
La dación de viviendas en pago de deudas

José María López Jiménez

Resumen: Este artículo comienza con una referencia a la expansión del crédito y el sobreendeudamiento, especialmente en lo que afecta a deudores de préstamos hipotecarios. Posteriormente se analiza la dación en pago, que ha de distinguirse de otras figuras o situaciones afines, como la adjudicación al propio acreedor del bien hipotecado (que no extingue la responsabilidad del deudor si el acreedor no ve satisfecho íntegramente su crédito), o la limitación de responsabilidad del deudor al bien hipotecado. Finaliza con las principales conclusiones alcanzadas.

Palabras clave: Crédito; sobreendeudamiento; préstamo hipotecario; dación en pago.

Códigos JEL: D14; G20; K11; K12.

«Colocado, pues, Solón al frente de los negocios, libertó al pueblo para el presente y para el futuro con la prohibición de los préstamos sobre la persona, y puso leyes e hizo una cancelación de las deudas privadas (*idion*) y públicas (*dêmosion*), que llaman “descarga” (*seisachtheia*), pues fue como si se hubieran quitado de encima un peso».

«La Constitución de Atenas», Aristóteles

1. Introducción

Son incontables las teorías e hipótesis que se han vertido en los últimos cinco años para explicar el vendaval que ha transformado radicalmente la realidad que nos circunda, pero el alcance de estas explicaciones está siendo muy limitado en cuanto a solidez y vigencia en el tiempo.

Probablemente, estemos siendo testigos, en una coyuntura cenital, de un cambio de paradigma, entre otros, en el ámbito económico, en la forma que magistralmente expuso Thomas S. Kuhn hace varias décadas.

Ahora bien, la mayor o menor eficacia explicativa de la doctrina científica, mientras dura el tránsito de las insatisfactorias y viejas ideas a los nuevos moldes mentales, no exime de la búsqueda de soluciones a los problemas que se mantienen irresueltos.

En contraposición a las proposiciones científicas, que son válidas y universales en tanto no se demuestre que son falsas (K. Popper), son individuos concretos, con existencia real, los que padecen la inexactitud de las que fueron ideas o creencias predominantes.

El estudio de la dación en pago permite acercarse a la «burbuja inmobiliaria», no tanto para ofrecer explicaciones acerca de su origen, como para brindar soluciones a los estragos provocados en casos concretos, tanto a prestamistas como a prestatarios, en particular, a estos últimos.

2. El incremento de la oferta de crédito. El sobreendeudamiento

No cabe duda de que el crédito ha permitido a los ciudadanos europeos mejorar su calidad de vida y acceder a bienes y servicios esenciales a los que no hubieran tenido acceso de otra forma, o a los que no hubieran podido acceder sino mucho tiempo después, como, por ejemplo, la vivienda (Comité Económico y Social Europeo, 2008).

Una vez vencidas las reticencias iniciales, especialmente en los países de tradición católica, se ha generalizado, en los últimos años, la oferta y la demanda de crédito, no sólo para atender las necesidades objetivamente más importantes de los ciudadanos, como la adquisición de su vivienda, sino también para gestionar el presupuesto diario y sus necesidades más accesorias o superfluas.

Una época de bonanza económica seguida, abruptamente, de otra de recesión, es el caldo de

cultivo propicio para que afloren las consecuencias más negativas del sobreendeudamiento, que se concretarán en la exclusión social y la marginación de los afectados.

El endeudamiento excesivo o sobreendeudamiento hace referencia a situaciones en las que el deudor se ve en la imposibilidad, de forma duradera, de pagar el conjunto de sus deudas, o expuesto a una amenaza seria de no poder hacerles frente en el momento en que sean exigibles (Comité Económico y Social Europeo, 2008).

En el caso español, la adquisición de una vivienda es el factor principal en la génesis de la deuda privada (Sánchez Calero, 2005), motivo por el cual nos centraremos en la financiación por entidades de crédito a particulares para adquirir su vivienda habitual, que vendrá seguida, usualmente, por la constitución de hipoteca sobre dicho inmueble en garantía del pago.

Por tanto, en un solo acto, o en inmediatos actos sucesivos, quedan vinculadas la adquisición por compraventa de la vivienda, la concesión de financiación al adquirente y la constitución de hipoteca en garantía del cumplimiento de la obligación de devolución del capital prestado por el deudor-financiado en beneficio del acreedor-financiado.

Los primeros síntomas de dificultades para los deudores se comenzaron a exteriorizar en 2008, por lo que se promulgaron diversas medidas para facilitar los pagos mensuales, tales como la posibilidad de ampliación del plazo de amortización del préstamo para rebajar la cuota mensual, o la concesión de moratorias en el pago¹.

¹ Podemos citar las siguientes medidas:

—La facilitación de la renegociación de las condiciones financieras del préstamo por entidad crediticia y cliente (reforma de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de préstamos hipotecarios, por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre). (López Jiménez, 2008a).

—La ampliación del plazo de amortización de préstamos hipotecarios sin coste para el prestatario (Real Decreto-ley 2/2008, de 21 de abril, de medidas de impulso a la actividad económica). (López Jiménez, 2008b).

—El aplazamiento del pago de parte de las cuotas de amortización de determinados préstamos hipotecarios (Real Decreto 1975/2008, de 28 de noviembre, sobre medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda, modificado por el Real Decreto 97/2009, de 6 de febrero). (López Jiménez, 2009a).

—La elevación de los umbrales inembargables de nóminas y pensiones hasta el salario mínimo interprofesional incrementado con un 50% del mismo, para aquellos deudores privados de su vivienda habitual, que, a pesar de ello, no hayan podido saldar la deuda con el prestamista, y la adjudicación al acreedor en subastas de inmuebles hipotecados como consecuencia de una ejecución por un precio no inferior al 60 por ciento del



La insuficiencia de estas medidas «paliativas» ocasionó que en los primeros meses de 2011 se iniciara un debate jurídico y económico sobre la viabilidad de la dación en pago para liberar a los deudores de sus obligaciones mediante la entrega de la vivienda a la entidad de crédito, lo que, en cierto modo, ha encontrado acogida en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, al que nos referiremos en el apartado siguiente.

Otras medidas normativas recientes no han pretendido actuar sobre la cartera existente de préstamos hipotecarios, sino sobre las operaciones que se formalicen en un momento posterior, garantizando una mayor protección al deudor en la formalización, ejecución y terminación del contrato de préstamo hipotecario.

Así, la Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011, de 4 de marzo) regula el denominado «préstamo responsable», que requiere de una evaluación previa de la solvencia del deudor, tomando en consideración la normativa dirigida a entidades de crédito sobre gestión de riesgos y control interno, y que se facilite a los solicitantes de financiación información precontractual para que puedan comparar las diversas ofertas existentes en el mercado hipotecario (López Jiménez, 2011a).

Las características del «préstamo responsable» se han concretado en la nueva orden ministerial de transparencia (Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios), que ha derogado la anterior orden de transparencia, de 1989, y la relativa a transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, de 1994².

valor de tasación (Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio). (López Jiménez, 2011b).

² Los préstamos hipotecarios que pueden culminar con una dación en pago no sólo se conceden por entidades de crédito, sino que también se formalizan por otro tipo

En breve, se contará con un instrumento normativo a escala europea, una vez culmine la tramitación de la Directiva sobre hipotecas para inmuebles de uso residencial.

3. La dación en pago y otras figuras afines

Como se ha adelantado en el apartado anterior, ha sido en los últimos meses cuando ha cobrado fuerza la discusión en torno a la viabilidad de la dación en pago como medio para poner fin a la situación de sobreendeudamiento del prestatario relacionada con la financiación para adquirir su vivienda.

El objetivo pretendido es dar al deudor una «segunda oportunidad» y evitar que quede estigmatizado y socialmente excluido por su incumplimiento³.

La dación en pago carece de regulación específica en nuestro Derecho, al margen de diversas menciones aisladas, como son las del art. 1.849 del Código Civil, o, en fecha más reciente, la del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

En síntesis, la dación en pago consiste en que, por mutuo acuerdo de acreedor y deudor, el deudor realice una prestación distinta de la inicialmente pactada para extinguir la obligación⁴.

de entidades. Hasta fecha reciente, a esta actividad se le aplicaba la regulación general civil y mercantil, con una manifiesta desprotección para los prestatarios, por lo que dicha laguna quedó colmada con la promulgación de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito (López Jiménez, 2009b).

³ Es un argumento que se reitera con frecuencia el de que el deudor no es «responsable» de su incumplimiento, dado el carácter «imprevisible» de la crisis en la que el citado incumplimiento se inserta y la conducta imprevista o coadyuvante de las entidades concedentes de la financiación.

Así, a modo de ejemplo, el informe «Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo» (2012), del que transcribimos un párrafo que nos parece bastante significativo:

«De lo anterior se podría concluir que la crisis es un supuesto de caso fortuito, que podía haber sido evitado por el profesional del crédito, aunque la industria bancaria lo niega, pero que en cualquier caso puede ser una causa de exoneración de la responsabilidad al deudor consumidor de buena fe, supuesto que lo liberaría de su responsabilidad según el Código Civil. Sin embargo, para evitar el enriquecimiento injusto hay que considerar que para liberarse de la deuda debe entregar la vivienda a su acreedor» (pág. 85).

⁴ En términos más jurídicos, se trata de «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 lógica carga del primero de aceptarlo para que se libere. Si el deudor cumple, la obligación primitiva y existente se extingue, quedando libres todos los fiadores. Si no

En el caso que ahora analizamos, la originaria obligación del deudor de devolver el importe prestado para la adquisición de la vivienda, con sus intereses, se verá sustituida por la entrega al acreedor de la propiedad de la vivienda, que además estará en la mayor parte de los casos hipotecada a favor de este⁵.

De concurrir el acuerdo de voluntades de acreedor y deudor y llevarse el mismo a efecto, la obligación del deudor quedaría extinguida, y aquel adquiriría, como contrapartida, la propiedad de la vivienda financiada, sin tener nada que reclamar del deudor. La hipoteca quedaría extinguida automáticamente.

El intercambio será equitativo cuando el valor de la deuda y el de la vivienda sean coincidentes, beneficiará al deudor cuando el valor de la deuda sea superior al de la vivienda, y favorecerá al acreedor cuando el valor de la vivienda sea superior al de la deuda.

Sin embargo, en un mercado inmobiliario con exceso de oferta y defecto de demanda, el valor de un concreto inmueble tenderá a bajar (o será nulo, de no haber demanda en absoluto), por lo que, en dicho contexto, lo más coherente para el acreedor será rechazar la propuesta de dación en pago que le pueda dirigir un deudor en apuros.

Igualmente, los incentivos de las entidades financieras para aceptar daciones en pago de particulares es reducido en comparación con el interés mostrado en las daciones acordadas con las empresas inmobiliarias, ámbito en el que la tasa de morosidad es mucho mayor (García Montalvo, 2011).

Esta eventual respuesta del acreedor garantizado con hipoteca contraria a la aceptación de la dación en pago, se ve reforzada por algunas reglas fundamentales que rigen el centenario sistema de responsabilidad del deudor en nuestro Derecho.

cumple, el acreedor podrá exigir, bien el cumplimiento, bien la resolución (art. 1.124), teniendo entonces el derecho a exigir la prestación primeramente pactada como cumplimiento» (Diez-Picazo y Gullón, 1995, págs. 197 y 198).

⁵ La dación en pago de bienes hipotecados puede colisionar con el interés de otros acreedores del deudor, que podrían ver injustificadamente reducido el patrimonio de este, o incluso perjudicar al mismo deudor, si el valor del inmueble es mayor que el de la deuda, por lo que lo adecuado será que se siga el procedimiento de ejecución hipotecaria, judicial o notarial. Nos hallamos ante el llamado «pacto comisario», prohibido por el art. 1.859 del Código Civil: «El acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas».

El art. 1.911 del Código Civil establece que «Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros», es decir, en el supuesto de que tras el seguimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria correspondiente el bien dado en garantía fuera insuficiente para resarcir al acreedor de lo que se le debe, por el importe no recuperado podría el acreedor solicitar el embargo de otros bienes del deudor. Es más, el embargo de otros bienes del deudor sería posible incluso si el acreedor hubiera resultado adjudicatario del inmueble hipotecado, ante la ausencia de postores en la subasta.

Por otra parte, se viene promoviendo desde hace algunos meses la modificación de nuestro ordenamiento jurídico, de modo que la responsabilidad del deudor por la deuda hipotecaria quede limitada en todo caso al inmueble hipotecado.

Realmente, esta propuesta no es novedosa. La Ley Hipotecaria determina, en su art. 105, que la hipoteca no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor, con la excepción de que voluntariamente se pacte en la escritura de constitución de la hipoteca por acreedor y deudor que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados, en cuyo caso, la responsabilidad del deudor por virtud del préstamo hipotecario quedará limitada al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzará a los demás bienes del patrimonio del deudor (art. 140 de la Ley Hipotecaria).

Si, eventualmente, prosperase la tesis de limitar de forma obligatoria, no voluntaria tal y como permite la legislación en la actualidad, la responsabilidad del deudor a los bienes hipotecados, la medida podría afectar a los préstamos hipotecarios ya constituidos –eficacia retroactiva– o desplegar eficacia únicamente sobre los que se constituyan tras su entrada en vigor.

Méndez González (2011, págs. 13-15) alerta de que, de aceptarse la eficacia retroactiva de la medida, nuestro país podría ser asociado con un grave riesgo de inestabilidad regulatoria, que no respeta las reglas ni los contratos, y es incapaz de generar confianza entre los inversores, causando un fuerte encarecimiento de la financiación de las entidades financieras españolas y, por lo tanto, del crédito, tanto al sector privado como al sector público.

Adicionalmente, según este autor, y para el caso de que los efectos de la eventual limitación de la responsabilidad del deudor se proyectaran sobre nuevas operaciones, se incrementaría el número

de «insolvencias estratégicas» (de ser superior la cuantía de la deuda al valor de mercado de la vivienda, los deudores se sentirían inducidos a liberarse de la deuda entregando la vivienda), se encarecería muy notablemente el crédito hipotecario, con reducción de los importes financiados, tipos de interés más elevados y plazos de amortización más cortos (de lo cual, a su vez, se derivaría mayor dificultad para el acceso al crédito, especialmente a las rentas más bajas, implicaría una transferencia de renta de los deudores cumplidores a los incumplidores, y ocasionaría un encarecimiento de la financiación de las entidades financieras), y, por último, se incrementaría el riesgo para las entidades financieras, lo que equivale a decir del riesgo de los depositantes y, dada la garantía de los depósitos, en última instancia, de los contribuyentes.

No todo sería negativo en el caso de implantarse la limitación de la responsabilidad del deudor al bien hipotecado, pues al ser los préstamos mucho más caros para los deudores, quizá esto podría ser una buena idea para evitar el sobreendeudamiento futuro de las familias, al quedar mejor reflejado el riesgo de comprar una vivienda (García Montalvo, 2011).

Finalmente, a través del Real Decreto-ley 6/2012, la dación en pago ha sido acogida, con eficacia retroactiva (aplicable a préstamos vigentes a 11 de marzo de 2012, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley) pero con un alcance muy atenuado, pues los deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual deberán encontrarse en el «umbral de exclusión»⁶, siempre que la entidad acreedora se

⁶ Se encuentran en el «umbral de exclusión» aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos todas las circunstancias siguientes:

- a) Que todos los miembros de la unidad familiar –integrada por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos con independencia de su edad que residan en la vivienda– 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 garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.
- e) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurren las circunstancias expresadas en las letras b) y c).
- f) En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.



haya adherido al «Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual» (el «Código») y hayan fracasado las medidas de reestructuración de deuda y quita previstas en el Código.

Al Código se podrán adherir voluntariamente las entidades de crédito (bancos y cooperativas de crédito, principalmente) y las entidades que, de manera profesional, realicen la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios. La adhesión de las entidades de crédito al Código ha sido prácticamente unánime.

Para que se pueda aplicar el Código el precio de adquisición de la vivienda no podrá superar determinado importe que, atendiendo a la población del municipio donde radique el inmueble, oscilará entre los 120.000 y 200.000 euros.

Ante el fracaso de las medidas de reestructuración de deuda y quita, procederá la dación en pago. En el plazo de doce meses desde la solicitud de reestructuración, los deudores situados en el umbral de exclusión para los que las medidas de reestructuración y quita no resulten viables, podrán solicitar la dación en pago de su vivienda habitual. La entidad estará obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor, a la propia entidad o al tercero que designe, quedando definitivamente cancelada la deuda.

4. Conclusiones

Al tratar sobre la dación en pago nos situamos en el terreno de los paliativos al sobreendeudamiento, y sus efectos de exclusión y marginación, antes que en el de su prevención. Aunque la dación implica la pérdida de la vivienda, al menos, como mal menor, la deuda quedará extinguida, por lo que el deudor se verá liberado del embargo de otros bienes o derechos integrantes de su patrimonio y podrá «empezar de nuevo», sin la

carga de decisiones pretéritas más o menos acertadas. Por tanto, las medidas previstas en el Real Decreto-ley 6/2012 y el Código de Buenas Prácticas merecen una valoración positiva, aunque en su «debe» se puede apuntar que los requisitos para su aplicación son restrictivos.

El debate sobre la dación en pago permite discutir acerca de otras figuras afines, como la limitación de la responsabilidad del deudor al bien hipotecado, figura que ya se contempla, siempre que acreedor y deudor se pongan de acuerdo, en nuestra Ley Hipotecaria. No parece recomendable que se imponga en todo caso esta limitación de responsabilidad, por lo que supondría de derogación de un principio consagrado de nuestro Derecho, esto es, la responsabilidad patrimonial universal del deudor, y, desde un punto de vista más económico, de empeoramiento de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (menor importe financiado, mayor tipo de interés, menor plazo de amortización).

Por último, no se debe equiparar a la dación en pago la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria, en cuyo caso, ante la insuficiencia del valor del bien para reintegrar al acreedor las sumas debidas, podrá este reclamar al deudor el **faltante no cobrado**⁷.

⁷ El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sabadell planteó cuestión de inconstitucionalidad por posible vulneración de los arts. 9.3, 24.1 y 47 de la Constitución por los siguientes preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil: el art. 695, que establece los motivos limitados de oposición al despacho de ejecución hipotecaria; el art. 698, que remite al juicio que corresponda el enjuiciamiento de cualquier otro motivo de reclamación que el deudor pueda formular, sin que en ningún caso dicho procedimiento pueda producir la suspensión de la ejecución; y en conexión con los preceptos anteriores, el art. 579.2, que dispone la continuidad de la ejecución con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución si el producto de la subasta del bien hipotecado fuese insuficiente para cubrir el crédito.

Por medio de auto de 19 de julio de 2011, el Tribunal Constitucional inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad añadiendo que «la cuestión de inconstitucionalidad no es cauce procesal idóneo para que los órganos jurisdiccionales puedan cuestionar de modo genérico o abstracto la constitucionalidad de un régimen o esquema legal (por lo que aquí interesa el proceso de ejecución hipotecaria) por contraste con un hipotético modelo alternativo, que no le compete formular al órgano proponente ni corresponde valorar a este Tribunal Constitucional por ser materia de la exclusiva competencia del legislador, dentro de cuyos límites constitucionales dispone de un amplio margen de libertad de elección que este Tribunal ni puede ni debe restringir». Es decir, en tanto no se modifique la Ley, la misma debe ser aplicada por los Tribunales, no siendo admisible el recurso a argumentos morales o éticos o de justicia del caso, pues lo contrario podría poner en entredicho otros principios igualmente dignos de tutela, como la seguridad jurídica.

Referencias bibliográficas

COMITÉ ECONÓMICO y SOCIAL EUROPEO (2008): Dictamen sobre «El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia» (2008/C 44/19).

DEFENSOR DEL PUEBLO (2012): Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1995): Sistema de Derecho Civil, vol. II, 7ª ed., Tecnos, Madrid.

GARCÍA MONTALVO, J. (2011): «Devolver el piso y saldar la hipoteca», El País, 2 de enero.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M. (2008a): «Principales novedades de la Ley 41/2007 con relación al ámbito del mercado hipotecario y el sistema financiero», Diario La Ley, n.º 6.864.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M. (2008b): «Medidas de impulso a la actividad económica y ampliación gratuita del plazo de los préstamos hipotecarios», Diario La Ley, n.º 6.962.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M. (2009a): «Crisis y moratoria en el pago de los préstamos hipotecarios», Diario La Ley, n.º 7.136.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M. (2009b): «Nuevo marco jurídico para la protección de los consumidores en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios, y en la intermediación de préstamos y créditos», Diario La Ley, n.º 7.204.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M. (2011a): «Reseña de la Ley de Economía Sostenible», Revista eXtoikos, n.º 2.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M. (2011b): «Legislación hipotecaria para la galería», Málaga Hoy, 21 de julio

MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (2011): «La limitación imperativa de responsabilidad por las deudas hipotecarias a la finca hipotecada: una idea tan seductora como desaconsejable», Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez, n.º 29, mayo-agosto.

SÁNCHEZ-CALERO, J. (2005): «Tarjetas de crédito y tutela del consumidor», Revista de Derecho Bancario y Bursátil, n.º 98.