

DACIÓN EN PAGO

La casa a cambio de cancelar la hipoteca

La crisis económica y la resaca de la euforia inmobiliaria han multiplicado el número de embargos y desahucios. Ante los miles de casos de personas que han perdido su propiedad pero mantienen la deuda con el banco, surge un movimiento que defiende que la entrega del piso sea suficiente para saldar el crédito, aunque ello conlleve cambiar de arriba abajo el actual sistema hipotecario, y que ha encontrado respaldo en diversos pronunciamientos judiciales e iniciativas parlamentarias.

La entrega de la vivienda como mecanismo para saldar la deuda hipotecaria, esto es, la dación en pago, es una figura legal que existe en Estados Unidos y Gran Bretaña y que algunos colectivos ciudadanos, asociaciones de jueces y fiscales y partidos políticos están tratando de impulsar para que sea regulada en España bajo una forma de imperativo legal y tutelada por la autoridad judicial.

La Audiencia Provincial de Navarra fue la primera en reconocer la posibilidad de que la entrega de la vivienda pueda saldar la deuda contraída con el banco aun cuando su valor de mercado haya disminuido como efecto del pinchazo de la burbuja inmobiliaria. El pasado 17 de diciembre, la Sección 2.ª de este Tribunal dio la razón a un Juzgado de Primera Instancia de Estella que amparó a un comprador que, además de haber perdido su piso por impago, debía abonar 30.000 euros más para cancelar la hipoteca, de los que 8.000 correspondían a intereses y gastos.

Además, en enero pasado el titular del Juzgado Mercantil número 3 de Barcelona, José María Fernández Seijo, condonó las deudas a un matrimonio de jubilados que se declaró insolvente en concurso fortuito en diciembre de 2007 y que, tras vender su vivienda, no consiguió afrontar todas las cuotas que tenía pendientes con su entidad financiera. Según el juez, los afectados disponían de unos ingresos de 908,87 euros y eran “deudores de buena fe” que tuvieron intervenido todo su patrimonio durante tres años y que no contaban con otra forma de saldar su deuda que entregando la vivienda que habían adquirido.

En febrero pasado, el titular del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sabadell, Guillem Soler, planteó la

inconstitucionalidad de la normativa sobre desahucios y ejecuciones hipotecarias, al considerar que perjudica a los ciudadanos embargados porque vulnera su derecho a la vivienda y a la tutela judicial efectiva. Soler solicitó al Tribunal Constitucional que estudie si es necesario modificar la Ley Hipotecaria (Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946) para regular la dación en pago y evitar que los desahucios generen situaciones de “exclusión social”.

Récord de embargos y desahucios

Los números no engañan. En 2010 se registró la cifra récord de 118.000 procesos judiciales para la ejecución de inmuebles con garantía hipotecaria, según datos de la Agencia Negociadora de Productos Bancarios. El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) sitúa el número de ejecuciones y embargos durante los nueve primeros meses del año en 71.187 casos y la Plataforma de Afectados por la Hipoteca estima que, en los tres últimos años, 350.000 familias se han enfrentado a la pérdida de su vivienda.

La Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero) establece que los acreedores (bancos y cajas) pueden pedir la subasta del inmueble que conste como garantía de la hipoteca y, si no existe ningún postor, adjudicárselo por el 50% de su valor de tasación. Esta práctica obliga a las personas que sufren el desahucio a seguir endeudadas para cubrir la diferencia entre el valor de la vivienda y la hipoteca que firmaron.

Ante esta situación, Jueces para la Democracia (JpD) y la Asociación Progresista de Fiscales (APF) aprobaron en febrero pasado un documento en el que defienden que la entrega del



piso baste para liquidar la deuda, “máxime cuando se trate de viviendas familiares que han sido valoradas por las entidades acreedoras”. Las dos asociaciones, de tendencia progresista, también proponen modificar el proceso de ejecución “impidiendo que pueda adjudicarse en subasta el inmueble muy por debajo de su valor tasado” y que se legitime al juez para que “modere o suspenda el devengo de intereses moratorios durante el plazo de regulación de los pagos periódicos”.

Rechazo de los bancos

La Asociación Hipotecaria Española (AHE), sin embargo, cree que el reconocimiento legal de la dación en pago no es “una buena noticia” para el mercado hipotecario porque en el fondo de la cuestión subyace la “responsabilidad y la garantía” de los deudores. Por su parte, el BBVA recurrió la resolución de la Audiencia Provincial de Navarra argumentando que “no tiene como base el ordenamiento jurídico, sino una valoración moral subjetiva por parte del tribunal”, que considera “moralmente rechazable” la actuación de la entidad.

ÁNGEL SERRANO Notario

“La dación en pago va contra los principios del sistema hipotecario español”

“La dación en pago va contra los principios del sistema hipotecario español”, defiende el notario Ángel Serrano antes de añadir que su regulación es “totalmente inviable” porque “cuando una persona se hipoteca sabe que debe responder con todos sus bienes”. A su juicio, el reconocimiento legal de la dación en pago contravendría el artículo 1911 del Código Civil, que establece que “del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

Tras poner de relieve que en los procesos hipotecarios existe “una sola causa que no queda extinguida hasta que se extingue la totalidad de la deuda”, Serrano subraya que la concesión de un crédito para obtener una vivienda no se limita a “una relación entre el banco y el deudor, sino que también afecta a terceros que obtienen cédulas, bonos o participaciones” de esa deuda. En todo caso, el experto destaca que “existen soluciones dentro del Derecho positivo” para lograr satisfacer a todas las partes.

Las posibles alternativas a las ejecuciones hipotecarias y a la dación en pago son recogidas en un estudio elaborado en septiembre de 2009 por el Observatorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). El organismo destaca que en Francia la denominada Ley Neiertz, aprobada en 1989, faculta por vía ejecutiva –a través de las Comisiones de Sobreendeudamiento de los Particulares– la imposición de condiciones de negociación entre las entidades bancarias y los particulares. En el país vecino también existe una norma

conocida como Ley de la Segunda Oportunidad, que prevé la condonación de las deudas de personas físicas mediante la liquidación de su patrimonio. En otros países, como Alemania y Portugal, se contempla un proceso de negociación que puede conducir a la condonación parcial de la deuda cuando se trate de “deudores de buena fe”.

La vía concursal para las personas físicas

La ausencia de estas medidas y de la dación en pago de la vivienda habitual en la legislación española constituyen “una anomalía jurídica”, a juicio de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, un colectivo que pide reformas legales para evitar la “exclusión social” de las familias que se ven arrastradas al “drama de perder la vivienda y endeudarse de por vida”. Así lo señala su portavoz, Ada Colau, para quien la actual legislación es “completamente irracional y arroja a cientos de miles de familias a la economía sumergida, a los servicios sociales y, en definitiva, a la cuneta”.

ADA COLAU Plataforma de Afectados por la Hipoteca
“Es irracional que las inmobiliarias puedan declararse en quiebra y empezar de cero, y las familias no”

Tras indicar que la posibilidad de que los bancos se hagan con los pisos hipotecados al 50% de su valor de tasación si la subasta queda desierta “no tiene nada que ver con la crisis”, Colau destaca que el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra “abre un camino de esperanza” y añade que la Plataforma está difundiendo “un modelo de escrito para que los afectados lo presenten y otros jueces puedan interpretar la Ley en el mismo sentido”.

“Es completamente irracional que las empresas inmobiliarias tengan la posibilidad por la vía concursal de declararse en quiebra, liquidar las deudas y empezar de cero, y las familias tengan que asumir su responsabilidad de por vida”, argumenta. A este respecto, el estudio del Observatorio DESC sostiene que legislación española impone “un auténtico maltrato jurídico” para las personas en situación de insolvencia.

En concreto, la Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio) establece en su artículo 55 que, una vez iniciado el concurso, se paralizarán todas las ejecuciones excepto las de los acreedores que dispongan de una garantía real, como es el caso de la vivienda. A este *handicap* se une, según este organismo, que el procedimiento concursal es “desproporcionadamente costoso” para una familia (en torno a los 12.000 euros) y largo (porque casi nunca se desarrolla en menos de un año).

El estudio añade que la Ley de Enjuiciamiento Civil tampoco facilita el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas afectadas por procesos de ejecución hipotecaria,

ya que en su artículo 695 limita las alegaciones del ejecutado a los supuestos en que este ya haya liquidado su deuda o en que el banco haya incurrido en un error de cálculo.

Debate parlamentario

La corriente favorable a la entrega de la vivienda como mecanismo para saldar la deuda hipotecaria también se ha concretado en diversas iniciativas parlamentarias. En junio de 2010, la Comisión de Vivienda del Congreso aprobó una Proposición de IU-ICV-ERC que daba al Gobierno un plazo de tres meses para estudiar la regulación de la dación en pago, aunque en febrero pasado socialistas y populares unieron sus fuerzas para que el Pleno rechazara la medida.

El testigo lo tomó CiU, que en diciembre llevó al Congreso una moción en la que defendía esta fórmula si se cumplían las condiciones de “buena fe del deudor y falta de diligencia del acreedor en el momento de la concesión de la financiación” y siempre que la vivienda fuera “la única disponible y la residencia habitual del deudor”. La propuesta, sin embargo, se limitó a instar al Ejecutivo a que realice las “modificaciones normativas necesarias” para “perfeccionar” la regulación hipotecaria y “limitar los efectos sociales” que podrían derivarse del embargo de viviendas por impago de los préstamos.

MANUEL PRADOS
 ADICAE

“No se trata de una barra libre para el impago de deudas, sino de evitar que miles de consumidores se vean condenados de por vida”

En todo caso, los partidarios de la dación en pago pondrán en marcha en las próximas semanas una campaña de recogida de firmas para presentar en el Congreso una iniciativa legislativa popular (ILP) que proponga la regulación de esta figura y una mayor exigencia a los bancos para limitar la

imposición de las denominadas cláusulas-suelo, que establecen límites mínimos a la hora de trasladar el tipo de interés aplicable a las cuotas de la hipoteca.

La Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE) calcula que el periodo 2007-2011 se cerrará con 750.000 personas embargadas en toda España y más de cuatro millones de víctimas de las cláusulas-suelo. Su presidente, Manuel Prados, cree que la legislación hipotecaria española ha cumplido 150 años “sin haber sido retocada en lo fundamental en todo el siglo XX”, por lo que es necesario acometer “una modernización adecuada al carácter masivo de las hipotecas en España”. “No se trata de aprobar una barra libre para el impago de deudas, sino de evitar que cientos de miles de consumidores se vean condenados de por vida”, concluye.