

REGULAR LA DACIÓN EN PAGO: UNA REFORMA URGENTE, JUSTA Y NECESARIA

Propuesta de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, elaborada con la asesoría del Observatorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - DESC

1. Boom inmobiliario, sobreendeudamiento e insolvencia familiar

El crecimiento económico en el estado español de los últimos años ha ido estrechamente ligado a la construcción de viviendas y al impulso de la propiedad privada como principal régimen de tenencia. Para alcanzar este objetivo, las entidades bancarias, estimuladas por la ausencia de controles públicos, incentivaron la concesión casi indiscriminada de créditos hipotecarios. La ausencia de políticas que garanticen un alquiler accesible y estable, y el propio impulso del régimen de propiedad privada por parte de las administraciones públicas, indujo al **sobreendeudamiento de una parte importante de la población como única forma de acceder a una vivienda digna.**

En este contexto, llegó a financiarse hasta el 120% del valor de las nuevas viviendas, con cuotas que podían pagarse en 40 e incluso 50 años. Muchas de las condiciones se pactaron a través de publicidad engañosa, que descartaba escenarios predecibles como una subida de intereses o una situación de recesión económica, o que incluía cláusulas de difícil comprensión para sus destinatarios, algunas de las cuales claramente abusivas.

Estas actuaciones, alentadas o al menos consentidas por los poderes públicos, fueron el producto de una relación simbiótica entre notarios, tasadores, entidades financieras e inmobiliarias y contienen claros indicios de fraude y estafa generalizada. Con el estallido de la crisis y el aumento del paro, todo ello ha conducido a un escenario en el que miles de familias no pueden hacer frente al pago de sus cuotas hipotecarias y corren el riesgo de perder sus casas. Según el Consejo General del Poder Judicial, en 2008 se iniciaron 58.686 ejecuciones hipotecarias, casi 115.000 nuevas ejecuciones en 2009 y se prevén otras 181.000 en 2010. Es decir, **más de 350.000 ejecuciones hipotecarias y embargos en tres años.**

La gravedad de esta situación radica en que los procesos de ejecución hipotecaria no afectan a un solo individuo sino a la unidad familiar que reside en la vivienda, además de a las personas que avalaron el crédito hipotecario, y al entorno de familiares y amigos que de alguna forma responderán por las personas afectadas. De ahí que se pueda afirmar que, **junto al desempleo, la principal preocupación de las familias en el estado español es el pago de la hipoteca que pesa sobre la vivienda habitual.**

2. El proceso de ejecución hipotecaria en la legislación española: una injusticia que condena a las familias más vulnerables y desprotegidas

Lejos de atenuar el colapso de las familias hipotecadas, **la legislación española supone un auténtico maltrato jurídico para las personas en situación de insolvencia**. Por un lado, **la Ley Concursal 22/2003**, elaborada en un momento de crecimiento económico, si bien formalmente está destinada tanto a personas jurídicas como físicas, en la práctica permite que una empresa pueda liquidar sus deudas y empezar de cero pero no contempla la misma posibilidad para las familias insolventes. En concreto, el artículo 55 establece que, una vez iniciado el concurso de acreedores, se paralizarán todas las ejecuciones excepto las de los acreedores que dispongan de una garantía real, como es el caso de los créditos hipotecarios. Además, el procedimiento concursal es desproporcionadamente costoso (en torno a 12.000 euros) y largo (alrededor de un año) para ser útil en los procesos de insolvencia familiar.

Por otro lado, **la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) 1/2000** de 7 de enero, no facilita el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas afectadas por procesos de ejecución hipotecaria. Su artículo 695 limita las alegaciones del ejecutado a los supuestos en que éste ya haya liquidado su deuda o en que el banco haya incurrido en un error de cálculo. De esta forma, se impide que el juez pueda examinar las circunstancias que han conducido a la insolvencia familiar o evaluar el grado de información efectiva que tenían los afectados al momento de contraer la hipoteca.

Finalmente, el aspecto más controvertido de la LEC es el que hace referencia a la subasta del inmueble que consta como garantía de la deuda hipotecaria. Así, el artículo 671 establece que, **si la subasta queda desierta, sin postor, el acreedor del préstamo podrá adjudicarse el bien por el 50% de su valor de tasación sin perjuicio del cobro del resto de la deuda pendiente**. En el actual contexto de crisis económica esta fórmula significa que las entidades financieras se están adjudicando inmuebles a mitad de precio, y que además sigan reclamando el pago de la deuda restante, más los intereses y costas judiciales.

Este proceso se muestra completamente insuficiente, además de injusto, a la hora de gestionar ejecuciones hipotecarias en períodos como el actual marcados por una fuerte depreciación de los bienes inmuebles, y un incremento sin precedentes del desempleo. De esta forma, las familias que no pueden hacer frente al pago de sus hipotecas, al no encontrar un comprador para su vivienda que satisfaga la cantidad del préstamo se ven inmersas en un drama aún mayor que el de la pérdida del empleo y de la vivienda: el de quedarse además con una deuda de la que deberán responder con todos sus bienes presentes y futuros. El embargo de nóminas prácticamente a perpetuidad aboca a las familias a una **clandestinidad financiera y económica** como paso previo a una situación de **exclusión social**.

Así, el resultado de este proceso es que la entidad de crédito obtiene un beneficio muy superior al inicialmente pactado entre las partes: adquiere una vivienda a un precio inferior al de mercado y además mantiene un derecho de crédito sobre el ejecutado por el resto de una deuda que, paradójicamente, se contrajo para adquirir esa misma vivienda. Ante la evidencia de que en el actual contexto de crisis **el proceso de ejecución hipotecaria provoca un desequilibrio en perjuicio de la parte más**

desfavorecida se hace necesaria una reforma legal que dote de sensatez y ecuanimidad la regulación del procedimiento. Esta reforma debe superar la “hipoteca de por vida” que significa la entrega del piso y el cobro del resto de la deuda contraída.

Parece razonable que en el caso de tratarse de la única vivienda disponible, y después de valorar toda una serie de elementos como la buena fe del deudor y la situación en la que se contrajo el crédito, los tribunales puedan declarar cancelada la totalidad de la deuda con la entrega de la vivienda.

3. Una solución: la dación de la vivienda en pago de la totalidad de la deuda

El panorama legislativo español dista mucho del que existe en **otros países europeos** como Inglaterra, Francia, Alemania y Portugal. En Francia, la Ley *Neiertz* de 1989, faculta por vía ejecutiva la imposición de condiciones de negociación entre entidades bancarias y particulares. Y posteriormente, en 2003, la Ley conocida como “Ley de la segunda oportunidad”, prevé la condonación judicial de las deudas de personas físicas mediante la liquidación del patrimonio. En Inglaterra, por su parte, se regula la dación en pago, esto es, la posibilidad de que el hipotecado se libere de su deuda entregando el inmueble en cuestión. En Alemania y Portugal, por fin, se contempla un proceso de negociación que puede conducir a la condonación parcial de la deuda, cuando se trate de “deudores de buena fe”.

Una de las formas de superar los indeseables efectos de la actual regulación del procedimiento de ejecución hipotecaria sería que éste tuviese en consideración si el bien ejecutado constituye la vivienda familiar. Lo que no parece muy acorde a un Estado social y democrático de derecho es que la persona que de forma involuntaria deviene insolvente, además de perder su única vivienda, se quede con una deuda astronómica originada como producto de un descalabro financiero del que no es responsable. En este sentido, se hace necesario articular una vía que libere a las familias hipotecadas de los efectos perversos de la sobrevaloración de las viviendas, y de la concesión indiscriminada de préstamos hipotecarios por parte de las entidades financieras.

La figura más acorde sería la adopción por parte del ordenamiento jurídico español de la **dación en pago integrada bajo una forma de imperativo legal y tutelada por la autoridad judicial**. Esta transacción se llevaría a cabo después de ser examinadas la concurrencia de determinadas circunstancias: la buena fe del deudor, justa causa que haga imposible el pago de cuotas (pérdida de empleo, enfermedad, separación o divorcio, etc..) y, finalmente, que la vivienda sometida a ejecución sea la residencia habitual y única del deudor.

Con este objetivo en mente, la opción más efectiva para introducir la dación en pago, sin alterar significativamente el conjunto de todo el procedimiento, es la que resulta de **modificar el artículo 693 de la LEC añadiendo un apartado 4º** y adecuando en el mismo sentido la Ley Hipotecaria. Este apartado **introduciría una comparecencia ante el Tribunal en la que el deudor pueda entregar el bien hipotecado y cancelar toda la deuda si concurren dos requisitos**: que sea la **vivienda principal o familiar** y que la insolvencia sobrevenida del deudor que ha causado el inicio del procedimiento sea de **buena fe**. De esta forma, al introducir una fase en la que el Juez deba valorar si

concurren efectivamente determinadas condiciones el proceso de ejecución dejará de ser una simple vía de apremio, como es ahora, para convertirse en **un juicio declarativo con plenas garantías**.

Así, al artículo 693 de la LEC se añadiría el siguiente apartado 4º:

Artículo 693.4 “en caso que el bien ejecutado sea la vivienda familiar, el deudor de buena fe, previa solicitud de comparecencia, podrá entregar el bien hipotecado como pago de la deuda. Si el Tribunal valora que concurren los elementos anteriores dictará resolución en la que adjudicará el bien al acreedor dando éste por satisfechas todas las cantidades que, por el principal e intereses, vencimientos del préstamo e intereses de demora y costas, se adeuden” .

Sin perjuicio de lo anterior, y dada la dificultad de modificar con agilidad la LEC y la LH, pero sin olvidar la urgencia de centenares de miles de familias que necesitan una respuesta ahora, instamos al gobierno para que apruebe **una normativa especial temporal**, una ley accesorio o transitoria que contemple una regulación específica de la *dación en pago por imperativo legal* en el proceso de ejecución **a la espera que se pudiese modificar la LEC y la LH**.

Finalmente, y **dada la imposibilidad de aplicar dicha medida con efecto retroactivo**, solicitamos que el Gobierno vincule la concesión de ayudas públicas a las entidades financieras de manera que éstas acepten **condonar la deuda** de aquellas familias que ya sufrieron el actual procedimiento de ejecución hipotecaria con la consiguiente pérdida de vivienda (siempre y cuando reúnan las condiciones de la actual propuesta, a saber: única vivienda familiar y deudores de buena fe).

Algunos efectos principales de la reforma:

- Se limita la responsabilidad del deudor hipotecario de buena fe en caso de vivienda habitual.
- Esta normativa solo entrará en juego en situaciones en las que se produce una caída en el precio de la vivienda. En una situación normal de crecimiento sostenido de precios, el deudor optará por vender la vivienda antes que llegar a la subasta pública.
- La posibilidad de entregar la vivienda como medio de extinguir completamente la deuda en el seno del procedimiento de ejecución hará innecesario que muchas de las daciones en pago se resuelvan por vía judicial, ya que para las entidades financieras será más sencillo y económico resolverlo de manera privada. Así, un beneficio indirecto será liberar a los tribunales de buena parte de los procedimientos actuales y futuros.
- Junto a la innegable trascendencia social para las familias afectadas por las hipotecas esta reforma produciría un efecto de contención de precios de la vivienda. Así, es previsible una actitud más prudente de las entidades de crédito a la hora de aceptar las valoraciones de las tasadoras y de conceder préstamos.