

Trabajo Fin de Grado

Aproximación a la dación en pago de deuda.

An approach to the transfer of debt payment.

Autor

Raúl Manzano Tolosana

Directora

Marina Pérez Monge

FACULTAD DE DERECHO

2019-2020

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS	4
INTRODUCCIÓN	5
I. DESCRIPCIÓN JURÍDICA	8
1. CONCEPTO Y NATURALEZA	8
1.1. La dación como compraventa	9
1. 2. La dación como novación.....	10
1.3. La dación como un negocio jurídico complejo	10
2. MOMENTO DEL PERFECCIONAMIENTO.....	11
3. EFECTOS JURÍDICOS.....	12
4. RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS DE NUESTRO ORDENAMIENTO	12
4.1. La cesión de bienes	13
4.2. La adjudicación en pago	14
II. CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA ACTUAL.....	16
1. LA DACIÓN EN PAGO NECESARIA EN LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA	16
2. LA DACIÓN EN PAGO EN LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA.....	17
3. LA DACIÓN EN PAGO EN LOS PROCESOS HIPOTECARIOS EJECUTORIOS....	18
3.1 La Ejecución Hipotecaria en nuestro Ordenamiento. Planteamiento General y Problemática.	19
3.2 Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.....	20
3.3. La Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014.....	21
3.4. Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.	22

III. LA DACIÓN EN PAGO Y LA VIVIENDA HABITUAL COMO OBJETO DE DISCUSIÓN	25
CONCLUSIONES.....	27
BIBLIOGRAFÍA.....	29
ANEXO. RELACIÓN LEGISLATIVA.....	31
ANEXO. RELACIÓN JURISPRUDENCIAL.....	33

LISTA DE ABREVIATURAS

- Art: Artículo
- CC: Código Civil
- CE: Constitución Española
- CBP: Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual
- CDCFN: Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra
- DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado
- ILP: Iniciativa Legislativa Popular
- JPI: Juzgado de Primera Instancia
- JPII: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
- LGT: Ley General Tributaria
- LH: Ley Hipotecaria
- LIRPF: Ley del Impuesto sobre las Personas Físicas
- LIS: Ley de Impuesto sobre Sociedades
- LITPAJD: Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
- LPHE: Ley de Patrimonio Histórico Español
- N°: Número
- Pp: Página
- RD: Real Decreto
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial
- Ss: Siguiendo
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- V. Gr: Verbi Gratia (Por Ejemplo)
- Vol: Volumen

INTRODUCCIÓN

La situación de aparente prosperidad económica que nuestro país atravesaba a principios del S. XXI, se vio considerablemente truncada con la aparición en el año 2007 de una crisis económica-financiera de escala global, cuyos efectos en nuestro país fueron, probablemente, incluso aún más graves que en la mayoría de los de nuestro entorno. La falta de entrada de capital y el sobreendeudamiento trajo consigo el estallido de la burbuja inmobiliaria, destruyendo nuestro modelo económico y numerosos puestos de trabajo. Todo ello provocó que nuestro sistema bancario, que había adquirido una alta concentración de riesgo en «préstamos hipotecarios» se derrumbase¹, al haber promovido una política descontrolada de concesión de crédito y sobretasando el valor de los inmuebles². De este modo, su cartera de activos perdió liquidez y se llenó de bienes inmuebles ante la imposibilidad de los ciudadanos de hacer frente a sus obligaciones de pago asumidas. Finalmente, las entidades financieras procedieron a ejecutar y embargar los bienes que se habían ofrecido como garantía real para la concesión del préstamo.

Esta situación de recesión provocó un ánimo de desolación en muchos colectivos, que veían como perdían sus viviendas en las que tenían fijadas sus residencias habituales al declararse insolventes. Además, este sentimiento se intensificó cuando una vez adquirido el inmueble por la entidad financiera acreedora del préstamo o por un tercero en subasta, el valor de dicho bien se había depreciado considerablemente con respecto al de tasación, siendo insuficiente para cubrir la deuda. Por lo tanto, los titulares de los préstamos debían hacer frente a las cantidades restantes y a los intereses generados, en virtud del principio de responsabilidad universal del deudor reconocido en los arts. 1911 CC y 105 LH³.

La opinión pública y diversas plataformas sociales⁴, al observar las dificultades que muchas familias padecían a la hora de encarar los préstamos asumidos (reflejándose en los constantes lanzamientos como consecuencia de juicios de desahucios, y en la subsistencia de la responsabilidad patrimonial) y con la consecuencia del empobrecimiento del deudor durante años, presionaron para que se encontrara una fórmula que aliviase el agobio sufrido y las

¹ RUEGO BENITO, S. M., «Para entender la crisis económica en España. El círculo vicioso de la moneda única y la carencia de un modelo productivo eficiente», en *Economía UNAM*, vol. 10, n.º. 28, 2013, p. 77.

² FERNÁNDEZ NAVARRETE, D., «La crisis económica española: una gran operación especulativa con graves consecuencias», en *Estudios Internacionales*, vol. 48, n.º. 183, 2016, p. 123.

³ Según el cual, de las deudas contraídas por el deudor, deberá ser él el que responda a partir de sus bienes presentes y futuros.

⁴ V. gr. “plataforma afectados por la hipoteca”, plataforma por una vivienda digna”, “stop desahucios”.

consecuencias que trae consigo el procedimiento hipotecario de ejecución forzosa. En este contexto, empezó a adquirir cierto renombre la figura jurídica de la dación en pago necesaria, con la finalidad de que la ejecución del bien hipotecado constituido como vivienda habitual se limitase a la mera entrega, sin que el prestatario debiese abonar las cantidades restantes. De este modo, proliferó la aprobación de diversas disposiciones que admitieron la posibilidad de entregar la vivienda habitual como medio para detener la ejecución de la hipoteca, consagrándose como una forma de extinguir la obligación y reforzando la posición de los deudores de buena fe.

Mi interés en esta institución se fundamenta en la gran consideración social que ha tenido durante estos últimos años. A pesar de lo que podría deducirse como una figura ventajosa y novedosa⁵, su finalidad no es otra que la de extinguir una deuda que en general, no es posible cobrar y que aun así, puede acarrear consecuencias gravosas. Hay que mencionar, además, la trascendencia que posee dentro del ordenamiento jurídico, al posibilitar la extinción de un vínculo contractual obligatorio mediante una prestación que no coincide con la originalmente pactada (*aliud* por *alio*), promoviendo la modificación de entre otras, la legislación hipotecaria existente. Sin lugar a duda, puede reconocerse que las novedades legislativas en el ámbito del derecho y en el caso que nos ocupa, en el de la dación en pago, están íntimamente relacionadas con las consecuencias que la crisis ha traído consigo en nuestra sociedad.

Para ello, en el trabajo de investigación que se presenta, se analizarán los distintos elementos que configuran la dación en pago en nuestro tráfico jurídico actual, tales como su naturaleza jurídica, efectos y requisitos, su legislación y las diversas posturas planteadas sobre ella (en especial, a través de la jurisprudencia del TS y demás resoluciones dictadas por los órganos judiciales que componen nuestro ordenamiento jurídico y que la desarrollan), para poder concluir con una reflexión fundada, crítica y personal sobre los efectos acarreados.

En cuanto a la metodología utilizada para la elaboración de este trabajo, el procedimiento adoptado ha sido el de revisión bibliográfica. He considerado necesario llevar a cabo una

⁵ Debe aclararse, como así lo hace la SAP de Islas Baleares (Sección 5ª) del 16 de febrero de 2009, parafraseando a la STS de 24 de mayo de 1945, que a la figura de la dación en pago se la conoce ya desde el Derecho Romano, «en la cuarta de las Novelas de Justiniano como excepción al principio de identidad del pago (*alius pro alio invito credito, solvi non potest*)», descartándola como una producción original de nuestro derecho moderno.

recopilación documental sobre el objeto de la materia, compilando información de diversas fuentes incluidas todas ellas en el apartado bibliográfico y llevando a cabo, en la medida de lo posible, una relación entre ellas para posteriormente, utilizar el material que más se ajuste a las necesidades de este trabajo de investigación.

I. DESCRIPCIÓN JURÍDICA

1. CONCEPTO Y NATURALEZA

No es posible proporcionar una definición exclusiva y válida para todo nuestro ordenamiento sobre la *datio pro soluto*, a raíz de las diversas disposiciones y doctrinas jurisprudenciales que la mencionan y desarrollan. De este modo, lo que sí podemos llevar a cabo es una delimitación, estableciendo ciertos criterios que se ajusten a necesidades comunes. Tal y como afirma PÉREZ ÁLVAREZ, la dación en pago es el acto a partir del cual el acreedor admite como medio de extinción de una obligación concretada con anterioridad, una prestación diferente a la debida (*aliud pro alio*)⁶. Se reconoce, por lo tanto, la necesidad de que ambas partes acuerden la realización de una prestación distinta a la pactada originalmente (en concordancia con lo dispuesto en el art. 1166 CC)⁷, con la finalidad de su extinción *ab initio* y de las obligaciones accesorias que pudiesen existir.

A pesar de ser una figura tradicionalmente definida como una subrogación en el cumplimiento de deuda, considero más apropiado calificarla como una nueva prestación independiente, que sustituye a la obligación primitiva, al producirse una modificación en el objeto inicial. Es interesante traer a colación la SAP Córdoba de 12 de marzo de 1997, que recalca de la dación en pago el carácter propio por su finalidad extintiva de la prestación previamente estipulada.

Para ejecutar un análisis más profundo y conceptual sobre la institución objeto del trabajo, es necesario evaluar su naturaleza jurídica. De nuevo, tal y como afirman diversos autores y la propia jurisprudencia, su concreción tampoco es una cuestión unificada en derecho. Dicha disparidad es fácilmente comprobable en la opinión del propio PÉREZ ÁLVAREZ, no manteniendo el TS un criterio clarificador. En lo expuesto por la STS de 9 de abril de 2014, la cual reconoce la dificultad de su calificación, la define como «un negocio complejo, al participar 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», posición respaldada por RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, que declara además, la independencia y diversidad de la institución al afirmar que es «un negocio distinto

⁶ PÉREZ ÁLVAREZ, M. A; *Curso de Derecho Civil (II)*, vol. I., *Teoría General de la Obligación y Contrato*, 4ª edición, MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C (coord), Edisofer, Madrid, 2016, p. 160.

⁷ Art. 1166 CC: «El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida».

del que hizo nacer la obligación de pago»⁸. A la hora de dilucidar la naturaleza real de la dación en pago y aproximarnos a su régimen regulatorio, podemos distinguir distintas posiciones planteadas:

1.1. La dación como compraventa

Según esta posición teórica, respaldada ampliamente por la jurisprudencia, al efectuar una nueva compraventa, ésta sirve como pago y extinción de la obligación originaria que el acreedor ostentaba contra al deudor, trasladándose la propiedad del objeto de la compraventa (*aliud*). La Resolución de la DGRN del 4 de septiembre de 2015 define a la *datio pro soluto* como «un contrato en virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito del que era titular, de manera que este crédito actúa como el precio en la compraventa». Sin embargo, tal como declara LACRUZ MANTECÓN, el inconveniente fundamental de esta calificación reside en el hecho de que la *datio pro soluto* sería irrealizable en aquellas situaciones distintas a la entrega de una cosa por dinero⁹, ya que efectivamente, esa es la naturaleza de la compraventa¹⁰. DÍEZ-PICAZO, por su parte, niega la equivalencia entre la naturaleza jurídica de la dación en pago y la compraventa, pues lo que realmente se está resolviendo es un crédito que posee el original acreedor, a través de la transmisión de una cosa por el deudor, sin que se produzca el elemento típico de la compraventa; ésto es, una cosa a cambio de un precio¹¹.

Es destacable mencionar, tal y como ya se ha mencionado, que ésta ha sido la postura adoptada mayoritariamente por la jurisprudencia española. La STS de 30 de noviembre de 2000 o la STS del 28 de junio de 1997 afirman la proximidad existente entre ambas, de ahí que ésta última resolución mencionada defienda que la *datio pro soluto* actúa «con igual función que el precio en la compraventa (...), acomodándose su regulación por analogía a las normas de la compraventa», postura que defiende LACRUZ MANTECÓN, al plantear que es una figura regida «por las normas de la compraventa y por las reglas generales de las

⁸ RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., «Inexistencia de crédito restitutorio contra la masa tras la rescisión de una dación en pago», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, 2014, p. 3.

⁹ V.gr: prestación de hacer y de no hacer.

¹⁰ LACRUZ MANTECÓN, M. L., *Síntesis del Derecho Civil Español*, vol. II, *Obligaciones y Contratos*, 2ª edición, Kronos, Zaragoza, 2015, p. 62.

¹¹ DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de derecho Civil. Volumen II*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 181-183.

obligaciones y contratos»¹². Por su parte, BELINCHÓN ROMO termina admitiendo la posibilidad de la aplicación de las normas de la compraventa de forma análoga «a cualquier acto jurídico que las partes implicadas puedan celebrar, siempre y cuando dicho acto jurídico presente naturaleza onerosa»¹³. Debemos considerar, por lo tanto, dentro del régimen jurídico de la dación, las normas que regulan el contrato de compraventa (arts. 1445 y ss. CC), en cuanto una de las partes está obligado a transmitir una cosa a cambio de un precio (crédito en el caso que nos ocupa); ahí reside la relación análoga existente entre ambas.

1. 2. La dación como novación

La postura aquí planteada implica a la dación en pago con la novación por cambio de cosa, afirmando que el objeto primario de la relación es sustituido por otro. Sin embargo, tal y como concluye BELINCHÓN ROMO, ambas figuras han sido «objeto de confusión», principalmente en los efectos que una y otra acarrearán¹⁴. En la novación, la obligación principal es sustituida por otra distinta, a diferencia de lo que ocurre con la dación en pago, que la extingue tal como se desarrolla a lo largo de la tesis.

1.3. La dación como un negocio jurídico complejo

La corriente teórica que califica a la dación en pago como un negocio jurídico complejo es mayoritaria en la actualidad. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO la identifica con la figura de un negocio jurídico bilateral al exigir acuerdo entre las partes¹⁵; oneroso, a partir de la contraprestación de la que el acreedor se hace beneficiario; atípico¹⁶, como asegura la STS del 27 de septiembre de 2002, al no quedar regulada de forma expresa en el derecho sustantivo civil¹⁷ y sometido a los caracteres propios de un negocio vinculante (objeto, consentimiento y causa), que obliga al acreedor y al deudor a cumplir lo pactado¹⁸. Efectivamente, la corriente doctrinal establecida por la STS del 9 de abril de 2014 es la que

¹² LACRUZ MANTECÓN, M. L., «La moderna dación en pago», *Revista de Derecho Civil*, vol. I, nº 3, julio de 2013, p. 94.

¹³ BELINCHÓN ROMO, M. R., «El contrato de compraventa y la dación en pago», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 1/2010, abril de 2010, p. 3.

¹⁴ BELINCHÓN ROMO M. R., *La dación en pago en el Derecho español y en el Derecho comparado*, Editorial DYKINSON, 1ª edición, Madrid, 2012; p. 25.

¹⁵ Y en especial, el consentimiento previo del acreedor, como así es reconocido por la STS del 6 de junio de 2007.

¹⁶ El precepto legal del CC más representativo de la figura de la dación en pago es el art. 1166, que de una interpretación *sensu contrario*, se puede deducir la admisión de que el deudor reciba una cosa distinta a la pactada originariamente en la obligación, siempre que consienta, en ejercicio del principio de autonomía de voluntades del art. 1255.

¹⁷ Aunque sí que reconoce su existencia en diversos preceptos; v. gr. arts. 1521 Y 1636 CC.

¹⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil. Título. VI, (Arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013.

finalmente se ha mantenido en vigencia, tal como había planteado ya con anterioridad la STS de 12 de marzo de 2013, al concretar que «la dación en pago es un negocio». De este modo, podemos resolver admitiendo que se aplique a la *datio pro soluto* las reglas generales que regulan las obligaciones y los contratos, tal como confirma LACRUZ MANTECÓN¹⁹.

2. MOMENTO DEL PERFECCIONAMIENTO

La jurisprudencia del TS no resuelve de forma unánime la cuestión referida al momento del perfeccionamiento de la dación en pago. Debemos aclarar que esta cuestión es distinta a aquella que trata de resolver el momento en que la prestación primitiva es extinguida y sus efectos concretados; lo que se pretende dilucidar es el instante en que el deudor va a quedar obligado a realizar la entrega del bien.

Tras lo expuesto con anterioridad, la aplicación de las normas generales sobre los contratos y obligaciones es indiscutible, por lo que en virtud del art. 1258 CC, se hace evidente el hecho de que con la concurrencia de las partes, la dación en pago se perfeccionará. Efectivamente, ésta es la postura adoptada fundamentalmente por la jurisprudencia, como ocurre con la STS de 10 de mayo de 2018. En ella, se identifica el acuerdo entre las partes como el momento en el que la dación se perfecciona, cumpliendo de este modo los requisitos de un contrato²⁰. La STS mencionada expone cómo, a efectos de cancelar la dación en pago, debería rescindirse el acto en que el acreedor y el deudor la acordaron (escritura pública), quedando implícito el hecho de que el punto en el que plasman su consentimiento, es el que determina su configuración.

Se requiere esencialmente la aquiescencia del acreedor, en consonancia con lo que expone INFANTE RUIZ, reconociendo a la *datio pro soluto* como a un «negocio vinculante desde el concurso de voluntades», no pudiendo hacerse una analogía de esta figura con la de los contratos reales, que exigiría trasladar el momento de la perfección a aquel en que la nueva prestación se entendiese realizada, no contando con fundamentación en derecho para ello²¹.

¹⁹ LACRUZ MANTECÓN, M. L., *Síntesis del Derecho Civil...cit.*, p. 62.

²⁰ Acuerdo que debe calificarse como necesario entre las partes, sin el cual no se podría hablar de *datio pro soluto*, determinándose así en la STS del 13 de febrero de 1989.

²¹ INFANTE RUIZ, FJ., «Sentencia de 30 de septiembre de 2010. Fianza, quiebra y dación en pago. Extinción del crédito y de la fianza», *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 87/2011, 2011, p. 1525.

3. EFECTOS JURÍDICOS

Las consecuencias que conlleva la realización de este negocio en el tráfico jurídico es uno de sus aspectos más esenciales en cuanto a su configuración jurídica se refiere, consolidándose a mi juicio, como el elemento principal que nos permite distinguir la dación en pago de otras figuras jurídicas.

Las consecuencias que la práctica de la dación en pago trae consigo se pueden analizar desde una doble perspectiva. En primer lugar, tal y como reconoce la STS del 26 de abril de 2018, la dación en pago provoca la extinción de la obligación originaria pactada entre deudor y acreedor. Efectivamente, la *datio pro soluto* conlleva los mismos efectos que los medios de extinción de obligaciones previstos en el art. 1156 CC; ésto es, la extinción de la obligación a través del pago o cumplimiento, junto con los elementos accesorios que subsistiesen. El Auto de la AP de Barcelona (Sección 14ª) de 27 de junio de 2017 reconoce el *animus solvendi*, equiparándola con la consignación en pago y afirmando «la práctica de los efectos liberatorios» para el deudor. El *animus solvendi* es apreciable, del mismo modo, en la Resolución de la DGRN del 28 de enero de 1999, la cual manifiesta su «finalidad solutoria» en pago de deudas, incluyendo además cualquier otro concepto que pudiese constituir las. Por otro lado, en el caso de que la prestación pactada en la dación conllevase la entrega de una cosa, la mencionada Resolución de la DGRN la define también como un «negocio traslativo», en cuanto el acreedor se convertiría registralmente en el nuevo propietario del bien.

Es interesante plantearse la postura contraria, es decir, cuando la dación en pago no va a desplegar sus efectos. Al respecto, debe mencionarse el carácter suspensivo de la figura, ya que hasta el instante en que la cosa sea entregada o hecha, no habrá concluido. Al respecto, la STS del 23 de septiembre de 2002 expone que «al no producirse efectivo pago de la deuda no se puede decir que hubo dación (...); ha de resultar efectiva en cuanto genera la extinción de la deuda». Además, con respecto a su ejecución, el TS mantiene por válido cualquier momento para hacerla efectiva y si por el contrario, el deudor no cumple, la *datio* no producirá efectos, por lo que el acreedor mantendrá el crédito contra el deudor.

4. RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS DE NUESTRO ORDENAMIENTO

Tal como se ha señalado anteriormente, la calificación de la naturaleza jurídica de la dación entraña complejidades, provocando de hecho, la existencia de posturas dispares. Será

necesario abordar un breve análisis de todas las instituciones planteadas y estudiar fundamentalmente los efectos que conllevan, para poder evitar la confusión entre ellas, debido a la importancia práctica que se le da en el derecho privado a la transmisión de cualquier relación obligatoria.

4.1. La cesión de bienes

Ésta ha sido la figura que tradicionalmente, ha adquirido mayor protagonismo en cuanto a su distinción con la dación en pago se refiere. La cesión de bienes, a diferencia de la *datio*, sí que aparece regulada expresamente en el CC²² como una forma de hacer el pago, aunque como ocurre con la dación en pago, la falta de regulación específica como se verá, ha llevado a que la autonomía dispositiva de las partes (siempre que no se incida en pactos contrarios a lo legislado) y la doctrina jurisprudencial sobre la materia, adquiriesen mayor relevancia. Existe numerosa jurisprudencia que confirma la complejidad que conlleva la no confusión de una y otra figura²³.

Al respecto, la SAP de Tarragona (Sección 3ª) de febrero de 2001, reproduciendo lo expuesto por la STS del 19 de octubre de 1992, afirma que la *datio pro solvendo* «se configura como un negocio jurídico por virtud del cual el deudor propietario transmite a un tercero (...) la posesión de sus bienes (...), con la obligación de aplicar el importe obtenido en la enajenación de aquellos al pago de las deudas contraídas por el cedente, sin extinción del crédito en su totalidad (...), quedando liberado el deudor de la responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos». Podemos comprobar como en la cesión de bienes como medio de pago, el deudor queda exclusivamente liberado de su crédito en la cantidad que el acreedor obtuviese de su enajenación, distinto a lo ya expuesto en la dación en pago, cuya finalidad es la expiración total de la deuda. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO plantea que el objetivo de la *cessio bonorum* es «conducir al pago», concluyendo que no hace de pago²⁴.

La STS del 7 de octubre de 1992 añade otro carácter que permite diferenciar una figura y otra; en la *cessio bonorum* no se produce la transmisión de la propiedad del bien objeto, tal y como reconoce el propio LACRUZ MANTECÓN, calificándolo como el elemento esencial a

²² Art. 1175 CC. «El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos».

²³ V. gr: STS (Sala 1ª) de 14 de septiembre de 1987 y STS (Sala 1ª) del 15 de diciembre de 1989.

²⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO., *Grandes Tratados...* cit, art. 1175.

la hora de distinguir una figura de la otra²⁵. Del modo en que expone la STS del 14 de julio de 1997, la finalidad última de la cesión en pago es la entrega por parte del deudor a los acreedores que pudiesen subsistir, de los bienes que disponga, para así proceder a su liquidación y enajenación. Podemos dilucidar, por lo tanto, que lo que realmente se traslada por un lado, es la posesión junto a la administración ordinaria de los bienes y por el otro, un mandato dirigido al acreedor para que con la liquidación de los bienes cedidos, extinga el crédito de manera proporcional a lo obtenido en la enajenación, como se extrae de la STS del 28 de junio de 1997. Podemos observar como en la STS de 6 de noviembre de 2006 se establece la inmediata transmisión de la titularidad y la extinción en las obligaciones que genera la dación en pago. Por su parte, CUADRADO PÉREZ insiste en que en la cesión de bienes, el deudor cedente conserva su titularidad, hallándonos «ante una mandato de caracteres especiales a partir de un poder irrevocable, encomendando a sus acreedores a que enajenen los bienes cedidos y satisfagan su crédito con lo obtenido»²⁶.

Es importante tener en cuenta que existe jurisprudencia, como ya desde la STS del 13 de marzo de 1959, que reconoce que la *cessio bonorum* se perfecciona en el instante en que el deudor transmite efectivamente los bienes junto con los poderes, para que el titular del crédito pueda administrar de forma ordinaria, sin exigirse previa determinación de los valores, como sí sucede en la dación, a efectos de que el acreedor deba prestar su consentimiento en la *datio pro soluto* como aclara OLIVA BLÁZQUEZ²⁷.

4.2. La adjudicación en pago

La adjudicación en pago de deuda es otra de las instituciones confundidas y utilizadas de manera indistinta con la dación y cesión de bienes, como menciona la STS de 30 de octubre de 2008. Estas tres figuras tienen en común que pretenden la extinción (ya sea en cada caso, absoluta o parcial) de una obligación a partir de una prestación distinta.

Por su parte, BAS Y RIVERA califica a la adjudicación en pago como una dación judicial no convenida, en la que el juez o tribunal, «a instancia del acreedor, en rebeldía del deudor,

²⁵ LACRUZ MANTECÓN, M. L., «La moderna....», cit., p. 95.

²⁶ CUADRADO PÉREZ, C., *La cesión de Créditos*, 2ª Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2014, pp. 42-44.

²⁷ OLIVA BLÁZQUEZ, F., «Comentario a la Sentencia del 12 de noviembre de 2010», *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 86/2011. pp. 8-9.

previa tasación hecha por el juez»²⁸, ordene la transmisión de los bienes en pago. En virtud de lo expuesto, podemos observar varios elementos que nos permiten diferenciar ambas instituciones.

En primer lugar, no podemos afirmar la existencia de acuerdo entre las partes, sino que el cumplimiento de la adjudicación en pago viene impuesto por imperativo legal. Por otro lado, le distingue la intervención de una autoridad judicial que se encargue de la determinación de los aspectos de la tasación y de los bienes a trasladar en cumplimiento del crédito.

La figura de la adjudicación en pago guarda una íntima relación con los procesos de ejecución forzosa regulados en el Libro III de la LEC y más concretamente, en el procedimiento de apremio ubicado en los arts. 634 y ss. LEC. En virtud de su art. 670, se fija en el 70% el umbral a partir del cual el ejecutante podrá reclamar la adjudicación del bien, con las condiciones estipuladas en el mencionado artículo. Además, el art. 671 LEC establece que si la subasta de ejecución quedase desierta (sin ningún postor), «podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien».

²⁸ BAS Y RIVERA, F., «La dación, adjudicación y cesión de bienes en función de pago de deudas», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 208, septiembre de 1945, p. 589.

II. CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA ACTUAL

Como se ha expuesto ya con anterioridad a la hora de establecer los caracteres esenciales de la dación en pago, se ha afirmado que la *datio pro soluto* es un negocio jurídico atípico, en referencia a la carencia de regulación expresa en nuestro CC, aunque debe aclararse como así se ha hecho, que sí es una figura mencionada. La integración de la dación en pago en nuestra legislación (a raíz de los consistentes efectos que la crisis trajo consigo) a través de una regulación con carácter general y obligatorio, ha suscitado un intenso debate en nuestra sociedad. Debe admitirse que la figura de la dación en pago se encuentra planteada en otros ámbitos de nuestro derecho.

Esta falta de tipicidad ha supuesto que la jurisprudencia del TS mayormente, en consonancia con la autonomía dispositiva de las partes, aplicase de forma análoga para su regulación las normas sobre la compraventa (en aquellos supuestos que así se pudiese aplicar) y las generales sobre contratos y obligaciones, como admite la STS de 13 de mayo de 1983, disponiendo la asimilación de la figura atípica no regulada en nuestro CC al contrato de compraventa.

1. LA DACIÓN EN PAGO NECESARIA EN LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA

La CDCFN en su art. 495 párrafo segundo, regula una modalidad de dación en pago necesario²⁹, imponiendo al acreedor la aceptación de un objeto distinto al pactado originalmente en la prestación primitiva, si el juez así lo estima, «atendiendo a la posición de iliquidez del deudor por imposibilidad de realización de sus bienes y a la agravación extraordinaria de la prestación»³⁰. Se presenta aquí a la dación en pago necesaria como una herramienta para solucionar el problema de la falta de liquidez del deudor, al no poder vender sus bienes a un precio razonable, y consagrándose como una de las primeras figuras de *datio pro soluto* reguladas en nuestro derecho sustantivo, como así desarrolla EGUSQUIZA BALMASEDA, quedando reservada exclusivamente al cumplimiento de las deudas

²⁹ Anterior a la modificación publicada el 16 de abril de 2019, se encontraba establecida en el art. 493 párrafo segundo *in fine* CDCFN, de ahí que mucha jurisprudencia analizada en la materia se refiera a dicho precepto.

³⁰ En consonancia con la situación subjetiva del deudor y en su situación de falta de liquidez; alcance analizado en la STSJ de Navarra de 24 de mayo de 1995.

pecuniarias, «excluyendo su utilización en la satisfacción de otras obligaciones que tengan por objeto prestaciones de dar, hacer o no hacer»³¹.

La STSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), del 12 de noviembre de 2013, expone que la «pervivencia en el derecho navarro de la dación en pago necesaria tiene un carácter excepcional en el contexto de los ordenamientos más próximos»³². El beneficio que se concede al deudor debe entenderse como una excepción, pues debe responder a graves situaciones de iliquidez que serán valoradas. A diferencia de la dación en pago convencional, en la que se exige la concurrencia de consentimientos para su perfeccionamiento, la sustitución debe ser solicitada por el deudor ante la imposibilidad de cumplir una obligación pecuniaria «excesivamente gravosa para su situación», por lo que la autoridad correspondiente no puede acordarla de oficio. La STSJ resalta la figura protagonista del juez, al establecer que a pesar de que en el tenor literal del precepto no se hace mención al acreedor, la resolución expresa que la autoridad judicial debe practicar un juicio de equidad, que resultaría incompleto si no se atendiese al interés del acreedor y en especial, a «la utilidad que para el acreedor representa su constitución».

2. LA DACIÓN EN PAGO EN LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA

En el ámbito del derecho tributario, el art. 60.2 LGT, al regular las formas de pago de deuda tributaria que puedan aplazarse, incluye «el pago en especie de la deuda tributaria (...) siempre y cuando una Ley lo disponga expresamente y en los términos y condiciones que se prevean reglamentariamente». En virtud de ello, la LPHE prevé en su art. 73 la posibilidad de pagar las deudas tributarias a través de la entrega de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español, cuestión que efectivamente es admitida por el art. 97.3 LIRPF. En el mismo orden, el art. 7.2 LITPAJD, admitiendo a efectos de liquidación y de pago del impuesto, las transmisiones patrimoniales que consistan en adjudicaciones en pago y para pago de deudas³³.

³¹ EGUSQUIZA BALMASEDA, MA., «Crisis económica, falta de liquidez y dación en pago necesaria: Un estudio del párrafo segundo in fine de la ley 493 del Fuero Nuevo», *Revista Jurídica de Navarra*, nº 51, 2011, p. 64.

³² Se constata cómo el Código Napoleónico primero, y el resto de códigos civiles europeos después, no optaron por su regulación; así sucedió efectivamente con el CC de 1889, a través de la consagración del principio de identidad en el cumplimiento de las obligaciones (art. 1166 CC).

³³ Resulta de interés las STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) del 5 de octubre de 1998 y la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) del 6 de febrero de 2019, las cuales proceden a realizar

En opinión de MATA SIERRA, la dación en pago se configura como «un mecanismo excepcional de extinción de deudas desde el punto de vista del conjunto del sistema tributario y, por tanto, no se podrá extender su aplicación a otros tributos distintos de aquellos para los que está expresamente previsto», admitiéndose por lo tanto *sensu contrario* la posibilidad de la expansión de la figura a distintos sectores de nuestro derecho tributario, como es el caso contemplado en el pago de deudas del art. 125.2 LIS³⁴.

3. LA DACIÓN EN PAGO EN LOS PROCESOS HIPOTECARIOS EJECUTORIOS

Uno de los antecedentes a la *datio pro solutum* más reconocidos en nuestro ordenamiento es el del art. 140 de la LH de 1946, que admite la posibilidad de que acreedor y deudor pacten la limitación de responsabilidad sobre el importe del bien constituido en garantía real³⁵. Tal como confirma ÁLAMO GONZÁLEZ, el art. 140 LH introduce la figura de la dación en pago, a través de un planteamiento general, como «negocio de entrega voluntaria de una cosa por el deudor al acreedor, extinguiéndose la deuda» y estando pactada previamente esta situación en la escritura de constitución de la hipoteca; situación muy diferente es la que exige a las entidades de crédito, a lo largo de un procedimiento de ejecución forzosa, limitar la «extensión de la deuda exclusivamente a la obtención del bien hipotecado, renunciando a continuar contra el resto del patrimonio del deudor»³⁶.

Por otro lado, el art. 12 LH establece que a la hora de inscribir el derecho real de hipoteca, se exprese el importe de la deuda y el de los intereses pactados o el del importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, por lo que en opinión de SÁNCHEZ JORDÁN o BELINCHÓN ROMO, «es posible la limitación de la responsabilidad del deudor con respecto a los bienes hipotecados, siempre y cuando esa limitación de responsabilidad sea establecida de manera

una calificación de la dación en pago en cuanto a su concepto dentro de la Base Imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, «fijándose en función del importe de la deuda hipotecaria pendiente de amortizar que se extingue con la operación».

³⁴ MATA SIERRA, M. T., «La dación en pago de la deuda tributaria: una necesaria revisión», *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 182/2019, de 2019, pp. 33-74.

³⁵ Hipoteca de Responsabilidad Limitada. El artículo 140 LH no contempla la figura de la dación, sino un pacto de concreción o limitación de responsabilidad hipotecaria, acordado entre las partes sobre un bien.

³⁶ ÁLAMO GONZÁLEZ, D. P., *La dación en pago en las ejecuciones hipotecarias: el control judicial del equilibrio contractual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 23.

expresa en el título constitutivo (...) con la finalidad de que no le sea aplicable la responsabilidad universal del deudor»³⁷.

3.1 La Ejecución Hipotecaria en nuestro Ordenamiento. Planteamiento General y Problemática.

La ejecución hipotecaria en nuestro país se encuentra desarrollada en el Título IV, Libro III de la LEC. El carácter ejecutivo de este proceso viene admitido por el art. 517 LEC. Para que el acreedor pueda acceder a esta modalidad procedimental, es necesario que se den los presupuestos exigidos en el art. 682 LEC³⁸. «El cumplimiento formal de los requisitos mencionados son condición *sine qua non* de admisibilidad de la demanda», dice ADAN DOMÈNECH, no implicando por ello la obligatoriedad para el acreedor de acudir al proceso de ejecución especial, pudiendo reclamar su crédito a través de otras vías de naturaleza procesal y extrajudicial³⁹. El acreedor, ante el incumplimiento del deudor, cuenta con una acción real derivada de la constitución del bien hipotecado que puede hacerse valer contra cualquiera que sea el titular bien en el momento de la ejecución y de una acción personal derivada del préstamo, que solo podrá ejercer frente al deudor de la obligación.

Tras la presentación de demanda hipotecaria por el acreedor, se inician las actividades ejecutivas encaminadas a requerir al demandado del pago de las deudas, quedando notificado que el proceso de ejecución hipotecaria se ha incoado y que tras el vencimiento de las deudas, se producirá la enervación de la acción hipotecaria. Finalmente, se procede a liberar el bien hipotecado, llevando a cabo la realización del bien en subasta judicial o a través de otros medios⁴⁰. Uno de los aspectos más discutidos sobre la singularidad del procedimiento ejecutivo es la falta de capacidad del deudor a la hora de planear cuestiones de oposición distintas a las ya reguladas en el art. 695 LEC, fundamentalmente como consecuencia de la falta de contradicción y carácter sumario del procedimiento.

La problemática surge cuando efectuada la subasta, el crédito obtenido no es suficiente para satisfacer al acreedor (como consecuencia de una depreciación de los bienes inmuebles

³⁷ BELINCHÓN ROMO, M. R., «La extinción de la deuda garantizada con hipoteca y la dación en pago», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 1/2012 de 2012, p. 1.

³⁸ Escritura de hipoteca, establecimiento de precio y domicilio por parte del deudor a efectos de notificaciones y requerimientos junto a la inscripción en el Registro Mercantil del bien correspondiente, en virtud del art. 130 LH.

³⁹ ADAN DOMÈNECH, F., *La ejecución hipotecaria*, J.M. Bosh Editor, 2009, Barcelona, pp. 201-345.

⁴⁰ Mediante convenio o por medio de persona o entidad especializada, con la finalidad de obtener un precio mayor al que podría obtener en subasta judicial.

provocada por el estallido de la burbuja inmobiliaria y por los tipos de interés que se aplicaron a las operaciones crediticias), por lo que en virtud del objeto de reclamación global de la deuda hipotecaria (amparada en el principio de universalidad ya mencionado con anterioridad), el deudor debería seguir respondiendo de la deuda contraída.

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

Existieron distintas proposiciones de ley que pretendieron obtener como resultado una medida sustitutoria en la ejecución hipotecaria, para que de este modo se liberase a los deudores que no podían hacer frente a sus pagos hipotecarios. La más mediática, aunque no la única⁴¹, fue sin duda la Proposición de Ley de regulación de la dación en pago de paralización de los desahucios y de alquiler social, presentada por iniciativa legislativa popular (ILP), que fue tomada en consideración e integrada parcialmente en el RD-Ley 6/2012 de 9 de marzo. La ILP pretendía que en los supuestos de ejecución de viviendas familiares, el deudor pudiese solicitar la entrega del bien hipotecado en pago de la deuda garantizada, siendo ésta admitida por un tribunal⁴² y no pudiendo incoarse ejecución dineraria prevista en el art. 579 LEC para satisfacer el resto del crédito, exclusivamente en la medida en que sea la vivienda habitual del deudor. Se planteó además el carácter retroactivo, extendiéndose su ámbito de aplicación a aquellos deudores que se encontraban en un procedimiento de ejecución abierto.

La Primera medida adoptada en apoyo a los deudores hipotecarios fue el RD-Ley 8/2011 de 1 de julio, que ante la imposibilidad de afrontar los pagos del préstamo hipotecario, dice PASCUAL BROTONS, estableció una serie de medidas encaminadas a proteger a las familias con menos ingresos, «tratando de garantizar que las ejecuciones hipotecarias se realizasen sin dar lugar a situaciones abusivas o de malbramamiento de los bienes afectados»⁴³. Entre el paquete de medidas que incluía, destacó el descenso del depósito que se exigía para poder participar en la subasta del bien (del 30% al 20%) y el incremento del 50% al 60% el precio a partir del cual, el ejecutante acreedor podía hacerse con el precio del bien, estableciéndose la primera cuantía inembargable cuando se persiguiera la ejecución dineraria.

⁴¹ V. gr: Proposición de Ley presentadas por el grupo parlamentario catalán y el grupo de Izquierda Plural.

⁴² BELINCHÓN ROMO, MR., «La dación en pago y el deudor hipotecario», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 1, abril de 2013, pp. 131-147.

⁴³ PASCUAL BROTONS, C. C., *El fiador personal en la ejecución hipotecaria*, Reus S.A, Madrid, 2015, p. 17.

El RD-Ley 6/2012, de 9 de marzo trajo consigo la ampliación del concepto de exclusión social y umbral de exclusión definido en el art. 3 del RD-Ley, integrando a los fiadores no deudores respecto de su vivienda habitual, ante el incremento de los préstamos hipotecarios garantizados con avalistas⁴⁴. El mencionado RD-Ley incluye como Anexo, el Código de Buenas Prácticas (CBP) para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, adoptando como medidas más significativas una bajada del tipo de interés al que debían hacer frente (0,25%) y el incremento en el plazo de amortización hasta un máximo de cuarenta años. El citado Código incluye la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda para aquellos deudores incluidos en el ámbito de aplicación del RD-Ley 6/2012, estando las entidades obligadas a aceptarlas y pudiendo permanecer las familias durante un periodo de dos años, a cambio del pago de una renta que pueda ser asumible; se excluye sin embargo, el carácter retroactivo que solicitada la ILP, no siendo de aplicación en aquellos supuestos que se encuentren en procedimiento de ejecución o se haya anunciado subasta.

Fueron diversas las disposiciones con rango de ley que permitieron consagrar la figura actual de la dación en pago como una medida solutoria de la deuda hipotecaria. Destacó la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, ampliando el ámbito de aplicación del umbral de exclusión y modificando los requisitos para la reestructuración de la deuda, sin afectar a la dación en pago que se mantuvo incluida en el RD-Ley 6/2012 y en 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, que incrementó el ámbito subjetivo regulado en el RD-Ley 6/2012 y en la Ley 1/2013.

3.3. La Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014.

El derecho comunitario se constituye como una fuente de derecho primario de los ordenamientos de los estados miembros que lo componen, creando derecho vinculante para ellos, a partir del derecho primario u originario (Tratados) y derivado (que deriva de los principios que emanan de los tratados, en forma de reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes).

⁴⁴ «La dación en pago en el sistema hipotecario», *Códigos de Jurisprudencia. Instituciones de Derecho Privado*. BIM 2017/2979, enero, 2016.

La directiva 2014/17/UE ha sido la disposición comunitaria más importante a la hora de reconocer la figura de la dación en pago en el marco de los procesos ejecutivos hipotecarios. Tal y como reconoce GARCÍA DE PABLOS, la directiva establece medidas encaminadas a la protección del deudor, impidiendo que los estados miembros puedan oponerse a que las partes celebren expresamente que «la transferencia de la garantía o ingresos derivados de la venta de la garantía prestamista basten para reembolsar el crédito»⁴⁵. En su art. 28, se posibilita que se acuerde en el contrato la entrega del bien hipotecado como medio de reembolso total del crédito, instando a las entidades a que «sean tolerantes y agoten las posibilidades antes de iniciar un procedimiento de ejecución hipotecaria».

3.4. Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

En el ámbito de ocupación referido en este trabajo, la Ley 25/2015 de 28 de julio afectó a la configuración de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, aumentando el plazo en la «suspensión de lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables». Por otro lado, modificó el RD-Ley 6/2012 de 9 de marzo, incrementando el ámbito subjetivo de aplicación del CBP regulado en su art. 5, incluyendo nuevos supuestos de especial vulnerabilidad. Además, promovió la inaplicación de determinadas cláusulas abusivas incluidas en los contratos de préstamo de aquellos deudores situados en «el nuevo umbral de exclusión»⁴⁶.

La Ley 25/2015 de 28 de julio desarrolla el CBP, introduciendo un mecanismo de segunda oportunidad, que tal como afirma LEIÑENA MENDIZÁBAL, «regula el sobreendeudamiento de las personas físicas y de las familias, de manera que la responsabilidad de los sujetos afectados responda a parámetros más equitativos y razonables»⁴⁷. Para ello, se contempla la adopción de una «medida sustitutiva de la ejecución hipotecaria» consistente en «la dación en pago de la vivienda habitual» con efectos liberatorios, contemplada en el apartado 3 CBP, siempre y cuando:

⁴⁵ GARCÍA DE PABLOS, JF., «La nueva directiva sobre hipotecas», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 5/2014, p. 10.

⁴⁶ Preámbulo de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

⁴⁷ LEIÑENA MENDIZÁBAL, E., «Dación en pago: Opción razonable», *Revista de Derecho Mercantil*, n° 290/2013, 2013, p. 24.

- El deudor esté incluido en los supuestos de especial vulnerabilidad regulados en el art. 3.2 Ley 25/2015, de 28 de julio. Deben concurrir las circunstancias económicas mencionadas en el art. 3.3 de la Ley y además, debe tratarse de la vivienda habitual del obligado.
- La «medida previa a la ejecución hipotecaria de reestructuración de la deuda hipotecaria», regulada en el apartado 1 del CBP, no pueda efectuarse. El objetivo de esta fase previa se basa en alcanzar la «viabilidad a medio y largo plazo» de la deuda, a través de las fórmulas contempladas en el apartado mencionado⁴⁸. Para la ejecución de esta medida, se deberá contar con la solicitud expresa del deudor.
- La «medida complementaria» consistente en la solicitud de una «quita en el capital pendiente» de la deuda, ante la inviabilidad de la reestructuración prevista en el apartado primero del CBP, tampoco pueda efectuarse⁴⁹. A diferencia de la reestructuración, la quita en el capital puede ser solicitada incluso por aquellos deudores «que se encuentren en un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que se haya producido el anuncio de la subasta». La entidad tiene potestad para decidir sobre la adopción de la quita en el capital, consistiendo en una posibilidad de reducción establecida en el apartado 2 CBP⁵⁰.

Si las medidas de reestructuración y quita resultan inviables y el deudor solicita «la dación en pago de su vivienda habitual (...), la entidad estará obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor»⁵¹. Sin embargo, no será de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 CBP para aquellos deudores inmersos en un procedimiento de ejecución hipotecaria, cuya subasta ya hubiese sido anunciada.

⁴⁸ Apartado 1.b) CBP: «Carencia en la amortización de capital de cinco años», «ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años», «reducción del tipo de interés aplicable», «inaplicación de las cláusulas limitativas de la bajada en el tipo de interés».

⁴⁹ Apartado 2.a) segundo párrafo CBP: Califica como «reestructuración inviable aquel que establezca una cuota hipotecaria mensual superior al 50% de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar».

⁵⁰ Apartado 2.b) CBP: «Reducción en un 25%» de la deuda hipotecaria, «reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las debidas», «reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido, siempre que el primero resulte inferior al segundo».

⁵¹ Apartado 3.a) CBP.

Finalmente, el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social modificó el CBP:

- En primer lugar, incrementó el colectivo de familias que pueden beneficiarse de las medidas establecidas en el CBP⁵².
- En segundo lugar, modificó y amplió los plazos de lanzamientos sobre viviendas habituales⁵³.

⁵² Art. 1 RD-Ley 5/2017 de 17 de marzo.

⁵³ Art. 2 RD-Ley 5/2017 de 17 de marzo: «Hasta transcurridos siete años desde la entrada en vigor de esta Ley, no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo. Durante ese plazo, el ejecutado situado en el umbral de exclusión podrá solicitar y obtener del acreedor ejecutante de la vivienda adherido al CBP para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual (...) el alquiler de la misma en las condiciones establecidas en el apartado 5 del anexo de dicho Código».

III. LA DACIÓN EN PAGO Y LA VIVIENDA HABITUAL COMO OBJETO DE DISCUSIÓN

En la actualidad, el debate jurídico y social sobre la dación en pago se encuentra dividido, debido a la contraposición de intereses que se produce en este contexto. Por un lado, se aboga y defiende la dación en pago como una «solución justa o equitativa para aliviar a los deudores hipotecarios»⁵⁴, tal como expresa ÁLAMO GONZÁLEZ y apoya PULIDO QUECEDO, al afirmar que «en tiempos de graves dificultades económicas (...) las leyes pueden y, en muchos casos deben, interpretarse en favor de más débil económicamente hablando»⁵⁵. Se plantea incluso la existencia de distintos sectores que defienden la admisión de la dación en pago con efectos retroactivos a procesos ya ejecutados, en virtud del derecho a una vivienda digna del art. 47 CE. En el sentido opuesto, se encuentran aquellos sectores, representados fundamentalmente por entidades financieras de diversa naturaleza y de mercado, que consideran que los efectos que produce la dación en pago en la economía son perjudiciales, produciendo un excesivo defecto de flujo de capital líquido y una falta de confianza y estabilidad en la actividad bancaria.

La jurisprudencia, por su parte, ha debido adaptarse a la multitud de producción normativa realizada como consecuencia de la situación de urgencia padecida. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ reconoce junto a la naturaleza jurídica de las disposiciones legislativas adoptadas, «la labor que desde los tribunales se ha venido realizando (...) en la protección del deudor hipotecario»⁵⁶. Existe numerosa doctrina jurisprudencial⁵⁷, y así lo declara NÁJERA PASCUAL, que plantea un comportamiento abusivo de las entidades bancarias, al no admitirse en la ejecución hipotecaria los precios que en la escritura de la hipoteca se tasaron, manifestando las entidades de crédito una depreciación en el inmueble y por ende, un exceso del crédito debido por los deudores al del obtenido en la enajenación, sin perjuicio de que «el

⁵⁴ ÁLAMO GONZÁLEZ, D. P., *La dación en pago en las ejecuciones hipotecarias*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 22.

⁵⁵ PULIDO QUECEDO, M., «El “buen Juez” Magnaud y la dación en pago necesaria», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 877/2014, 2014, p. 1.

⁵⁶ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ C., «Garantía hipotecaria, mercado y crisis económica: bases para su reformulación», *Revista de Derecho Patrimonial*, n.º 35/2014, 2014, p. 7.

⁵⁷ V. gr: Autos del JPI n.º 44 de Barcelona del 4 de febrero de 2011, Auto de la AP Girona (Sección 2ª), n.º 119/2011, de 16 de septiembre de 2011, SAP de Granada (Sección 3ª) de 12 de septiembre de 2016 y SAP de Asturias (Sección 6ª) de 9 de febrero de 2018.

acreedor hipotecario se adjudique el bien por el 50%⁵⁸ de su valor de tasación y por la cantidad que se le debía por todos los conceptos»⁵⁹.

Las STS (Sala de lo Civil) de 25 de septiembre de 2008 y la SAP Barcelona (Sección 1ª) del 7 de enero de 2014, por su parte, niegan el abuso de poder planteado en las resoluciones anteriormente citadas, al estar amparadas en derecho. El Auto de la AP de Navarra (Sección 3ª) de 28 de enero de 2011 establece que de la entidad bancaria, «no puede afirmarse que actúa 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».

Condicionan que el deudor hipotecario pueda saldar la deuda contraída con la entidad financiera a partir de la entrega del bien hipotecado a su aceptación por la entidad acreedor. Se afirma además en la STS del 25 de septiembre de 2008 ya expuesta, que no pueden calificarse como abusivas aquellas cláusulas pactadas en escritura pública de constitución de hipotecas en las que se acuerda la responsabilidad ilimitada de los deudores, al quedar amparada en los arts. 1911 CC y 105 LH, al no resultar contraria al art. 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios⁶⁰.

⁵⁸ El art. 671 de la LEC prevé que si la subasta quedase desierta, el acreedor podría adjudicarse el valor del bien por el 70% del precio de tasación y del 50% si no fuese vivienda habitual.

⁵⁹ NÁJERA PASCUAL, A., «El acuciante problema hipotecario y la dación en pago como solución», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 820/2011, p. 1.

⁶⁰ La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios se encuentra derogada y el contenido al que se ha hecho referencia se encuentra actualmente regulado en el art. 82 y ss. RD 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.

CONCLUSIONES

Primera. La dación en pago es, sin lugar a duda, una de las instituciones que más debate ha generado a lo largo de estos últimos años. No se puede afirmar, sin embargo, que su regulación sea clarificadora, debiendo acudir a la doctrina jurisprudencial y a las distintas instituciones que sí se encuentran amparadas en nuestro derecho.

Segunda. La determinación de la naturaleza de ésta figura ha sido ampliamente discutida, confundiéndose aun así con otras figuras de nuestro derecho, cuyos efectos y comportamientos jurídicos difieren. Nuestro ordenamiento admite la posibilidad de que las partes acuerden el cumplimiento de una obligación a partir de la entrega o la realización de otra (*aliud pro alio*), en ejercicio de su autonomía de voluntad.

Tercera. Se procedió a regular la figura de la dación en pago en el ámbito hipotecario como una medida encaminada a proteger a los deudores, ante la necesidad de adoptar con urgencia medidas que mitigasen los efectos que los constantes procesos de ejecución hipotecaria generaban (eso sí, al amparo de las disposiciones que regulan procedimiento de ejecución hipotecaria). Como resultado, se obtuvo la configuración de una dación en pago necesaria introducida en el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, incluido como Anexo en el RD-Ley 6/2012 de 9 de marzo. La dación en pago como medida sustitutiva se planteó de una forma semejante a la de la *datio in solutum necessaria* regulada en la Compilación de Derecho Civil de Navarra, la cual impone a las entidades de crédito que acepten la entrega del bien inmueble hipotecado como medio de pago, para que de este modo, la obligación quede extinguida, una vez producida la enajenación del bien.

Cuarta. La Ley 25/2015, de 28 de julio, desarrolló la dación en pago como un mecanismo de segunda oportunidad para aquellos deudores de buena fe. Considero que la medida fue adecuada a las necesidades planteadas, aunque discuto su limitado ámbito de aplicación, vinculado a las estrictas condiciones exigidas para acceder a la medida. En primer lugar, no podían beneficiarse de las ventajas que devienen de la dación en pago aquellos deudores no incluidos en ese umbral de exclusión limitativo; tampoco pudieron aquellos inmersos en un proceso de ejecución anterior a la aprobación del RD-Ley 6/2012, de 9 de marzo, al no poseer efecto retroactivo a su aprobación, tal como demandaban distintas iniciativas. Además, para

poder acceder a ella, debía concretarse que las medidas previas de reestructuración de la deuda y quita en el capital pendiente de devolución, fueran inviables y la vivienda no estuviese gravada con cargas posteriores.

En el lado opuesto, la Ley 25/2015, de 28 de julio fue criticada por aquellas entidades acreedoras de crédito, que veían cómo los beneficios que tradicionalmente les había aportado la legislación sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria, admitiendo el principio de responsabilidad universal del deudor a través de la ejecución dineraria en defecto de la obtención total del crédito o de la adjudicación del bien a un precio muy inferior al tasado, quedaba considerablemente limitado. Por otro lado, se argumentó que la adopción de este tipo de medidas encaminadas a la reestructuración de la deuda hipotecaria, podrían traer consigo un defecto de estabilidad y equilibrio financiero en el sistema bancario, ya fuertemente damnificado por los efectos de la crisis. Además, la limitación en la responsabilidad de deudor podría generar (ante el mayor riesgo que las entidades financieras deberían soportar), la concesión de préstamos con tipos de interés más alto, ante la desconfianza que provoca el incumplimiento de las condiciones fijadas en la escritura de constitución de un préstamo hipotecario, tales como los tipos de interés, los plazos de cumplimiento y demás gastos pactados.

Quinta. La dación en pago de deuda en los procesos ejecutivos hipotecarios con carácter general, no es una posibilidad admitida por nuestro derecho. El art. 579 LEC es el que establece que tras la subasta de los bienes hipotecados, si lo obtenido no fuese suficiente para cumplir con el crédito, la ejecución proseguirá hasta que la cantidad quede en su totalidad devuelta. No obstante, con la reforma de la LEC y la nueva redacción del art. 579.2 LEC, se admite la liberación parcial del pasivo hipotecario no abonado, siempre y cuando la ejecución hipotecaria tenga como objeto la vivienda habitual del deudor y se cumplan las condiciones que el propio precepto desarrolla.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ ADAN DOMÈNECH, F., *La ejecución hipotecaria*, J.M. Bosh Editor, Barcelona, 2009.
- ❖ ÁLAMO GONZÁLEZ, D. P., *La dación en pago en las ejecuciones hipotecarias: el control judicial del equilibrio contractual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- ❖ BAS Y RIVERA, F., «La dación, adjudicación y cesión de bienes en función de pago de deudas», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 208, septiembre de 1945.
- ❖ BELINCHÓN ROMO, M. R., «El contrato de compraventa y la dación en pago», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 1/2010, abril de 2010.
- ❖ BELINCHÓN ROMO, M. R., «La extinción de la deuda garantizada con hipoteca y la dación en pago», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 1/2012 de 2012.
- ❖ BELINCHÓN ROMO M. R., *La dación en pago en el Derecho español y en el Derecho comparado*, Editorial DYKINSON, 1ª edición, Madrid, 2012.
- ❖ BELINCHÓN ROMO, M.R., «La dación en pago y el deudor hipotecario», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 1, abril de 2013.
- ❖ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil. Título. VI, (Arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013.
- ❖ CUADRADO PÉREZ, C., *La cesión de Créditos*, 2ª Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2014.
- ❖ DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de derecho Civil. Volumen II*, Tecnos, Madrid, 2016.

- ❖ EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., «Crisis económica, falta de liquidez y dación en pago necesaria: Un estudio del párrafo segundo in fine de la ley 493 del Fuero Nuevo», *Revista Jurídica de Navarra*, nº 51, 2011.
- ❖ FERNÁNDEZ NAVARRETE, D., «La crisis económica española: una gran operación especulativa con graves consecuencias», en *Estudios Internacionales*, vol. 48, nº. 183, 2016.
- ❖ GARCÍA DE PABLOS, J. F., «La nueva directiva sobre hipotecas», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5/2014.
- ❖ INFANTE RUIZ, F. J., «Sentencia de 30 de septiembre de 2010. Fianza, quiebra y dación en pago. Extinción del crédito y de la fianza», *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 87/2011, 2011.
- ❖ «La dación en pago en el sistema hipotecario», *Códigos de Jurisprudencia. Instituciones de Derecho Privado*. BIM 2017/2979, enero, 2016.
- ❖ LACRUZ MANTECÓN, M. L., «La moderna dación en pago», *Revista de Derecho Civil*, vol. I, nº 3, julio de 2013.
- ❖ LACRUZ MANTECÓN, M. L., *Síntesis del Derecho Civil Español*, vol. II, *Obligaciones y Contratos*, 2ª edición, Kronos, Zaragoza, 2015.
- ❖ LEIÑENA MENDIZÁBAL, E., «Dación en pago: Opción razonable», *Revista de Derecho Mercantil*, nº 290/2013, 2013.
- ❖ MATA SIERRA, M. T., «La dación en pago de la deuda tributaria: una necesaria revisión», *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 182/2019, de 2019.
- ❖ NÁJERA PASCUAL, A., «El acuciente problema hipotecario y la dación en pago como solución», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 820/2011.

- ❖ OLIVA BLÁZQUEZ, F., «Comentario a la Sentencia del 12 de noviembre de 2010», *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 86/2011.
- ❖ PASCUAL BROTONS, C. C., *El fiador personal en la ejecución hipotecaria*, Reus S.A, Madrid, 2015.
- ❖ PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., *Curso de Derecho Civil (II), vol. I, Teoría General de la Obligación y Contrato*, 4ª edición, MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C (coord), Edisofer, Madrid, 2016.
- ❖ PULIDO QUECEDO, M., «El buen Juez Magnaud y la dación en pago necesaria», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 877, 2014.
- ❖ RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., «Inexistencia de crédito restitutorio contra la masa tras la rescisión de una dación en pago», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, 2014.
- ❖ RUEGO BENITO, SM., «Para entender la crisis económica en España. El círculo vicioso de la moneda única y la carencia de un modelo productivo eficiente», *Economía UNAM*, vol. 10, nº 28, 2013.
- ❖ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., «Garantía hipotecaria, mercado y crisis económica: bases para su reformulación», *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 35/2014, 2014.
- ❖ SÁNCHEZ JORDÁN, M. E., «La inclusión de un mecanismo de segunda oportunidad a favor del deudor persona física no empresario», *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, nº 2, 2017.

ANEXO. RELACIÓN LEGISLATIVA

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

-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.

-Constitución Española.

-Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

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

-Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

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

-Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

-Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

-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.

-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.

-Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010 Texto pertinente a efectos del EEE.

-Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

-Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

-Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

ANEXO. RELACIÓN JURISPRUDENCIAL

- STS (Sala de lo Civil) del 13 de mayo de 1983. Aranzadi Instituciones.
- STS (Sala de lo Civil) de 13 de febrero de 1989. Aranzadi Instituciones.
- STS (Sala de lo Civil), de 19 de octubre de 1992. Cendoj.
- SAP de Córdoba (Sección 2ª), del 12 marzo 1997. Aranzadi Instituciones.
- STS (Sala de lo Civil), nº 587/1997 de 28 junio de 1997. Aranzadi Instituciones.
- STS (Sala de lo Civil), nº 645/1997 de 14 de julio de 1997. Cendoj.
- Resolución de la DGRN de 28 de enero de 1999. RJ\1999\614. Aranzadi Instituciones.

- STS (Sala de lo Civil), nº 1100/2000 de 30 de noviembre de 2000. Cendoj.
- SAP de Tarragona (Sección 3ª), del 22 de febrero de 2001. Cendoj.
- STS (Sala de lo Civil), nº 845/2002 de 23 de septiembre de 2002. Aranzadi Instituciones.
- STS (Sala de lo Civil), nº 864/2002 de 27 de septiembre de 2002. Aranzadi instituciones.
- STS (Sala de lo Civil), nº 1086/2006 de 6 de noviembre de 2006. Aranzadi Instituciones.
- STS (Sala de lo Civil), núm. 637/2007 de 6 junio de 2007. Aranzadi Instituciones.
- STS (Sala de lo Civil), nº 829/2008 de 25 de septiembre de 2008. Aranzadi Instituciones.
- SAP de las Islas Baleares (Sección 5ª), nº 51/2009 del 16 de febrero de 2009. Aranzadi Instituciones.
- Auto de la AP de Navarra (Sección 3ª), nº 4/2011 de 28 de enero de 2011. Aranzadi Instituciones.
- STS (Sala de lo Civil), nº 190/2013 de 12 de marzo de 2013. Aranzadi Instituciones.
- STSJ Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), nº 17/2013 de 12 de noviembre de 2013. Aranzadi Instituciones.
- SAP de Barcelona (Sección 1ª), nº 5/2014 de 7 de enero de 2014. Aranzadi Instituciones.
- STS (Sala de lo Civil), nº 175/2014, de 9 de abril de 2014. Aranzadi Instituciones.

- Resolución de 4 de septiembre de 2015, de la DGRN, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de El Campello, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión en pago de deuda.
- Auto de la AP de Barcelona (Sección 14ª), nº 202/2017 de 27 de junio de 2017. Aranzadi Instituciones.
- STS (Sala de lo Civil), nº 254/2018 de 26 de abril de 2018. Cendoj.
- STS (Sala de lo Civil), nº 276/2018 de 10 de mayo de 2018. Aranzadi Instituciones.