una aproximación a la figura de la dación en pago, una institución que, a pesar de que no está expresamente recogida en nuestro Código Civil como medio de extinción de las obligaciones de pago, ha gozado en la última década de una extraordinaria relevancia jurídica. Desde el estallido de la crisis económica, una parte de la sociedad ha visto en la dación en pago una solución para acabar con el drama de los desahucios. Así pues, se tratará de analizar y valorar la enorme vigencia de esta figura nacida en época romana, analizando la jurisprudencia y las decisiones judiciales, en ocasiones contradictorias, que han surgido alrededor de la misma.

Palabras clave

Dación en pago, Deuda hipotecaria, Responsabilidad universal del deudor, Ejecución hipotecaria, Deudor, Desahucios, Préstamo, Ejecución hipotecaria.

Abstract:

Shall the datio in solutum be the legal entity in charge of resolving the difficulties that the mortgage debtors suffer in our country since the last economic crisis? The objective of this paper is to analyse the datio in solutum, a legal entity that not expressly included in the Spanish Civil Code but that has had an enormous importance in the Spanish society during the last decade. Since the beginning of the economic crisis, part of the society has considered the datio in solutum as a solution to end the drama of evictions. Thus, this paper will try to analyse the enormous validity of this figure born in Roman times and the sometimes contradictory jurisprudence that has arisen around it.

Keywords

Datio in solutum, Mortgage debt, Universal responsibility of the debtor, Foreclosure, Debtor, Eviction, Loan, Mortgage

LISTADO DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
Art	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CBP	Código de Buenas Prácticas
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
INE	Instituto Nacional de Estadística
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
Núm	Número
PAH	Plataforma de Afectados por la Hipoteca
TS	Tribunal Supremo
RD	Real Decreto-Ley
S	Siglo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

ÍNDICE:

LISTADO DE ABREVIATURAS	3
1) INTRODUCCIÓN	5
2) CUESTIONES GENERALES ACERCA DE LA DACIÓN EN PAGO	9
2.1) Concepto de dación en pago	9
2.2) Naturaleza jurídica de la dación en pago	10
2.2.1) <i>Compraventa:</i>	10
2.2.2) <i>Novación por cambio de objeto:</i>	10
2.2.3) <i>La dación en pago considerada como un contrato:</i>	11
2.3) Elementos de la dación en pago.....	11
2.4) Efectos de la dación en pago	12
3) EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA DACIÓN EN PAGO EN MATERIA HIPOTECARIA.....	13
3.1) Antecedentes al Real Decreto-Ley 6/2012	13
3.2) Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa ..	15
3.3) La dación en pago en el Real Decreto-ley 6/2012 de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.....	15
3.4) Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, restructuración de deuda y alquiler social	16
3.5) Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social....	18
4) EVOLUCIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y JURISPRUDENCIAL DE LA DACIÓN EN PAGO.....	19
4.1) Decisiones judiciales a favor de la dación en pago anteriores al Real Decreto- ley 6/2012	19
1) <i>Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 7 de diciembre de 2010</i>	20
6) <i>Auto de la Audiencia Provincial de Gerona de 16 de septiembre de 2011</i> ..	22
4.2) Decisiones judiciales en contra de la dación en pago anteriores al Real Decreto-Ley 6/2012	26
4.3) Jurisprudencia del Tribunal Supremo	28
a) <i>Enriquecimiento injusto</i>	28
b) <i>Abuso de derecho</i>	29
5) VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA DACIÓN EN PAGO.....	31
6) CONCLUSIÓN	33
7) BIBLIOGRAFÍA	36
7.1) Jurisprudencia	37
7.1.1) <i>Soluciones judiciales a favor de la dación en pago</i>	37
7.1.2) <i>Resoluciones judiciales contrarias a la dación en pago</i>	38
7.1.3) <i>Jurisprudencia relativa a la dación en pago</i>	38
7.2) Legislación	38
8) ANEXOS.....	40

1) INTRODUCCIÓN

En los últimos años, la institución de la dación en pago ha tenido una enorme relevancia en el día a día de la sociedad española. Tras la época de bonanza económica de los primeros años del S. XXI en la que los ciudadanos de nuestro país disfrutaron de un incremento en la oferta de crédito, la burbuja inmobiliaria estalló, dando lugar a un sustancial aumento del paro que tuvo como consecuencia un sobreendeudamiento¹ y un aumento de la morosidad por parte de los deudores que años antes se habían adentrado en el mercado inmobiliario en busca de una mejora de su nivel de vida. Ante esta nueva situación, numerosas familias no han sido capaces de hacer frente a las obligaciones de pago acordadas en los préstamos hipotecarios con las entidades financieras.

El estado de insolvencia de un gran número de los compradores de estos bienes inmuebles ha hecho que las entidades financieras se adjudiquen las viviendas que los compradores ofrecieron como garantía real para que se les concediera dicho crédito. El problema ha venido cuando, debido a la bajada de los precios del mercado inmobiliario a consecuencia de la crisis, el propio acreedor (entidad bancaria) o un tercero se adjudicaba en la subasta, en caso de celebrarse, el bien inmueble por un valor muy inferior al que previamente había sido tasado, cubriendo solamente una parte de la deuda y no siendo esta cantidad suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda. Imposibilitando que el deudor pudiera cancelar dicha deuda y devengándose además nuevos intereses de demora.

Ante esta situación, algunos de los colectivos más vulnerables de nuestra sociedad se han quedado sin su vivienda habitual al demostrarse que el bien dado en garantía tras la ejecución hipotecaria era insuficiente para satisfacer la deuda contraída con la entidad de crédito. Ello suponía que, además de haber perdido su vivienda habitual, y conforme al principio de responsabilidad patrimonial universal consagrados en los artículos 1911² del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria³, los deudores

¹ El sobreendeudamiento hace referencia a las situaciones en las que el deudor se ve en la imposibilidad de hacer frente a pagar el conjunto de las deudas que posee cuando estas sean exigibles (Comité Económico y Social Europeo, 2008)

² Artículo 1911 del Código Civil: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

³ Artículo 115 de la Ley Hipotecaria: “La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo 1.911 del Código Civil”

tenían aún consigo la obligación de seguir respondiendo por el inmueble que ya no habitaban con todos sus bienes presentes y futuros.

Ante las dramáticas situaciones acontecidas a diario y la fuerte presión social, las distintas partes implicadas en esta situación (poder legislativo, ejecutivo, judicial, bancos y plataformas de afectados) se han visto obligadas a tomar medidas para aminorar las consecuencias del procedimiento de ejecución forzosa. Entre la serie de medidas propuestas entró en juego una institución rara vez discutida en épocas de estabilidad económica, la dación en pago. A través de lo recogido en el Real Decreto ley 6/2012 de 9 de marzo, de medidas urgentes para la protección de deudores hipotecarios sin recursos⁴ ha surgido una nueva dación en pago, diferente a la mencionada en algunos preceptos de nuestro Código Civil, que ha nacido con el objetivo de mitigar las consecuencias que el procedimiento de ejecución forzosa estaba desarrollando en los deudores hipotecarios.

El Real Decreto-ley 6/2012 introdujo la llamada dación en pago legal como último recurso tras la reestructuración y quita, según lo acordado en el Código de Buenas Prácticas para los deudores en umbral de exclusión que cumplan ciertos requisitos de carácter personal y económico. Suponiendo que, según lo recogido en la actual dación en pago necesaria o legal, que con la propia entrega del bien inmueble se extinga la obligación de pago nacida con la entidad de crédito, que tenía como objetivo restituir el préstamo hipotecario.

Como consecuencia de lo anterior, la dación en pago necesaria o legal se encuentra en pleno auge en nuestro país como consecuencia de la crisis económica y financiera que nuestro país sufre desde 2008. Siendo esta figura ya desde época de Justiniano considerada como una medida de carácter excepcional. Siendo la dación en pago desterrada de los Códigos Civiles de influencia napoleónica(inclúyase el Código Civil español de 1889) por ser contraria a tanto a la autonomía privada como al libre comercio (Pérez Álvarez, 2016)⁵.

De este modo, la dación en pago necesaria o legal pretende dar una solución a aquellos deudores que, no teniendo la posibilidad de devolver el crédito garantizado con

⁴ BOE núm 60, de 10 de marzo de 2012, que entró en vigor el 11 de marzo de 2012 [RCL 2012.315](#)

⁵ PÉREZ ÁLVAREZ, M^a.P, "La dación en pago necesaria y la protección de los deudores hipotecarios tras las últimas modificaciones legislativas" Revista de Derecho Patrimonial.Madrid pp 1-25

la hipoteca del bien inmueble para la adquisición del mismo, intentan liberarse procurando que el banco acepte el bien en concepto de pago para así poder saldar la totalidad de su deuda con la entidad de crédito.

Los **objetivos** de este Trabajo de Fin de Grado son:

En primer lugar, analizar la dación en pago. Una figura que a pesar de estar no expresamente reconocida en nuestro Código Civil como un medio de extinción de las obligaciones, según lo recogido en el art. 1156⁶ CC, si goza de diversas menciones tanto en el Código Civil, en los artículos 1521, 1636⁷, 1849, 1872⁸ como implícitamente en el artículo 1255 que regula la autonomía de las partes. Por otra parte, la dación en pago si se encuentra recogida tanto en el artículo 73 de la Ley del Patrimonio Histórico Español⁹ como en el Fuero Navarro¹⁰, que regula en la ley 495 la dación en pago convencional y en la ley 493.2.2 que regula una dación en pago necesaria, similar a la *datio in solutum necessaria* del Derecho Romano.

En segundo lugar, se pretende conocer la actualidad de la dación en pago legal en España como medida de protección de los deudores hipotecarios incluidos en el umbral de exclusión. En este sentido, se profundizará en las medidas adoptadas a raíz de

⁶ Artículo 1156 del Código Civil: “Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento, por la pérdida de la cosa debida, por la condonación de la deuda, por la confusión de los derechos de acreedor y deudor, por la compensación y por la novación”.

⁷ Artículo 1636 del Código Civil: “Corresponden recíprocamente al dueño directo y al útil el derecho de tanteo y el de retracto, siempre que vendan o den en pago su respectivo dominio sobre la finca enfitéutica. Esta disposición no es aplicable a las enajenaciones forzosas por causa de utilidad pública.”

⁸ Artículo 1872 del Código Civil: “El acreedor a quien oportunamente no hubiese sido satisfecho su crédito, podrá proceder por ante Notario a la enajenación de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse precisamente en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de la prenda en su caso. Si en la primera subasta no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse una segunda con iguales formalidades; y, si tampoco diere resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda. En este caso estará obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito. Si la prenda consistiere en valores cotizables, se venderán en la forma prevenida por el Código de Comercio”.

⁹ Artículo 73 de la Ley 16/1985: “El pago de las deudas Tributarias podrá efectuarse mediante la entrega de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español, que estén inscritos en el Registro General de Bienes de Interés Cultural o incluidos en el Inventario General, en los términos y condiciones previstos reglamentariamente”.

¹⁰ Ley 1/1973 del Fuero Navarro que regula la dación en pago convencional en la ley 495 y la necesaria en la ley 493.2.2

Ley 495 del Fuero Navarro: “Cuando el acreedor acepte la dación en pago de un objeto distinto del debido, la obligación se considerará extinguida tan sólo desde el momento en que el acreedor adquiera la propiedad de la cosa subrogada, pero las garantías de la obligación, salvo que sean expresamente mantenidas, quedarán extinguidas desde el momento de la aceptación.”

Ley 493.2.2 del Fuero Navarro: “Asimismo, el acreedor de cantidad de dinero tendrá que aceptar un objeto distinto si el Juez estima justa la sustitución por haberse hecho excesivamente gravosa la prestación debida.”

la crisis económica y financiera como son el anteriormente comentado Real Decreto-Ley 6/2012 de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, el Real Decreto Ley 27/ 2012, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, restructuración de deuda y alquiler social, y el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

Además de analizar la legislación actual acerca de dicha institución jurídica, este trabajo se adentrará tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo como en las distintas resoluciones judiciales que a lo largo de la geografía nacional han permitido o denegado la eficacia solutoria de la dación en pago. Profundizando en aquellos autos y sentencias previos al Real Decreto 6/2012 en los algunos jueces y magistrados dotaron de virtualidad jurídica a la dación en pago a través de la llamada por ellos “justicia material”, y en aquellos que en circunstancias y hechos muy parecidos denegaron la eficacia solutoria de la dación en pago.

Finalmente, tras analizar la figura, la legislación y la jurisprudencia de la dación en pago se procederá a discutir las ventajas y desventajas de la dación en pago y a concluir con una breve reflexión personal sobre la posible introducción de la dación en pago en el derecho dispositivo español.

2) CUESTIONES GENERALES ACERCA DE LA DACIÓN EN PAGO

2.1) Concepto de dación en pago

La figura jurídica con la que nos encontramos es una figura atípica y nominada. Es decir, la dación en pago se encuentra regulada en diversos artículos del Código Civil, sin gozar de una regulación expresa, provocando una pluralidad de definiciones por parte de la doctrina y de la jurisprudencia. No siendo a consecuencia de esto fácil hallar una definición concreta sobre la misma.

La *datio in solutum* es una figura en función de la cual se permite dar por extinguido el vínculo obligatorio, siendo en palabras de Diez-Picazo y Antonio Gullón: “la ejecución de una prestación distinta de la convenida, aceptada por el acreedor¹¹”. Además, consideran que esta institución es: “un convenio extintivo de una obligación existente entre las partes, por el que el acreedor tiene derecho a exigir lo que se ha convenido en pago y el deudor el deber de prestarlo, con la lógica carga del primero aceptarlo para que se libere. Si el deudor cumple, la obligación se extingue, quedando libres todos los fiadores¹²”. Así pues, la dación en pago es un convenio en el que las partes acuerdan la realización de una prestación distinta a la anteriormente prevista. En el caso de que el solvens¹³ cumpla con lo nuevamente acordado con el accipiens¹⁴, la obligación que anteriormente tenía con el acreedor se extingue.

Según Albadalejo¹⁵, la *datio in solutum* es un contrato entre las partes en el que pactan una manera diferente de prestar la obligación originaria. Por su parte, Belinchón considera que la dación en pago se puede definir como “un subrogado del cumplimiento que implica la existencia de un medio extintivo de las obligaciones consistente en que, llegado el momento de cumplimiento de la obligación, el deudor ofrece al acreedor y este acepta de aquél la realización de una prestación distinta de la inicialmente pactada, de modo que cuando el deudor la realice, la operación efectuada se considerará perfeccionada con los siguientes efectos que le son propios, esto es, la extinción de la

¹¹ DIEZ-PICAZO, L; GUILLÓN, A, Sistema de derecho Civil, Volumen II, Novena Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2001, pp 180

¹² DIEZ-PICAZO, L; GUILLÓN, A, Sistema de derecho Civil, Volumen II, Novena Edición, Editorial Tecnos, Madrid, pp 181-182

¹³ Solvens: Persona que realiza el pago, normalmente el deudor, pudiendo ser también un tercero.

¹⁴ Accipiens: Persona que recibe el pago, normalmente es el deudor, cabiendo la posibilidad de que sea un tercero.

¹⁵ ALBADALEJO GARCÍA, M, Derecho Civil II, derecho de obligaciones, Editorial Edisofer, Madrid, pp 149-151

obligación y, en consecuencia, la liberación del deudor así como de los intereses crediticios¹⁶”. De este modo, según lo recogido por esta autora la dación en pago debe ser considerada como uno de los modos de extinción de las obligaciones a pesar de no estar recogida en el artículo 1156 del Código Civil.

2.2) Naturaleza jurídica de la dación en pago

La naturaleza jurídica de la dación en pago ha sido muy discutida por parte de la doctrina. Principalmente, los autores han apreciado la dación en pago indistintamente como: una compraventa, una novación de una obligación o como un contrato.

2.2.1) Compraventa:

La asimilación de la dación en pago a la compraventa fue la teoría preferida por parte de la jurisprudencia, pues esta figura aparece en el Código Civil en el artículo 1521¹⁷. Sin embargo, esta teoría en nuestros días es absolutamente rechazada, pues la prestación obligada por la otra (*aliud pro solvendo*) no siempre supone siempre una obligación de dar, siendo también posible que sea tanto de hacer como de no hacer. Para Díez-Picazo¹⁸ no puede considerarse una compraventa, pues el cambio no se produce entre un dinero y una cosa sino entre un crédito (derecho a exigir una prestación que tiene por objeto dinero) y una cosa.

2.2.2) Novación por cambio de objeto:

Esta teoría, amparándose en el artículo 1849¹⁹ del Código Civil, establece que cuando el acreedor concierta con el deudor que este realizará una prestación distinta de la debida, en realidad lo que han hecho ha sido extinguir la obligación primitiva, creando otra nueva en su lugar, dando lugar por lo tanto a una novación²⁰. El problema deviene en que el animus de las partes no es el de extinguir la primitiva obligación sino el de cambiar el modo de cumplir con la primitiva.

¹⁶ BELINCHÓN ROMO, MR, “Nociones generales sobre la dación en pago”, Revista del CES Felipe II, Aranjuez, 2007. pp 2

¹⁷ Artículo 1521 del Código Civil: “El retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago”.

¹⁸ DIEZ-PICAZO, L; GUILLÓN, A, Sistema de derecho Civil, Volumen II, Novena Edición, Editorial Tecnos, Madrid,2001, pp 181

¹⁹ Artículo 1849 del Código Civil: “Si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble, u otros cualesquiera efectos en pago de la deuda, aunque después los pierda por evicción, queda libre el fiador”.

²⁰ DIEZ-PICAZO, L; GUILLÓN, A, Sistema de derecho Civil, Volumen II, Novena Edición, Editorial Tecnos, Madrid,2001, pp 181

2.2.3) La dación en pago considerada como un contrato:

La teoría que asimila la dación en pago con un contrato es una de las teorías dotadas de más relevancia por parte tanto de la jurisprudencia como de la doctrina. Esta teoría considera la dación en pago como un contrato nacido de la concurrencia de las voluntades del deudor y del acreedor, según lo dictado en el artículo 1255 del Código Civil²¹. Según la definición recogida anteriormente por parte de Diez-Picazo, cabría incluirle en esta teoría, considerando la dación en pago como un contrato extintivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 1254 CC²². Del mismo modo, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de 4 de septiembre de 2015, establece la dación en pago como: “un contrato según el cual el deudor transmite un bien de su propiedad con la finalidad de que el acreedor destine dicho bien a la extinción del crédito del que era titular²³”.

Finalmente, el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de abril de 2014 (RJ2014/2597)²⁴ da una consensuada, acertada, y amplia definición de esta figura, al considerar que: “La dación en pago supone un concierto de voluntades entre deudor y acreedor por el que este consiente recibir, con carácter solutorio, un *aliud pro alio* (una cosa por otra), con el efecto de extinguir la obligación originaria. Negocio que, como ha recordado esta Sala, es complejo, pues participa de las características del pago o cumplimiento de una obligación, de la compraventa y de la novación por cambio de objeto que, con efectos solutorios, extingue la primitiva obligación”.

2.3) Elementos de la dación en pago

2.3.1) Elementos subjetivos

Para que la dación en pago tenga lugar, es necesario un nuevo acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor en virtud del cual la obligación quede extinguida ipso facto como consecuencia de la realización por el deudor de la nueva obligación pactada.

²¹ Artículo 1255 del Código Civil: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.

²² Artículo 1254 del Código Civil: “El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”.

²³ Resolución de 4 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado

²⁴ Sentencia nº 175/2014 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 9 de abril de 2014

Respecto a la capacidad necesaria para llevar a cabo una dación en pago, se seguirá lo dispuesto en el artículo 1160 del Código Civil²⁵, que establece es necesario tener tanto la libre disposición como propiedad del bien, o la capacidad para poder enajenarlo²⁶.

2.3.2) Elementos objetivos

Para que tenga lugar una dación en pago es necesario que haya una “aliud pro alio”, lo que significa que haya una diferencia entre la prestación debida y la que nace en virtud del acuerdo para sustituirla. Para que tenga lugar la dación en pago también se requiere que el ánimo del deudor sea un “animus solvendi”, lo que significa que la prestación del deudor sea a título de pago.

2.3.3) Elementos formales

Respecto a los requisitos formales, la dación en pago seguirá lo dispuesto en el título II capítulo III del Código Civil. Es decir, lo comprendido en los artículos 1278, 1279 y 1280 del mismo relativos a la eficacia de los contratos.

2.4) Efectos de la dación en pago

El principal efecto que genera la dación en pago es la extinción de la obligación primitiva, así como del resto de obligaciones accesorias que la acompañen. Suponiendo esto una liberalización de la obligación por parte del deudor y una satisfacción del crédito por parte del acreedor. Esto supone, pese a no estar expresamente previsto, una equiparación a los demás medios de pago previstos en el artículo 1156 Código Civil. En el caso que se dé una evicción de la cosa que tiene como objeto el saldo de la deuda y según lo recogido en el anteriormente referido artículo 1849 del Código Civil, subsiste la obligación primitiva poseyendo el acreedor la acción de saneamiento por evicción.

²⁵ Artículo 1160 del Código Civil: “En las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla. Sin embargo, si el pago hubiere consistido en una cantidad de dinero o cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiese gastado o consumido de buena fe”.

²⁶ LÓPEZ MEJÍA, M; REQUENA TORRECILLAS, C; 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 153

3) EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA DACIÓN EN PAGO EN MATERIA HIPOTECARIA

3.1) Antecedentes al Real Decreto-Ley 6/2012

Antes de la aprobación del Real Decreto-ley 6/2012, el artículo 105 de la Ley Hipotecaria²⁷ establecía que se podía establecer una hipoteca en garantía de cualquier tipo de obligaciones, y que esta no podría cambiar la responsabilidad recogida en el artículo 1911 del Código Civil. Esto implicaba que, ante el incumplimiento de la obligación garantizada por parte del deudor, el acreedor tenía la posibilidad de ejecutar la hipoteca privando del bien inmueble al deudor con la intención de vender la vivienda en una subasta pública y así poder recuperar todo el dinero dado en préstamo.

Como ya es sabido el problema de las ejecuciones derivó de la bajada del precio de la vivienda y de la tasación al alza que se hizo en numerosas viviendas. Así pues y según lo recogido artículos 1157, 1166 y 1169 del Código Civil en caso de no obtener dicha cantidad, el deudor debía seguir respondiendo por la cantidad restante a pesar de haber perdido su vivienda.

Este drama de los desahucios sucedió a pesar de que el artículo 140 de la Ley Hipotecaria²⁸ ya recogía con anterioridad a la crisis económica de 2008 la posibilidad de pactar entre acreedor y deudor una hipoteca de responsabilidad limitada. El problema derivó de que la decisión dependía, como en todos los contratos, de la mutua voluntad de las partes, en este caso, de la buena voluntad de la entidad crediticia. Por lo que, si previamente no se había llegado a un acuerdo entre las partes que recogiese la responsabilidad limitada y por muy injusto que pareciera para los intereses del deudor, este continuaba obligado a hacer frente al restante de la deuda hipotecaria que no se hubiese saldado a través de la venta del bien.

²⁷ Artículo 105 de la Ley Hipotecaria: “La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo mil novecientos once del Código Civil.”

²⁸ Artículo 140 de la Ley Hipotecaria: “No obstante, lo dispuesto en el artículo 105, podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados. En este caso la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor. Cuando la hipoteca así constituida afectase a dos o más fincas y el valor de alguna de ellas no cubriese la parte de crédito de que responda, podrá el acreedor repetir por la diferencia exclusivamente contra las demás fincas hipotecadas, en la forma y con las limitaciones establecidas en el artículo 121”.

Como consecuencia de la imposibilidad de hacer frente a la deuda hipotecaria pendiente con la entidad de crédito y a raíz de la aplicación de la legislación recogida en los artículos 1911 del Código Civil, 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁹ y 104³⁰ y 105 de la Ley Hipotecaria que regían el derecho hipotecaria español mediante de un régimen de **responsabilidad dual**: tanto **personal** (que proviene de la ley y se materializa a través del embargo del bien obtenido a través del crédito), como **real** (que afecta al bien inmueble hipotecado), numerosos jueces y magistrados españoles trataron de resolver dichos procedimientos de ejecución conforme a lo que ellos estimaban coherente, equitativo y justo a través de matizaciones de la normativa.

Al igual que algunos jueces dentro de sus “posibilidades” trataron de juzgar en base a la llamada “justicia material”, distintas iniciativas fueron surgiendo por parte de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH) y de los poderes legislativo y ejecutivo. Estas iniciativas tendían a favorecer a los deudores hipotecarios que se encontraban en una situación de insolvencia económica, sin poder hacer frente a las obligaciones que poseían con las entidades de crédito.

Como se observa, se establecieron una batería de medidas para proteger al deudor hipotecario, introduciendo una serie de Leyes y Decretos-ley para paliar las consecuencias que las ejecuciones hipotecarias estaban teniendo en los deudores hipotecarios.

²⁹ Artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior a la modificación por parte de la Ley 1/ 2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarias, restructuración de deuda y alquiler: “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”

³⁰ Artículo 104 de la Ley Hipotecaria: “La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.”

3.2) Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa³¹

El Real Decreto-ley 8/ 2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios fue el primer Decreto-ley promovido por el Gobierno en aras de beneficiar al deudor. Pese a no regular aún la dación en pago de la vivienda habitual, este Real Decreto-ley instauró una serie de medidas para proteger a las familias con rentas menores o para vigilar y restringir el uso de cláusulas abusivas que abaratasen los bienes inmuebles. Del mismo modo, en su segunda Disposición General, reforma la LEC impidiendo que el acreedor se adjudique el bien tras la subasta por un precio inferior al 60% del valor de tasación.

3.3) La dación en pago en el Real Decreto-ley 6/2012 de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos³²

El Real Decreto-ley trató de aliviar los desastrosos efectos que sufrían los deudores hipotecarios, que además de ser desposeídos de su vivienda debían seguir abonando lo resultante tras la venta del bien inmueble.

Así, el RDL 6/2012 contempla la dación en pago de vivienda habitual con eficacia solutoria (*datio pro soluto*) como último recurso de los deudores hipotecarios que se encuentran incluidos dentro del umbral de exclusión³³ y que posean una hipoteca con una entidad de crédito que se haya adherido de forma voluntaria al Código de Buenas Prácticas. Es decir, se incluye en el articulado del RDL 6/2012 una serie de requisitos subjetivos entre los considerados sujetos especialmente vulnerables y una

³¹ BOE» núm. 161, de 7 de julio de 2011, [BOE-A-2011-11641](#)

³² BOE núm 60, de 10 de marzo de 2012, que entró en vigor el 11 de marzo de 2012 [RCL 2012.315](#)

³³ Así se encuentra recogido en el artículo 3 del Real Decreto Ley 6/2012: “Se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual...”.

serie de requisitos objetivos de carácter económico para que tenga lugar dicha institución.

A raíz de la introducción de la dación en pago en Real Decreto-ley 6/2012, se instaura en la legislación española la dación en pago con eficacia solutoria. Esto supone que, con la entrega de la vivienda adquirida a través del préstamo garantizado con hipoteca, se produce una cancelación tanto del total de la deuda que se había garantizado a través del derecho real de hipoteca como de las consiguientes responsabilidades que los terceros y el deudor tenían con el acreedor/entidad bancaria. Es decir, una extinción total de la obligación.

Del mismo modo según lo dispuesto en el apartado 3 del anexo del Real Decreto-Ley 6/2012 en el que se recoge el anteriormente citado Código de Buenas Prácticas³⁴, en caso de que el deudor lo pidiera en el momento de requerir la dación en pago, este podrá quedarse durante dos años en la vivienda como arrendatario a través del pago de una renta anual del 3 por ciento del importe total de la deuda en el momento de la dación en pago. Durante el plazo estipulado el deudor tendrá la obligación de devengar un interés de demora del 20%³⁵ en caso de incumplimiento del arrendamiento.

Para que se pueda concretar la dación en pago, el deudor debe previamente haber intentado un plan de reestructuración de la deuda con el acreedor (en este caso la entidad financiera) o en caso de no resultar este viable, una quita respecto de la cantidad que el deudor debe aún amortizar. Esta medida que puede ser solicitada por los deudores hipotecarios en un procedimiento de ejecución tras el anuncio de la subasta.

3.4) Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social³⁶

Como consecuencia de Sentencia de 14 de marzo de 2013 de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-414/11), relativa a las cláusulas abusivas en el proceso ejecutivo hipotecario español, en la que se ponen de manifiesto

³⁴ Recogido en el anexo del Real Decreto 6/2012, BOE núm 60, de 10 de marzo de 2012, que entró en vigor el 11 de marzo de 2012 [RCL 2012.315](#)

³⁵ La ley 1/2013 reduce el interés de demora por incumplimiento del veinte por ciento al diez por ciento

³⁶ «BOE» núm. 116, de 15 de mayo de 2013. [BOE-A-2013-5073](#)

insuficiencias del RDL 6/2012, el legislador se ve obligado a cambiar el Capítulo IV del mismo³⁷ a través de la Ley 1/2013 de 14 de mayo. Con esta ley se introducen nuevos requisitos para la reestructuración de la deuda, manteniendo los del RDL 6/2012 en lo relativo a la quita y a la dación en pago. A su vez, en el artículo número 7 de dicha ley se produce una modificación del artículo 579 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil³⁸ con el fin de flexibilizar el procedimiento de ejecución hipotecaria, otorgando al deudor la posibilidad de que en 5 años quede liberado por el 65% del valor de la deuda junto al interés legal del dinero o del 80% de la deuda en 10 años.

El artículo 11 de esta ley introduce un importante cambio al modificar el artículo 682.2 de la LEC. Este artículo establece que en caso de que en la escritura de constitución de la hipoteca se haya determinado el precio de la vivienda por parte de los interesados, en caso de haber subasta del mismo, el tipo de esta no debe ser inferior al 75% del valor establecido en la tasación.

Por otra parte, la ley amplía el número de supuestos que dan lugar a la inclusión en el umbral de exclusión social y se reduce la cuota hipotecaria de un 60% a un 50 o un

³⁷ La dación en pago en el sistema hipotecario, Editorial Aranzadi, S.A.U., Enero de 2016

³⁸ El artículo 7 de la Ley 1/2013 que tiene por objeto modificar lo establecido en el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 establece lo siguiente:

1. “Cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignoralos en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignoralos, 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”.

2. “Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades:

a) El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedará pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos si no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación.

b) En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante.

Si en los plazos antes señalados se produce una ejecución dineraria que exceda del importe por el que el deudor podría quedar liberado según las reglas anteriores, se pondrá a su disposición el remanente. El Secretario judicial encargado de la ejecución hará constar estas circunstancias en el decreto de adjudicación y ordenará practicar el correspondiente asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad en relación con lo previsto en la letra b) anterior.»”

40% de los ingresos. Por último, se reducen del 20% recogido en el RDL 6/2012 al 10%, los intereses de demora que el deudor devenga en caso de incumplimiento del arrendamiento financiero posterior a la dación en pago.

3.5) Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.³⁹

El Real Decreto-ley 1/2015 que modificó en sus artículos 2 y 3 algunos de los preceptos establecidos en el RDL 6/2012 y en la ley 1/2013 tuvo como objeto la ampliación tanto de los sujetos considerados como vulnerables que pueden acogerse al Código de Buenas Prácticas, como de la extensión del mismo a algunos casos de hipotecas constituidas en garantías de préstamos.

³⁹ «BOE» núm. 51, de 28 de febrero de 2015, [BOE-A-2015-2109](#)

4) EVOLUCIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y JURISPRUDENCIAL DE LA DACIÓN EN PAGO

Debido a la falta de regulación de esta institución y a la constante controversia surgida para precisar su naturaleza jurídica, las decisiones judiciales anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2012 correspondientes a la aplicación de la dación en pago en materias relativas a ejecuciones hipotecarias han sido dispares en casos con tremendas similitudes.

4.1) Decisiones judiciales a favor de la dación en pago anteriores al Real Decreto-ley 6/2012

Debido a la recesión económica, numerosas familias vieron como su vivienda habitual era embargada y se quedaban endeudadas de por vida ante la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones de pago que tenían con las entidades financieras derivadas del contrato de préstamo garantizado a través de un derecho real de hipoteca.

Ante esta difícil situación sufrida por miles de familias, distintos jueces y tribunales consideraron que estos deudores hipotecarios estaban sufriendo unas circunstancias muy gravosas, debido a que según su parecer las entidades financieras estaban cometiendo un abuso al adjudicarse estas viviendas por el 50º o el 60% del valor de tasación de la vivienda. Esto se debía a que estas habían sido tasadas junto con las entidades de crédito en un momento de burbuja inmobiliaria, debiendo aún el deudor de responder de la deuda restante, de los intereses de demora y las costas judiciales pese a no seguir viviendo en dicho bien inmueble.

Frente a estas condiciones que se encontraban recogidas tanto en la jurisprudencia como en la normativa vigente respecto a la ejecución hipotecaria, algunos jueces comprometidos con la causa y en aras de los principios de equidad y de justicia material empezaron a dictar resoluciones judiciales en las que permitían la dación en pago. Suponiendo esto la cancelación de la totalidad del crédito hipotecario con la entrega de la casa. Por lo que los deudores pese a perder su vivienda no tenían que hacer frente a una deuda vitalicia.

1) Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 7 de diciembre de 2010⁴⁰

Este auto de la Audiencia Provincial de Navarra que ratifica la decisión tomada por el Juzgado de Primera Instancia de Estella (Navarra) fue la primera resolución judicial que estableció que la entrega de la vivienda por parte del deudor hipotecario era suficiente para que se cancelase la deuda pendiente con la entidad bancaria. Es decir, recogió la dación en pago con eficacia solutoria (*datio pro soluto*), sirviendo de ejemplo a los diversos autos y sentencias que más tarde avalaron la dación en pago.

La Audiencia de Navarra estimó en este caso que proseguir con el proceso de ejecución supondría un abuso de derecho, pues el BBVA se había adjudicado el bien por el 50% del valor de tasación, considerando en el auto que el valor por el que fue tasado el bien, en este caso 75.900 euros, era suficiente para saldar la deuda de 71.225,29 euros. De este modo, la Audiencia Provincial de Navarra consideró que en caso de seguir con la ejecución esta supondría un **abuso de derecho al ser contrario a la doctrina de los actos propios**. Pues el BBVA era una de las partes que firmó el pacto en el que se estableció el valor del bien en escritura pública.

2) Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 17 de enero de 2011⁴¹

Esta sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real deniega la solicitud del BBVA que pretendía según el artículo 1911 del CC proseguir con el proceso de ejecución 14 años después de que el bien inmueble le fuere adjudicado. La Audiencia considera que este enorme tiempo transcurrido desde la entrega del bien hasta que se ejercita la acción da lugar a que el deudor dé por extinguida la deuda, porque en caso contrario se estaría produciendo un **retraso desleal** que contraviene lo dispuesto en el artículo 7.1 del Código Civil⁴². Del mismo modo, la Audiencia Provincial falla que la entrega del bien supone la cancelación plena de la obligación surgida del crédito, pues según lo dispuesto en artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la finalidad de dicho procedimiento es la satisfacción del crédito. Estando en este caso satisfecho, al incrementarse el valor de mercado del bien en un 50% en estos 14 años. Por lo que la

⁴⁰ Auto AP Navarra núm 111/2010, de 7 de diciembre

⁴¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 2ª, núm 352/2011 de 17 Ene. 2011

⁴² Artículo 7.1 del Código Civil: “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.”

Audiencia falla declarando que el embargo de otros bienes una vez satisfecho el crédito **supondría un enriquecimiento injusto** por parte de BBVA que perjudicaría al deudor.

3) Auto del Juzgado de Primera Instancia número 44 de Barcelona de 4 de febrero de 2011⁴³

El Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona considera que el BBVA no puede seguir con el procedimiento de ejecución una vez que se ha adjudicado el bien inmueble. Considerando que con la incorporación del bien inmueble ya se ha satisfecho totalmente el crédito pendiente de pago por parte del deudor hipotecario. Al igual que la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, este auto considera, interpretando el artículo 579 de LEC, que el bien entra a formar parte de la entidad bancaria por el valor de mercado y no por el valor por el que anteriormente había sido tasado. Fallando que lo apelado por el banco acerca de que solamente se le ha satisfecho el 50% del valor de tasación es un **abuso de derecho ya que el valor de mercado del bien es superior al de la deuda pendiente de pago.**

4) Auto del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vinaroz de 11 de marzo de 2011⁴⁴

El Juzgado de Primera Instancia de nº 3 Vinaroz (Castellón) en base al anteriormente citado y expuesto auto 111/2010 de la Audiencia Provincial de Navarra, establece que el valor del bien que se adjudica la entidad financiera como consecuencia del procedimiento de ejecución es el valor por el que el bien fue previamente tasado. Siguiendo la línea argumental del auto de la Audiencia Provincial de Navarra, establece que, al quedarse la entidad financiera con el bien, al declararse la subasta desierta se ha quedado con el 100% del valor por el que fue tasado el bien, siendo este valor suficiente para hacer frente al pago de la deuda pendiente por parte del deudor. Así pues, el Juzgado establece que una solución diferente habría de darse en el caso que un tercero se adjudicase el bien por un 50% del precio de tasación, debiendo entonces si el deudor responder por lo restante ante la entidad financiera.

⁴³ Auto Juzgado 1º Instancia nº 44 de Barcelona núm 224/2010, de 4 de febrero

⁴⁴ Auto Juzgado 1ª Instancia nº 3 Vinaroz núm 72/2011, de 11 de marzo

5) *Providencia del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Elche de 28 de julio de 2011*⁴⁵

Esta novedosa providencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Elche (Alicante) supedita la entrega de la casa al posterior uso que el Banco Popular dé a la misma. La jueza considera que conforme al artículo 3.2 del Código Civil⁴⁶ y debido a las situación de los deudores, en este caso personas mayores sin apenas recursos, hasta que el banco no acredite que dicha vivienda va a ser vendida o alquilada no se debe proceder a la entrega de la misma. Por lo que mientras tanto, los deudores podrán quedarse en ella, haciendo un mejor uso de esta que el que haría un banco. Pues concluye que el Banco Popular ya posee centenares de vivienda vacías con la enorme cantidad de personas que se encuentran viviendo en situaciones precarias en España.

6) *Auto de la Audiencia Provincial de Gerona de 16 de septiembre de 2011*⁴⁷

La Audiencia Provincial de Gerona entiende que a través de un recurso de apelación se puede proceder a parar un procedimiento de ejecución una vez que se ha entregado la vivienda. En este sentido, la AP de Gerona admite el recurso de apelación presentado por parte del deudor contra la decisión tomada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Gerona. Considera de este modo la Audiencia Provincial que la adjudicación del bien por parte del Deutsche Bank por el 50% del valor de tasación del bien es suficiente para saldar la deuda.

En su primer argumento los magistrados consideran que la finalidad del procedimiento de ejecución recogida en el artículo 579 de la LEC ha sido cumplida, pues el valor de la vivienda es suficiente para saldar la deuda que el deudor posee con la entidad de crédito. Estimando el juez, que en caso de seguir con dicho procedimiento supondría **un abuso de derecho** parte del Deutsche Bank. Por su parte, el juez considera que la posible continuidad del procedimiento una vez obtenida una la vivienda cuyo valor de tasación satisface la deuda, supondría una **cláusula abusiva**

⁴⁵ Providencia Juzgado 1ª Instancia nº 5 Elche, núm 1937/08, de 28 de julio

⁴⁶ Artículo 3.2 del Código Civil: “La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.”

⁴⁷ Auto de la AP Gerona num 119/2011, de 16 de septiembre

según lo recogido en los artículos 82 y 85.6 del Real Decreto Legislativo 1/2007⁴⁸. Por lo recoge que en el caso de proseguir con el procedimiento, esta entidad alemana obtendría un **enriquecimiento injusto**.

Al igual que lo establecido en el Auto núm 110/2010 de la Audiencia Provincial de Navarra, la Audiencia Provincial de Gerona considera en este auto que siguiendo lo dispuesto en la “**teoría de los actos propios**” el valor que recibe el banco es el que previamente habían tasado y pactado con el deudor en la escritura pública.

7) Auto del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Lérida de 29 de diciembre de 2011⁴⁹

Siguiendo con lo dispuesto en los autos 110/2010 de la Audiencia Provincial de Navarra y 119/2011 de la Audiencia Provincial de Gerona, el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Gerona dispone que hubo un pacto entre el solvens y el accipiens donde precisaban el valor del bien inmueble. Ya que el Banco Pastor como parte dominante del contrato de adhesión valoró la vivienda por una cantidad determinada, debe adjudicarse la misma por el valor que previamente fijo según **la teoría de los actos propios**. Pues en caso contrario se estaría cometiendo en **abuso de derecho** al seguir reclamando al deudor a pesar de haber satisfecho la deuda.

Por otra parte, el juez considera que **se debe cumplir con la justicia material** y que conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1 CC⁵⁰ las normas se deben interpretar según la realidad social debiendo **privar al banco de un enriquecimiento injusto**.

⁴⁸ El concepto de cláusula abusiva se encuentra recogido en el artículo 82 y 85.6 del Real Decreto Legislativo 1/2007.

Art 82: “Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.

Art 85.6: “Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones”.

⁴⁹ Auto Juzgado 1º Instancia nº 5 de Lérida, num 1895/2009, de 29 de diciembre

⁵⁰ Artículo 3 del Código Civil: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”

8) Auto del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Torrejón de Ardoz de 10 de enero de 2012⁵¹

En este auto el juez del Juzgado de Primera Instancia del Torrejón nº 3 de Ardoz (Madrid), y según lo establecido en los autos anteriormente referidos de la AP de Navarra y la AP de Gerona, destaca que la función del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuya finalidad es la satisfacción del crédito queda realizada con la adquisición de la vivienda por parte de BANKIA. Prosiguiendo con la doctrina anteriormente aplicada de los **actos propios** establece, que en el caso de que BANKIA siendo responsable junto a otros bancos de las consecuencias de la crisis económica se adjudicase el bien y continuase con el procedimiento de ejecución contra los bienes presentes y futuros del deudor, no solamente estaríamos satisfaciendo su deuda, sino que estaríamos permitiendo el **enriquecimiento injusto** de uno de los principales responsables de la crisis económica.

9) Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de 1 de febrero de 2012⁵²

En esta resolución judicial, los magistrados de la Audiencia Provincial de Córdoba esgrimen que una vez que se ha producido la entrega del bien por parte del deudor hipotecario se extingue la deuda que este tenía con Caja Madrid. Para ello, la Audiencia argumenta que unos meses antes de la subasta, el bien había sido tasado por una empresa de tasación independiente, teniendo el bien un valor superior al recogido en la hipoteca. Estableciendo que en casos como este en que la subasta quede desierta el artículo 579 LC se debe interpretar respecto al valor real del bien en este caso muy superior al 50% del precio de subasta. Por lo que se produciría un **enriquecimiento injusto** en el caso de que una vez que Caja Madrid posea la propiedad de la vivienda, siga reclamando la deuda.

⁵¹ Auto del Juzgado de 1º Instancia nº 3 de Torrejón de Ardoz núm 535/2009 de 10 de enero

⁵² Auto AP Córdoba núm 10/12 de 1 de febrero

10) Auto del Juzgado de Primera Instancia de Arenys número 3 de Mar de 22 de febrero 2012⁵³

Este auto del Juzgado de Primera Instancia nº 3 del municipio de Arenys de Mar localizado en la provincia de Barcelona destaca por ser el primero en el que un juez pone en duda el procedimiento español de ejecución hipotecaria. De este modo, para apoyar su decisión el juez hace una comparativa con distintos países europeos como Dinamarca en el que se permite que se celebre una audiencia entre el deudor y el banco, Francia o Alemania donde el valor por el que se subasta la vivienda es fijado por un órgano judicial.

Por otra parte, y como novedad a las decisiones judiciales anteriormente expuestas, el juez trae a colación la “**cláusula rebus sic stantibus**”. Cláusula reconocida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1991⁵⁴ que la reconoce como un medio para establecer equitativamente el equilibrio entre las prestaciones cuando esto acontezca porque sobrevenga circunstancias radicalmente imprevisibles. Así pues, el juez afirma que a pesar de que algunos analistas sí predijeron la crisis, la mayoría de gobernantes y ciudadanos no esperaban que esta crisis fuera tan determinante para el poder adquisitivo de los deudores, siendo clave en la imposibilidad de hacer frente a la obligación pendiente de pago. Afirmando así, que las consecuencias negativas que sufre el banco por el impago de la deuda no tiene equiparación con las terribles consecuencias que sufren los deudores.

Por último, en base a las cifras del Consejo General del Poder en las que se relata que desde finales de 2007 hasta finales de 2011 se producen una media de 200 desahucios diarios, el juez exige que España equipare su proceso de ejecución al de otros países europeos y **reconozca una dación en pago** que es demandada socialmente.

⁵³ Auto Juzgado 1º Instancia nº 3 de Arenys de mar núm 38/2012 de 22 de febrero de 2012

⁵⁴ STS, num 16152/1991 sala 1ª, de 23 de abril de 1991

11) Auto del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tarrasa de 28 de mayo de 2012⁵⁵

La resolución del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tarrasa (Barcelona) al igual que otros autos anteriores y en base las sentencias de las Audiencias Provinciales de Gerona, Navarra y Córdoba, concluye que no resulta procedente seguir con el procedimiento de ejecución hipotecaria una vez que se ha procedido a la entrega de la vivienda y que esta ha entrado a formar parte del patrimonio del BBVA.

Siguiendo con la **doctrina de los actos propios** de las anteriores resoluciones judiciales, el juez establece que como a través de los actos que se han llevado a cabo a lo largo del procedimiento, el BBVA nunca se ha tomado en consideración un valor diferente al valor de tasación inicial, no se puede la entidad financiera adjudicarse la vivienda por solo el 60% de tasación.

4.2) Decisiones judiciales en contra de la dación en pago anteriores al Real Decreto-Ley 6/2012

Pese a que hemos observado distintas decisiones judiciales anteriores al RDL 6/2012 que recogían la eficacia solutoria de la dación en pago, la mayoría de las resoluciones judiciales descartaban la datio pro soluto, posibilitando la ejecución dineraria restante en base al principio de responsabilidad universal del deudor hipotecario en base a los artículos 1911CC y 105 LH, cuando el valor obtenido a través de la ejecución del inmueble no hubiese sido suficiente para saldar las deudas del deudor con la entidad de crédito.

4.2.1) Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 28 de enero de 2011⁵⁶

Entre las resoluciones judiciales contrarias a la dación en pago destaca el auto de la sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de 28 de enero de 2011, ya que anteriormente estos mismos magistrados habían admitido la dación en pago en el auto 4/2001. Este auto revoca el anterior auto del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de

⁵⁵ Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tarrasa, núm 128/2012 de 28 de mayo

⁵⁶ Auto AP Navarra núm 4/2011 de 28 de enero de 2011

Estella (Navarra) dictado el día 9 de diciembre de 2009 que denegaba la ejecución hipotecaria.

Este tribunal admite la apelación realizada por parte del BBVA ante el auto del Juzgado de Primera Instancia de Estella, en base al artículo 117 de la Constitución Española que establece que los jueces únicamente están sometidos al imperio de la ley, es decir a lo dispuesto en el Código Civil y en la Ley Hipotecaria.

Así pues, en el fundamento jurídico número seis **niega que exista un enriquecimiento injusto** al afirmar que: “no puede existir enriquecimiento injusto por el hecho de que la adjudicación se haya producido a favor del acreedor por un precio inferior al de tasación, supuesto que el proceso se haya seguido por los trámites legalmente previstos y se haya aprobado judicialmente el remate...”⁵⁷

Es decir, la Audiencia Provincial sostiene que el auto de Estella se equivoca al equiparar el valor de tasación con el valor real de mercado. Esta equiparación del valor solo tiene lugar en el momento que el deudor compró la casa y esta fue tasada, pues como consecuencia de los distintos ciclos económicos y debido a las consecuencias de la crisis de 2008 el valor real de mercado es el valor que el comprador está dispuesto a pagar por la vivienda, sin entrar en dicho concepto el anterior valor de tasación.

Este auto por su parte, también **niega que haya abuso de derecho** al afirmar en el mismo fundamento jurídico anteriormente citado que: “Tampoco puede afirmarse que actúa el acreedor con manifiesto abuso de derecho si exige al deudor el importe que resta del crédito por el que ejecutó, cuando en el proceso de ejecución no ha conseguido la cantidad suficiente para la satisfacción total de aquel”. Esta limitación de la hipoteca según lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley Hipotecaria solamente tendría lugar en caso que se hubiera pactado en el momento en el que se pasó a formar escritura pública. Por lo que al no haberse pactado la limitación del artículo 140 de la Ley Hipotecaria y según el artículo 105 no se puede alterar en estas condiciones lo dispuesto en el artículo 1911 del Código Civil.

⁵⁷ Fundamento jurídico sexto del Auto AP Navarra núm 4/2011 de 28 de enero de 2011

4.3) Jurisprudencia del Tribunal Supremo

La posición normativa actual respecto a la dación en pago tras la introducción del Real Decreto-ley 6/2012, que se refiere a la dación en pago en vivienda habitual como causa solutoria que produce la cancelación de la deuda en el caso que se cumplan los requisitos objetivos y subjetivos recogidos en el Código de Buenas Prácticas es contraria a lo que tradicionalmente se ha venido estableciendo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Hasta el comienzo de los innumerables procedimientos de ejecución y sus consiguientes desahucios sufridos como consecuencia de la recesión económica, este Tribunal se inclinaba por considerar la responsabilidad del deudor hipotecario como dual, es decir tanto personal como real. De este modo el Tribunal Supremo en distintas sentencias no aceptó el efecto solutorio de la *datio pro soluto* que suponía la cancelación de todas las deudas como consecuencia de la entrega del bien inmueble.

a) Enriquecimiento injusto

Distintos argumentos como el del enriquecimiento injusto fueron rechazados en diversas sentencias del Tribunal Supremo como la nº 681/2003 de 8 de julio de 2003⁵⁸ o la nº 128/2006 de 16 de febrero, ya que para que se origine dicho enriquecimiento injusto es necesario que haya un acto que dé comienzo al desplazamiento sin causa justa. Entendiéndose según el fundamento jurídico número 10 de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 261/2015 de 13 de enero de 2015 y en base a la doctrina anterior, la causa justa como: “Una atribución patrimonial debe entenderse aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibir esta y conservarla, lo cual puede ocurrir porque existe un negocio jurídico válido y eficaz o porque existe una expresa disposición legal que autoriza aquella consecuencia⁵⁹”. Sin embargo, tanto los artículos 1911 CC como 105 de la Ley Hipotecaria justifican que se produzca dicho desplazamiento en caso de que el deudor incumpla su obligación de pagar su deuda. De este modo, el acreedor lo que busca es obtener la satisfacción de la deuda. El enriquecimiento injusto sí tendría cabida por su

⁵⁸ STS nº 681/2003 de 8 de julio de 2003

⁵⁹ STS nº 261/2015 de 13 de enero de 2015. Fundamento jurídico número 10

parte y según la Sentencia del Tribunal Supremo 556/93 de 4 de junio⁶⁰ cuando sobre el bien inmueble se hubiesen hecho obras de mejora que hubiesen aumentado el valor de tasación recogido en la escritura pública.

Por su parte la reciente Sentencia del Tribunal Supremo nº 261/2015 de 13 de enero de 2015 en su fundamento de derecho número 11 establece: “El enriquecimiento injusto sólo podría advertirse cuando, tras la adjudicación, y en un lapso de tiempo relativamente próximo, el acreedor hubiera obtenido una plusvalía muy relevante, pues este hecho mostraría que el crédito debía haberse tenido por satisfecho en una proporción mayor, y al no serlo, el acreedor obtiene un enriquecimiento injusto con la plusvalía, o por lo menos con una parte de la misma⁶¹”. Es decir, no cabe admitir el enriquecimiento injusto cuando el acreedor se haya adjudicado el bien inmueble por un precio bastante inferior al precio de tasación, pues el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁶² permite al acreedor en caso que la subasta sea declarada como desierta adjudicarse el bien por el 50% del valor por el que la vivienda salga a subasta, o por el 70% en caso de que sea la vivienda habitual del deudor.

b) Abuso de derecho

El abuso de derecho reconocido en las distintas decisiones judiciales que permiten la dación en pago como causa que da lugar a la eficacia solutoria de la dación ha sido rechazado por parte del Tribunal Supremo en diversas sentencias.

La sentencia del Tribunal Supremo nº 829/2008⁶³ en su fundamento jurídico tercero establece que: “no procede acreditar el abuso de derecho en el caso de que el acreedor exija al deudor el restante crédito que subsiste de la deuda, cuando el proceso

⁶⁰ *La dación en pago en el sistema hipotecario*, Editorial Aranzadi, S.A.U., Enero de 2016

⁶¹ STS nº 261/2015 de 13 de enero de 2015. Fundamento jurídico número 11

⁶² Artículo 671 redactado por el apartado setenta del artículo único de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: “Si en la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3. Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario judicial, a instancia del ejecutado, procederá al alzamiento del embargo”.

⁶³ STS nº 829/2008, de 25 de septiembre

de ejecución a través de subasta pública no consigue el dinero suficiente para satisfacer el total de la deuda.” Por lo tanto, no procede considerarlo como abuso de derecho estando amparado en la ley, al no haberse concertado en la escritura de préstamo hipotecario la hipoteca de responsabilidad recogida en el artículo 140 de la Ley Hipotecaria, que es una excepción al artículo 105.

Siguiendo la jurisprudencia anterior respecto al abuso de derecho, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 admite el recurso de casación por parte del BBVA considerando en su noveno fundamento jurídico al establecer que: “Así las cosas, no puede tacharse de conducta abusiva la del acreedor que usa en defensa de sus derechos las facultades que le concede la ley, concretada en la reclamación de la diferencia entre el total de su crédito por el que ejecutó y el importe por el que se adjudicó en el procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria los bienes agravados⁶⁴”.

Tras analizar la normativa y la jurisprudencia correspondiente a la dación en pago se observa que, salvo los supuestos excepcionales tasados en el artículo 3 del Código de Buenas Prácticas del Real Decreto- Ley 6/2012, ambas son contrarias a la aplicación de la dación en pago con efectos solutorios.

La dación en pago admitida a través del Código de Buenas Prácticas del RDL 6/2012 se limita a aquellas entidades de crédito que se hayan adherido de forma voluntaria y a aquellos deudores que se encuentren en una situación muy precaria para estar incluidos dentro del umbral de exclusión recogido en el artículo 3 del RDL 6/2012. Por lo que al estar esta medida restringida a un número escaso de supuestos y limitada a la imposibilidad de que previamente se realice una reestructuración de la deuda y una quita posterior, la dación en pago es rechazada por la jurisprudencia y por la normativa en la mayoría de casos, sin que nada pueda el deudor hacer para detener el procedimiento de ejecución contra todos sus bienes presentes y futuros para saldar así la deuda⁶⁵.

⁶⁴ STS nº 261/2015 de 13 de enero de 2015. Fundamento jurídico número 9

⁶⁵ ENRILE DE ROJAS, M, “La dación en pago, una solución” Revista La Toga. Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, nº 190, abril 2015, pp 62

5) VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA DACIÓN EN PAGO

La dación en pago como hemos visto a lo largo de este trabajo es una figura muy controvertida, al ser una figura atípica y no estar claramente definida su naturaleza jurídica. Debido a esto, considero que es relevante señalar las distintas ventajas y desventajas que a mi parecer tendría su aplicación.

En primer lugar, cabe destacar que la dación en pago legal conforme se encuentra recogida en la reciente normativa española y siempre que nazca de acuerdo con lo establecido dentro del Código de Buenas Prácticas al que se ha adherido anteriormente la entidad bancaria es una muy buena solución. Por una parte, para la entidad bancaria que realiza un lavado de imagen tras el clima de desconfianza instaurado a raíz de la crisis económica; por otra parte, para el deudor que, en caso de cumplir con los requisitos exigidos, ve como con la entrega de la vivienda desaparece la deuda pendiente sin tener que responder por una vivienda que no habita con sus bienes presentes y futuros.

Sin embargo, la aplicación de la dación en pago necesaria a la totalidad de las ejecuciones hipotecarias sin tener en cuenta los requisitos determinados en la legislación vigente posterior al Real Decreto Ley 6/2012 que recoge el Código de Buenas Prácticas, traería consigo una enorme cantidad de desventajas para las entidades de crédito y también para los deudores hipotecarios.

Dentro del sector de la sociedad que solicita la inclusión de la dación en pago obligatoria destaca la Plataforma de Afectados por las Hipotecas (PAH). Esta plataforma esgrime las siguientes ventajas que traería consigo la introducción de dicha figura:

- 1) Dar una segunda oportunidad a aquellas familias que, debido a la crisis económica provocada en gran medida por las entidades, se han visto fuera sus hogares, para que puedan empezar una nueva vida sin estar endeudados de por vida por circunstancias en muchos casos ajenas a ellos. Equiparando así la normativa española de dación en pago a otras europeas como la que existe en Alemania o en Francia.

- 2) Permitir que el deudor satisfaga un “alquiler” con la entidad de crédito menor a la cuota hipotecaria, que le permita poder continuar viviendo en la vivienda en base al artículo 47 de la Constitución Española⁶⁶, que recoge que todo español tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.
- 3) Reducción de los embargos, pues las entidades bancarias optarían por renegociar la deuda con los deudores hipotecarios. Sacando

Estas medidas lejos de parecer la solución vulnerarían diversos artículos, como el 1091 del Código Civil⁶⁷ que recoge el principio del pacta sunt servanda, y establece que las obligaciones nacidas de los contratos tienen fuerza de ley entre ellos. La dación en pago obligatoria vulneraría también el principio de seguridad jurídica⁶⁸ recogido en el artículo 9.3 de la Constitución⁶⁹ ya que en caso de haber sabido los acreedores las consecuencias que acarrearían la dación en pago, estos no habrían aportado en el préstamo al deudor parte de su capital.

Por otra parte, en caso de que entrase en vigor la dación en pagos con efectivos retroactivos planteada por la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), el riesgo pasaría del deudor que recibe el préstamo hipotecario a la entidad bancaria.⁷⁰ Esto provocaría que los bancos concederían créditos a un interés mucho más elevado o, que se asegurarían plenamente de la solvencia del deudor, concediendo así un menor número de créditos. Así pues, solo se les concedería el crédito a las clases más altas, perjudicando así a las personas con menores recursos económicos, quienes en principio iban a ser las mayores beneficiadas de la introducción de la dación en pago obligatoria.

⁶⁶ Artículo 47 de la Constitución Española: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

⁶⁷ Artículo 1091 del Código Civil: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos”.

⁶⁸ ENRILE DE ROJAS, M, “La dación en pago, una solución” Revista La Toga. Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, nº 190, abril 2015, pp 61

⁶⁹ Artículo 9,3 de la Constitución: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

⁷⁰ CASTEDO BARTOLOMÉ, P: “Análisis económico de la dación en pago. Docta Ignorancia Digital, 2012 núm 3, pp 14

6) CONCLUSIÓN

PRIMERA. En base a lo expuesto en el trabajo, podemos observar que ni la jurisprudencia ni los diferentes autores tomados como referencia para analizar la dación en pago poseen un mismo concepto de la figura. Esto se debe a que se trata de una institución nominada y atípica, que no se encuentra recogida expresamente en un artículo de nuestro Código Civil. Al no estar delimitada ni recogida expresamente en el Código Civil, pero sí mencionada en diversos artículos del Código Civil (1521,1636 o 1849), su naturaleza jurídica no goza de unanimidad, siendo considerada indistintamente como una compra-venta, como una novación o como un contrato.

A pesar de estas dificultades, lo que sí queda claro, a mi parecer, es que la dación en pago es un convenio en el que las partes acuerdan la realización de una prestación distinta a la anteriormente prevista. Así pues, el deudor, con consentimiento del acreedor, realiza una prestación distinta a la anteriormente pactada, extinguiéndose la obligación anterior.

SEGUNDA. La dación en pago goza de una enorme actualidad jurídica. Como consecuencia de la crisis económica, numerosos deudores hipotecarios se han visto en el paro, obteniendo por ello menos ingresos y siéndole imposible hacer frente a la deuda pendiente con las entidades de crédito. De acuerdo con el principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en los artículos 1911 del Código Civil y 105 de la Ley Hipotecaria, los deudores además de quedarse sin vivienda se han visto obligados a seguir haciendo frente a su deuda pendiente, pese a no seguir viviendo en dicha vivienda. A raíz de ese drama, se han introducido una serie de medidas con el fin de aliviar la situación económica de los deudores hipotecarios. Así pues, los distintos poderes del Estado han tratado con mayor o menor acierto de reducir esta lacra.

En este sentido, algunos jueces y magistrados han tratado de aplicar la dación en pago necesaria u obligatoria. Una figura que nacida en época romana, que no se encuentra recogida ni en nuestro Código Civil ni en nuestra Ley Hipotecaria. Tomando como base la “justicia material” y ante la inoperancia que mostraba el legislador, los jueces y tribunales han dictado autos y sentencias en los que han cambiado radicalmente las “reglas del juego”, dejando a un lado la normativa y la jurisprudencia anterior para

en base a una visión sociológica de estas, dar vigencia a la dación en pago necesaria. Para esto, han argumentado que las condiciones habían cambiado aplicando la cláusula “rebus sic stantibus”, que los bancos se estaban enriqueciendo injustamente, que se estaba produciendo un abuso de derecho o que, debido a la doctrina de los actos propios, lo que se debía tomar en consideración era el valor de tasación del bien y no el valor de mercado. Fundamentando que este era suficiente en caso de que la entidad bancaria se quedase con la vivienda.

Por su parte, aunque seguramente demasiado tarde, se ha introducido una nueva legislación que ha tratado de mejorar la crítica situación de los deudores hipotecario. En este sentido, cabe destacar la introducción de la dación en pago legal recogida en Real Decreto 6/2012 y en la posterior legislación. Estas medidas llevadas a cabo por el ejecutivo y el legislativo recogen la dación en pago como última solución tras la reestructuración y la quita en aquellos deudores que cumplan con los requisitos del Código de Buenas Prácticas.

TERCERA. La dación en pago recogida a través del Código de Buenas Prácticas, difiere de la dación en pago convencional mencionada en el artículo 1166 del Código Civil o recogida en el artículo 140 de la Ley Hipotecaria. Esta dación con efectos extintivos de la obligación, cabría asemejarla con la dación en pago necesaria de la época romana, ya que a pesar de que la entidad bancaria debe haber aceptado el Código de Buenas Conductas y el deudor encontrarse en el denominado umbral de exclusión, se le impone a la entidad bancaria la necesidad de que acepte la vivienda como modo de pago, descartando así el carácter negocial típico de la dación.

CUARTA. Destacar que la dación en pago introducida por el Real Decreto 6/2012 y la posterior legislación, se encuentra limitada a un número muy reducido de personas de acuerdo con lo establecido en el Código de Buenas Prácticas, siendo una medida necesaria y aceptada también por las entidades bancarias a través de su adhesión al mismo.

QUINTA. La introducción de la dación en pago legal no supone una modificación que tenga efectos en la normativa y en la jurisprudencia. Se mantiene la vigencia del principio de responsabilidad patrimonial universal de los artículos 1911 del Código Civil y 105 de la Ley Hipoteca. Así pues, el Tribunal Supremo a través de distintas

sentencias rechaza la dación en pago obligatoria. En este sentido, su jurisprudencia rechaza el abuso de derecho y el enriquecimiento injusto alegado por los recientes autos, providencias y sentencias que daban por válida la dación en pago con efectos extintivos. Según el Tribunal Supremo no cabe considerar enriquecimiento injusto ni abuso de derecho cuando la entidad bancaria se adjudica una vivienda por un valor inferior al de tasación de acuerdo al procedimiento de ejecución dineraria previsto en el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que el valor pagado por la entidad de bancaria, se encuentre dentro de los límites establecidos por el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEXTA. Por muy tristes que sean los casos de embargos y desahucios de la vivienda, el principio de responsabilidad patrimonial universal ayuda a hacer más accesible el crédito. Lo único que hace la garantía hipotecaria es reforzar la posición del acreedor que en caso contrario guardaría más recelo a la hora de celebrar contratos con terceros o los establecería a un tipo de interés tan elevado que tan solo las clases más pudientes podrían acceder al mismo.

Por último, considero tras los recientes cambios legislativos a través del Real Decreto Ley 6/2012, de la Ley 1/2013 y del Real Decreto Ley 1/2015 no es necesario realizar ninguna otra modificación. Pues la introducción de la dación en pago obligatoria, tal como ha sido alegada por distintas asociaciones como la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, es una quimera. Del mismo modo, considero que la introducción como derecho dispositivo de la dación en pago prevista en el artículo 140 de la Ley Hipotecaria lastraría las posibilidades de obtener crédito.

7) BIBLIOGRAFÍA

ALBADALEJO GARCÍA, M, Derecho Civil II, derecho de obligaciones, Editorial Edisofer, Madrid.

BELINCHÓN ROMO, MR, “Nociones generales sobre la dación en pago”, Revista del CES Felipe II, Aranjuez, 2007.

BELINCHÓN ROMO, MR, “La dación en pago y el deudor hipotecario: ¿Medidas de protección?”

CASTEDO BARTOLOMÉ, P: “Análisis económico de la dación en pago”. Docta Ignorancia Digital, 2012 núm 3, pp 1-19

Comité económico y social europeo (2008): Dictamen sobre el crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia.

DE LA FUENTE NUÑEZ DE CASTRO, M^a. S, “La dación en pago: ¿Una solución eficaz a la situación socio económica del deudor inmobiliario?” Revista CESCO de Derecho de consumo, nº 4,2012

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

FINEZ, J.M, “La dación en pago”, ADC,1995.

FERRUZ AGUDO, L, “El doble filo de la dación en pago” Estrategia Financiera, nº 299,2012. pp 60-64

DIEZ-PICAZO, L; GUILLÓN, A, Sistema de derecho Civil, Volumen II, Novena Edición, Editorial Tecnos, Madrid,2001.

LACRUZ MANTECÓN, M; “La moderna dación en pago”, Revista de Derecho Civil, vol 1, núm 3, 2014, pp 89-103.

LÓPEZ MEJÍA, M; REQUENA TORRECILLAS, C; “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.

MIRALLES MARCELO J.L Y DAZA IZQUIERDO J; “Sistemas hipotecarios y dación en pago”, Boletín de la Real Academia de Extremadura de las Letras y las Artes, 2013.

PÉREZ ÁLVAREZ, M^a del P; “La dación en pago necesaria y la protección de los deudores hipotecarios tras las últimas modificaciones legislativas” Revista de Derecho Patrimonial.Madrid

ROMERO FLOR, L. M, “La dacion en pago, un mal menor. Tratamiento fiscal de la dación en pago.” Revista CESCO de Derecho de Consumo, Nº 4, 2012, pp. 15-24

VIVES MARTÍNEZ, G; “Ejecuciones hipotecarias y dación en pago. Revisión jurisprudencial y problemas prácticos: dación en pago”. Diario La Ley, N° 7908, Sección Doctrina, 2012

“La dación en pago en el sistema hipotecario”, Editorial Aranzadi, S.A.U., Enero de 2016

I.N.E Ejecuciones hipotecarias iniciadas e inscritas en los registros de la propiedad sobre fincas rústicas y urbanas. 2018. Consultada el 7/03/18

P.A.H. Proposición de ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social. 2013. Consultada el 20/03/18

http://afectadosporlahipoteca.com/wpcontent/uploads/2013/05/consejos_para_alegar_clausulas_abusivas_procedimientos_no_finalizados_pah.pdf

P.A.H. Plataforma de Afectados por la Hipoteca de la burbuja inmobiliaria al derecho de Vivienda 2012. Consultada el 20/03/18

<http://afectadosporlahipoteca.com/2012/12/09/asesoria-colectiva/>

Resolución de 4 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado

7.1) Jurisprudencia

7.1.1) Soluciones judiciales a favor de la dación en pago

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 17 de enero de 2011

Auto del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona número 44 de 4 de febrero de 2011

Auto del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vinaroz de 11 de marzo de 2001

Auto de la Audiencia Provincial de Gerona de 16 de septiembre de 2011

Providencia del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Elche de 28 de julio de 2011

Auto del Juzgado de Primera instancia número 5 de Lérida de 29 de diciembre de diciembre de 2011

Auto del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Torrejón de Ardoz de 10 de enero de 2012

Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de 1 de febrero de 2012

Auto de Primera Instancia número 1 de Mataró de 4 de febrero de 2012

Auto del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arenys de Mar de 22 de febrero de 2012

Auto del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Valladolid de 27 de febrero de 2012

Auto del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Figueres de 12 de abril de 2012

Auto del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tarrasa de 28 de mayo de 2012

7.1.2) Resoluciones judiciales contrarias a la dación en pago

Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 28 de enero de 2011

7.1.3) Jurisprudencia relativa a la dación en pago

Sentencia, nº 16152/1991, Sala 1ª, de lo Civil de 23 de abril de 1991

Sentencia nº 681/2003 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 8 de Julio de 2003

Sentencia nº 213/2006 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 27 de febrero de 2006

Sentencia nº 829/2008 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, de 25 de septiembre de 2008

Sentencia nº 175/2014 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 9 de abril de 2014

Sentencia nº 261/2015 de TS, Sala 1ª, de lo Civil de 13 de enero de 2015

7.2) Legislación

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978

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

Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

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

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para fortalecer la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social.

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

Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de cargas financieras y otras medidas de orden social

Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa

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

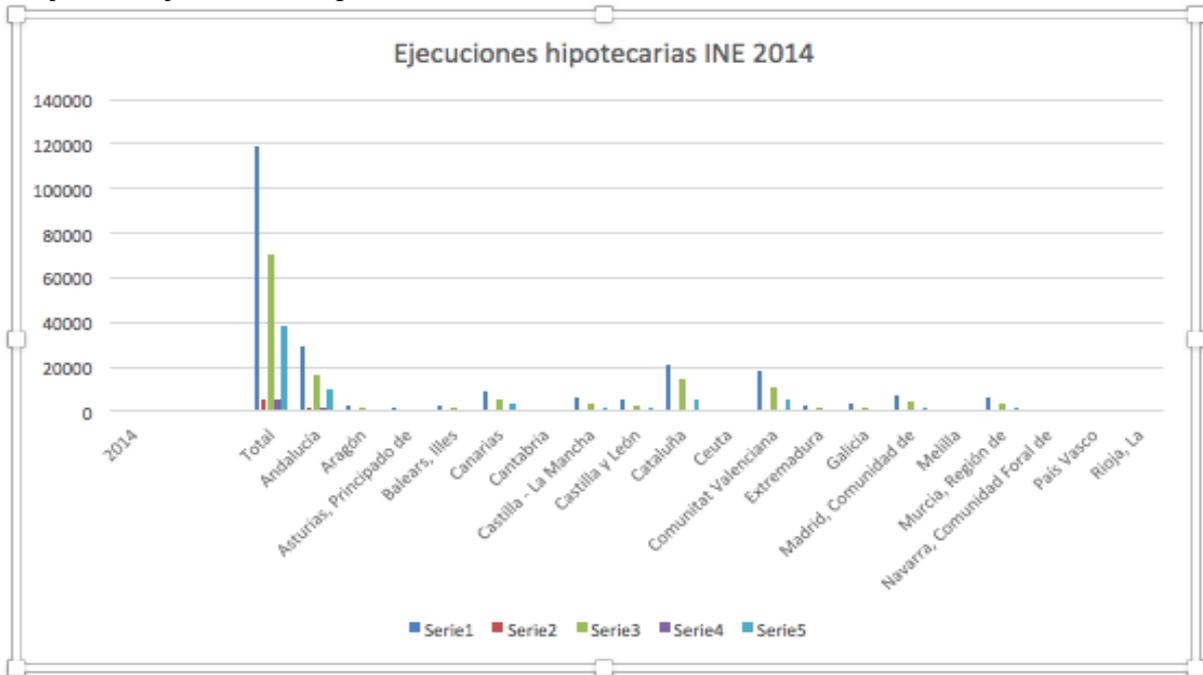
Real Decreto- Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios

Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

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

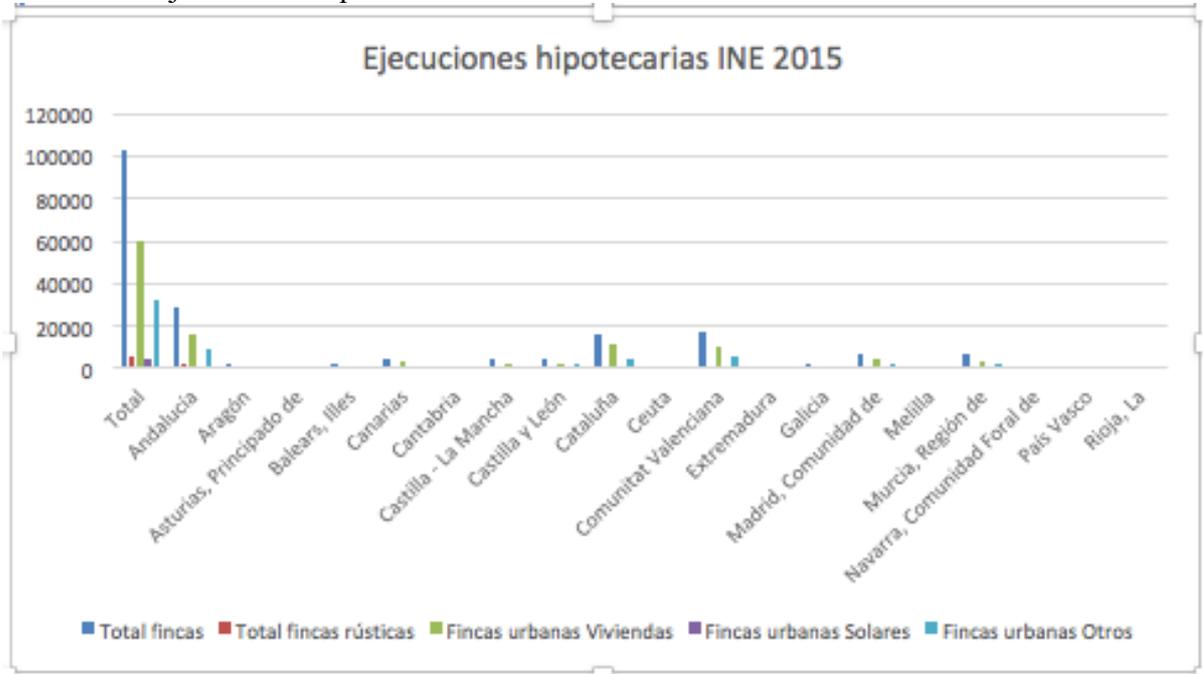
8) ANEXOS

Gráfica 1: Ejecuciones hipotecarias 2015



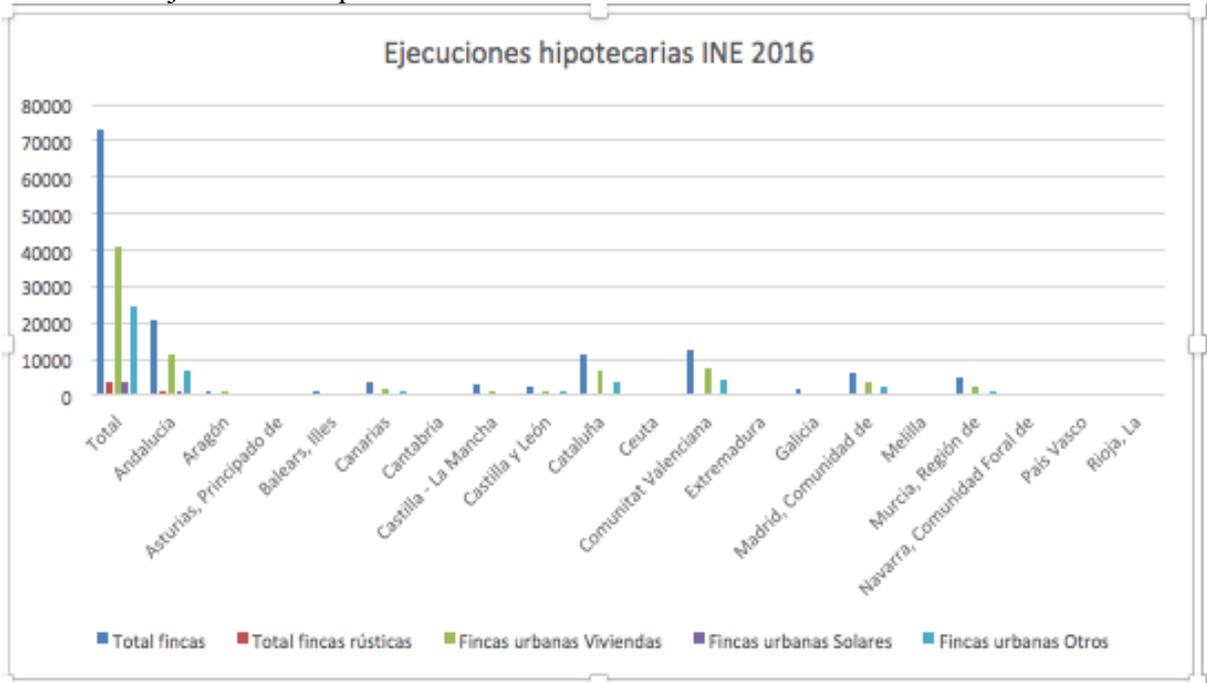
Elaboración propia. Fuente: Instituto Nacional de Estadística

Gráfica 2: Ejecuciones hipotecarias 2015



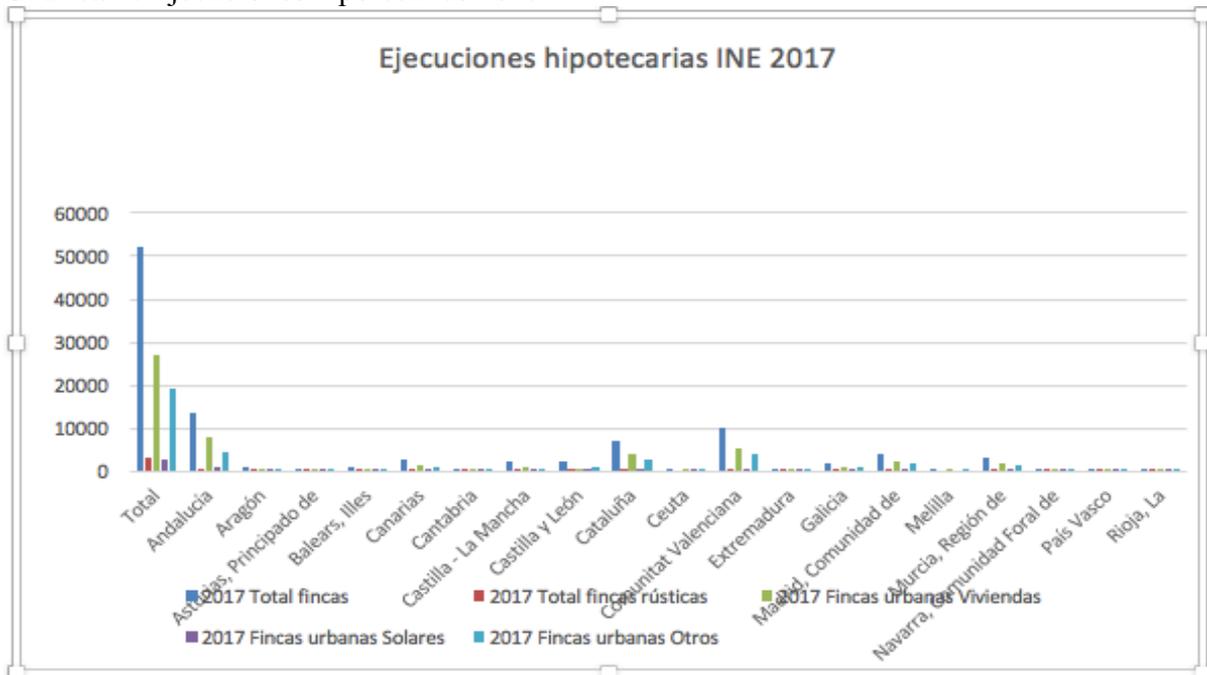
Elaboración propia. Fuente: Instituto Nacional de Estadística

Gráfica 3: Ejecuciones hipotecarias 2016



Elaboración propia. Fuente: Instituto Nacional de Estadística

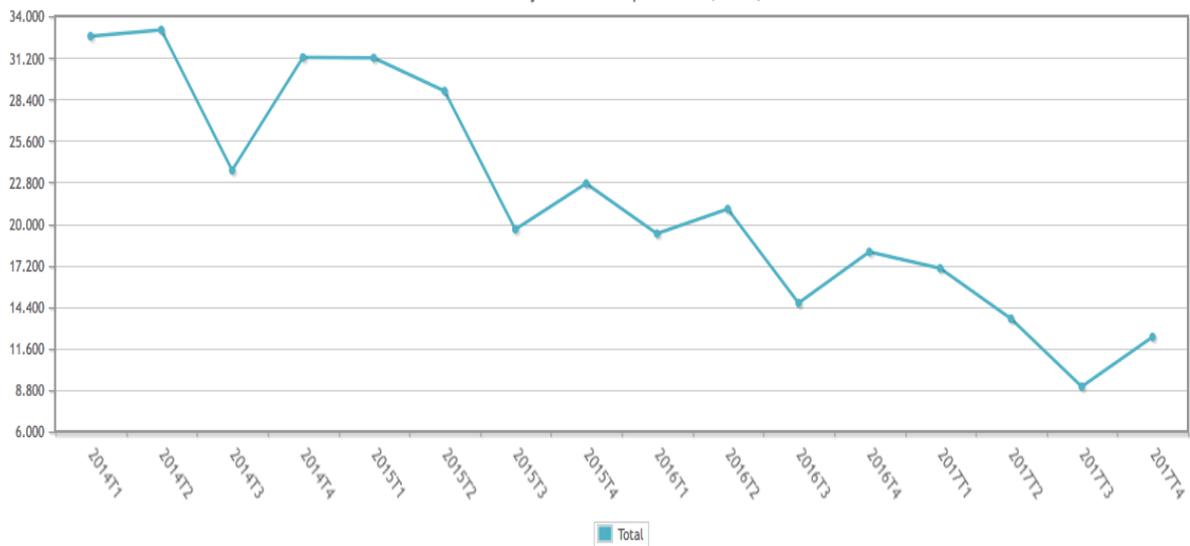
Gráfica 4: Ejecuciones hipotecarias 2017



Elaboración propia. Fuente: Instituto Nacional de Estadística

Gráfica 5: Estadística sobre ejecuciones hipotecarias iniciadas e inscritas en los registros de la propiedad sobre fincas rústicas y urbanas

Ejecuciones hipotecarias iniciadas e inscritas en los registros de la propiedad sobre fincas rústicas y urbanas
Estadística sobre Ejecuciones Hipotecarias, Total, Total fincas



Fuente: Instituto Nacional de Estadística (<http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=7709>)