

www.ridrom.uclm.es
ISSN 1989-1970
ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**FIGURAS SUSTITUTIVAS DEL PAGO DEL CRÉDITO,
ANTECEDENTES Y SU CONSIDERACIÓN EN EL DERECHO
ACTUAL: LA APOTIMEMA, LA DATIO IN SOLUTUM, Y LA
DACIÓN EN PAGO**

**SUBSTITUTE FIGURES OF THE PAYMENT OF THE CREDIT
ANTECEDENTS AND THEIR CONSIDERATION IN THE
PRESENT LAW: THE APOTIMEMA, DATIO IN SOLUTUM,
AND THE DATION IN PAYMENT**

**Luis Mariano Robles Velasco
Profesor Titular de Derecho Romano
Universidad de Granada
lmrobles@ugr.es**

Parece que está de rabiosa actualidad, dada la existencia de un elevado número de ejecuciones hipotecarias, que el deudor ante la imposibilidad de pagar su deuda, cuando esta está garantizada con garantía hipotecaria intente hacer frente a su insolvencia ofreciendo la entrega al acreedor (generalmente una *entidad financiera*) del inmueble que pudo adquirir precisamente a través de la concesión del préstamo hipotecario¹. Esto es lo que se ha dado a conocer como la *dación en pago*. Incluso, hay una fuerte presión de la opinión pública a favor que sea la propia Ley, la que posibilite al deudor librarse de la deuda financiera entregando su vivienda en pago².

I. LOS ANTECEDENTES EN EL DERECHO GRIEGO ANTIGUO.

Ya en anterior trabajo³ me ocupé de la posibilidad de la influencia de algunas figuras negociales conocidas en el "*Mare*

¹ SALAS CARCELLER, A. (coordinador), *EJECUCION HIPOTECARIA. SOLUCIÓN A TIEMPOS DE CONFLICTO*. Ed. Thomson Reuter (Aranzadi), BELINCHÓN ROMO, M^a Raquel, (cap. II, "*Extinción de la deuda garantizada con hipoteca y dación en pago*", p. 34), Navarra 2012, pp 813.

² *DESAHUCIOS Y EJECUCIONES HIPOTECARIAS: un drama legal y un problema social*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2014. (Sección 5^a, Soluciones Extrajudiciales): ALVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., *Soluciones extrajudiciales al sobreendeudamiento familiar*, pp. 683 ss.

³ Comunicación presentada en el IX CONGRESO INTERNACIONAL Y XII IBEROAMERICANO DE DERECHO ROMANO: "*EL DERECHO*

Nostrum” procedentes del derecho griego antiguo que pudieran tener cierta influencia posterior en el Derecho Romano⁴. Ya entonces, me preguntaba: ¿Es posible que tales figuras tuvieran repercusión siglos después en el Derecho romano?

Desde el punto de vista jurídico, no cabe duda de la correlación e influencia de ciertos principios, como el *principio de la anepafia (anepafia)* y de ciertas formas de garantías antiguas⁵ de las que brevemente, haremos referencia.

COMERCIAL DE ROMA AL DERECHO MODERNO”. UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA 1, 2, y 3 de Febrero de 2.006 y publicado en “EL DERECHO COMERCIAL, DE ROMA AL DERECHO MODERNO”, Capítulo titulado: “La práctica comercial marítima y su influencia en las formas de garantía”, del Vol., II. UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, Servicio de Publicaciones, ISBN 978-84-96718-68-5. Pp. 795 – 806.

⁴ En cuanto que hacía referencia a la cuestión de la posible influencia de algunas formas negociales del derecho ático (y en zonas de influencia griega como ciertas colonias griegas) en el derecho romano posterior. ROBLES VELASCO, LM., “EL COMERCIO MARÍTIMO Y SU INFLUENCIA EN LAS FORMAS DE GARANTÍA”. Publicado en la Revista “*Novos Estudos Jurídicos*”, revista Semestral do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI UNIVERSIDADE DO VALE ITAJI - ITAJAI (SANTA CATARINA) BRASIL - VOL. XI, número 2, JUL-DEZ 2006, pp. 375-384, ISSN 1413-2117. Revista indexada nº CSA Social Science Collection. San Diego- USA).

⁵BISCARDI, "El régimen de la pluralidad hipotecaria desde la jurisprudencia clásica hasta Justiniano", *TDR*, Barcelona 1997, p. 68, n. 6.

*pignus gordianus*¹⁰). Ello producía un efecto de *continuidad posesoria*, similar a la que se producía cuando el acreedor convertido en adquirente continuaba con la propiedad de la cosa en la *praxis epi lysei* (*praxis epi lysei*). Tal situación de “*continuidad posesoria*” recibía el nombre de *pepramena* (*pepramena*).

Sin embargo no parece que las diferencias entre ambas formas de garantía, la entrega de la posesión en el *enechyron* (*enechyron*) y la retención de la propiedad por parte del acreedor en la *praxis epi lysei* (*praxis epi lysei*), estuviera tan marcada como ocurría en Derecho Romano con la *fiducia cum creditore*¹¹ y el *pignus conventum*¹². Se hizo necesario algo más evolucionado y esto llegó con la *hypothêkê* (*hypotheke*).

¹⁰ *IUS RETENTIONIS* (*Pignus gordianus*). Una constitución del emperador Gordiano en el año 239 d.C., concedía a quien tenía varios créditos contra una misma persona, los cuales unos estaban garantizados con prenda y otros no, que mientras no se pague incluso los créditos no garantizados con la prenda que pudiera retener la cosa entregada en prenda, incluso aunque la prenda haya sido pagada, hasta que satisfaga todos los créditos. ROBLES VELASCO, LM., “Derecho Romano para alumnos de Grado”, Granada 2013, Pág. 183. Vid. Idem. -“UNIDADES DIDÁCTICAS DE DERECHO ROMANO PRIVADO”, EDITORIAL: Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, p. 332.

¹¹KRELLER, “Formula fiduciae und Pfandedikt”, ZSS, 62 (1942), p. 143. Sobre la misma cuestión, vid. LONGO, “Fiducia cum creditore”, *Centen. Codificaz.*, (Pavia), p. 795. BELLOCCI, “La tutela della fiducia nell’epoca repubblicana, *Studi Senesi*, 85 (1973), p. 321.

II. LA DATIO IN SOLUTUM EN DERECHO ROMANO¹⁵.

1. Origen de la *datio in solutum*.-

Prescindiendo de antecedentes más remotos ya referidos, el origen de la *datio in solutum*, como forma de extinción de las obligaciones, se puede situar en la sociedad romana rural y republicana, un mundo fundamentalmente agrario en el que los campesinos estaban obligados a veces, a hacer frente a sus deudas pecuniarias mediante entregas de trigo.

Las fuentes refieren los primeros casos documentados de *datio in solutum* en época de la República¹⁶. MELILLO¹⁷ sitúa así

¹⁵ Siguiendo a BLANCH NOUGUÉS, cuando el deudor no podía llevar a cabo el cumplimiento exacto de su obligación mediante el pago o *solutio*, recurría a la *datio in solutum* como modo de remediar su insolvencia. Llegado a este punto, el deudor, ofertaba una *satisfactio* al acreedor ofreciéndole la entrega de otra cosa al modo de prestación sustitutoria (*datio in solutum*), lo que había de ser necesariamente aceptado por éste. BLANCH NOUGUÉS, J. M., Una aportación sobre la naturaleza jurídica y la eficacia de la dación en pago (*datio in solutum*) en Derecho Romano. (RI §408465), Iustel (Revista General de derecho Romano), N.º 13, DICIEMBRE 2009.

¹⁶ Siendo razonable pensar que este modo de extinción de las obligaciones sería ampliamente utilizado por los romanos en sus usos y costumbres. Según Blanch Nougues, Una aportación sobre la naturaleza jurídica y la eficacia de la dación en pago (*datio in solutum*)...*Op. Cit.*, nota 3.

MELILLO²⁷ considera que dicha labor sistemática no pudo ocurrir por tanto hasta los primeros siglos del Principado, en cuanto que la *dación en pago* era considerada como una práctica habitual entre las clases humildes (los *humiliores*) de Roma pero no entre la *nobilitas et honestiores*, que como es sabido era la extracción social de dicha jurisprudencia. A este respecto BETTI²⁸, reconstruyó la evolución jurídica de la *datio in solutum* a lo largo de tres fases de la Historia del Derecho Romano:

a. En la época arcaica, se conceptúa como un acto que procura la *satisfactio* del acreedor ante la imposibilidad del deudor por el incumplimiento de la obligación.

b. En la época clásica la *datio in solutum* era concebida como una subrogación pactada del cumplimiento en vez del pago debido (*solutio eius quod debetur*).

c. Y en la época postclásica la *datio in solutum* aparece como un pacto de subrogación consensual pero dotada de efectos obligatorios y enmarcada dentro de los negocios

²⁷ MELILLO, G., *In solutum dare...* cit., p. 143 ss.

²⁸ BETTI, E., *Appunti di teoria dell'obbligazione*, Roma, 1958, p. 314 ss.; *Istituzioni di diritto romano*, II,1, Padova, 1962, p. 464 ss. (cit., SACCOCCIO, A., *Aliud pro alio...* cit., p. 65-66), BLANCH NOUGUÉS, Una aportación sobre *datio in solutum...*Op. Cit., p. 8.

bilaterales de carácter oneroso (como la venta, permuta, o la prenda) que generaba una *actio empti utilis* en caso de evicción.

Llegado a este punto, se haría necesario distinguir entre la *datio in solutum voluntaria* y la llamada *datio in solutum necessaria* que es la que tiene lugar cuando la ley “obliga” al acreedor a aceptar la prestación sustitutoria ofrecida por el deudor. Como indicamos anteriormente²⁹, es la *datio in solutum* pactada y voluntaria, la que aparece en las fuentes clásicas debido a la necesidad del consentimiento por parte del acreedor para que la *datio* surta efecto. En sede negocial, está claro que la procedente hasta este momento es la *datio in solutum voluntaria*³⁰, en cuanto

²⁹ BLANCH NOUGUÉS, Una aportación sobre la naturaleza jurídica y la eficacia de la dación en pago (*datio in solutum*)...*Op. Cit.*, nota 8.

³⁰ Entre la extensa bibliografía que recoge Blanch Nougues, se puede citar: SACCOCCIO, A., *Aliud pro alio consentiente creditore in solutum dare*, Milano, 2008, p. 128 ss. STEINER, H., *Datio in solutum*, München, 1914, p. 120 ss.; SOLAZZI, S., *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, I², Napoli, 1935, p. 154 ss.; ASTUTI, G., *s.v. Dazione in pagamento (storia)*, ED., 11, Varese, 1962, p. 727 ss. (p.728); TALAMANCA, M., *s.v., Delegazione (dir. rom.)*, ED., 11, Varese, 1962, p. 923 ss.; CERAMI, P., *D. 39,5,21,1 (Cels. 28 dig.) (Una controversa testimonianza celsina in tema di "delegatio promittendi donationis causa")*, SDHI, 44, Roma, 1978, p. 185 ss., nt. 105; THIELMANN, G., *Schenkung durch Delegation, Sodalitas*, Scritti in onore di A. Guarino, V, Napoli, 1984, p. 2310. SACCONI, G., *Ricerche sulla delegazione in diritto romano*, Milano, 1971, p. 216.

En la doctrina española, véanse las aportaciones de LÓPEZ-BARAJAS MIRA, M.R., *Sobre delegación y novación*, Labeo, 46, Napoli, 2000, p. 218 ss.,

que es la surge mediante el pacto por el que se entrega una *res*, a cambio de la *satisfactio* del crédito previo (*datio in solutum* o *pro pecunia*) con eficacia liberatoria *solvendi causa*.

2. La *Datio in solutum* en la época clásica y post-clásica.

Un texto de Ulpiano, recogido en D. 13,7,24 pr., reconoce una *actio utilis ex empto* para el caso de evicción de la cosa dada *pro soluto*, asimilando la *datio in solutum* a un contrato sinalagmático de compraventa:

D. 13,7,24 pr., Ulp., 30 ed.: *Eleganter apud me quaesitum est, si impetrasset creditor a Caesare, ut pignus possideret idque evictum esset, an habeat contrariam pigneraticiam et videtur finita esse pignoris obligatio et a contractu recessum immo utilis ex empto accomodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat vel in quantum eius intersit, et compensationem habere potest creditor, si forte pigneraticia vel ex alia causa cum eo agetur*³¹.

y de ALONSO, J.L., *Estudios sobre la delegación, I, La doble atribución patrimonial (Segunda parte)*, Santiago de Compostela, 2001, p. 264 ss.

³¹ D. 13, 7,24 pr.: *Si un acreedor hubiese alcanzado del César la concesión de la posesión definitiva de la prenda, y ésta fue objeto de evicción, se me planteó elegantemente la cuestión de si tendrá la acción pignoraticia contraria. Y parece que se extinguió la prenda y se resolvió el contrato; es más, se proporcionó al acreedor una acción de compra, como si la cosa le hubiese sido dada a causa de pago, con el fin de que se le satisfaga la cantidad de la deuda o el interés que tiene,*

exacto de la prestación por el deudor (y a veces para cualquier otra forma de liberación del deudor)³⁷ y en cambio “*satisfactio*” en un sentido más amplio de extinción de la obligación.

3. La *datio in solutum* en el derecho Justiniano.

En el derecho justiniano, la regulación de *datio in solutum* aparece en su modalidad *necessaria*, de la que tenemos varios ejemplos. Así Justiniano en Nov. 4,3 (a. 535):

*Quod autem de cetero humanis auxiliatur curis, licet quibusdam creditoribus non forte sit gratum, a nobis tamen propter clementiam sancitur. Si quis enim mutuaverit aurum debitoris substantiae credens, at ille ad restitutionem auri non sit idoneus, substantiam autem immobilem habeat verum creditor ardeat aurum omnimodo quaerens, illi vero non sit facile, neque ulla mobilis substantia: damus creditori licentiam volenti immobiles res accipere pro auro*³⁸.

³⁷ MELILLO, G., *In solutum dare...* cit., p. 1 ss. Cit. por Nougés, op. Cit. p. 7.

³⁸ Novela 4,3: *Más aquello con que por lo demás se auxilia á los cuidados humanos, aunque acaso no sea grato para algunos acreedores, es, no obstante, sancionado por nosotros por razón de clemencia. Porque si alguno hubiere dado en mutuo dinero, confiando en los bienes del deudor, mas éste no fuera solvente para la restitución del dinero, pero tuviera bienes inmuebles, y el acreedor apremiara reclamando de todos modo dinero, pero aquel no le fuera fácil tenerlo, ni tuviera ningunos bienes muebles, le damos licencia al acreedor, que quiera, para recibir bienes inmuebles en lugar de dinero.* GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, tomo 6, *Novelas, Constituciones*, p. 25.

Esta Constitución imperial del año 535, permitía que los acreedores pudieran recibir mediante dación en pago, bienes inmuebles del deudor cuando éste no disponía de dinero ni de otros bienes muebles y hubiere intentado inútilmente vender aquellos inmuebles.

Dicho precepto se enmarca en la crisis económica en la que se encontraba el Imperio bizantino por aquellas fechas. Asimismo, Justiniano también reguló otro caso de *datio in solutum necessaria* en Nov. 120, 6,2 (ann. 544) a favor de las *venerabiles domus*, es decir, de los establecimientos cristianos de beneficencia y caridad:

Hoc etiam super ipis venerabilibus domibus defirmire praevidimus, ut, si quaedam ex eis sive pro publicis collationibus, sive pro alia necessaria causa eiusdem domus debitis obnoxiae fiant, et non est possibile de rebus mobilibus eadem persolvi debita, primo quidem ordine in speciali pignore dari rem immobilem creditori, ut eius, fructus colligens, reputet sibi tam in ipsis debitis mutuis pecuniis, quam in usuris non amplius quarta parte centesimae³⁹.

³⁹ Novela 120,6, 2: Y también .hemos considerado. conveniente determinar esto sobre las mismas venerables casas, que, si algunas de ellas se obligaran por deudas o por las contribuciones públicas, o por otra causa necesaria de la misma casa, y no es **posible que dichas deudas sean pagadas con los bienes muebles, se le dé ciertamente en primer lugar al acreedor una cosa inmueble en prenda especial**, para que percibiendo los frutos de ella se los aplique tanto para las mismas cantidades recibidas en mutuo y debidas, como para los intereses, no mayores de la cuarta parte

reconociendo las deudas que debe, o cuando fuere dada sentencia contra él y no antes, y si de otra manera los desamparase, no valdría el desamparo. Y débelos desamparar a aquellos a quienes debiere algo, diciendo como no tiene de que haga pagamiento; y entonces el juez debe tomar todos los bienes del deudor que desampara lo suyo por esta razón, sino los paños de lino que vistiere, y no le debe otra cosa ninguna dejar”.

IV. LA DATIO IN SOLUTUM EN LA DOCTRINA Y LEGISLACIÓN ACTUAL.

1. La cuestión en la doctrina civilista.

La doctrina civilista actual⁴⁹ se ha manifestado en línea con la tradición jurídica europea de base romanista, de la asimilación de la dación en pago con un contrato de

⁴⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. R., *Naturaleza jurídica de la dación en pago*, Anuario de Derecho Civil, 10,3, julio-septiembre, Madrid, 1957, p. 753 ss.; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, II, *Las relaciones obligatorias* (6), Madrid, 2008, p. 631 ss. ALBALADEJO GARCÍA, M., *La dación en pago*, en *Extinción de las obligaciones*, (dir., Ferrándiz Gabriel, J.R.), Madrid, 1996 p. 425 ss. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.,- VALLADARES RASCÓN, E., *Comentario al art. 1166 del CC*. Comentarios al CC dirigidos por M. Albaladejo, t. XVI, vol. 1º, Madrid, 1991, p. 117 ss. SERRANO ALONSO, E., *Consideraciones sobre la dación en pago*, Revista de Derecho Privado, LXII, Madrid, 1978, p. 421. SERRANO CHAMORRO, M^a. E., *Entrega de cosa distinta a la pactada*, Cizur Menor (Navarra), 2006. En la doctrina francesa actual: BICHERON, F., *La datio en paiement*, Paris, 2006.

Ahora bien, dentro de esta figura contractual, la posiciones oscilan entre los que afirman el carácter novatorio del convenio entre acreedor y deudor dirigido al cambio del objeto de la obligación con el consiguiente efecto extintivo del mismo (SASTRE PAPIOL⁵¹), o los que defienden que más que una novación por cambio de objeto, lo que en realidad se produce es un pacto modificativo del objeto de la obligación que no da lugar a la extinción total de la misma, siendo una figura de naturaleza compleja (CASTAN TOBEÑAS⁵²).

Entre la más reciente, MARTÍN BRICEÑO⁵³ en RCDI en 2013, señala que *“la dación en pago ha reaparecido en la escena jurídica. Se ha tratado de recuperar como modo de extinción de las deudas pendientes con las entidades financieras acreedoras”*.

Su finalidad en la actualidad, es la de paliar los graves efectos sociales derivados del crecimiento desmesurado de los procesos de ejecución hipotecaria, agudizados por la crisis, ante

la dación en pago en los párrafos 364 y 365 y, siguiendo a la pandectística alemana, viene a acercar su naturaleza al *contrato de compraventa*, en consonancia con la tradición jurídica romanística.

⁵¹ SASTRE PAPIOL, S., *La dación en pago. Su incidencia en los convenios concursales*, Barcelona, 1990, p. 220.

⁵² CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español*, III (7), Madrid, 1953, p. 257.

⁵³ MARTÍN BRICEÑO, M^a R., *“La dación en pago: sustitución del cumplimiento estricto en una relación obligatoria”*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N.º 735 (2013), págs. 359 a 388.

concesión de préstamos arriesgados para la adquisición de viviendas que después se habían desvalorizado.

Por ello, se pensaba que la *dación en pago* de la finca dada en garantía debería ser suficiente para dar por extinguida la deuda. Ante ello, al principio la mayoría de la jurisprudencia se inclinó por entender que no se estaba ante un ejercicio abusivo del derecho, sino que se trataba de una opción permitida por nuestro ordenamiento jurídico, y por tanto que no se producía enriquecimiento injusto por parte de la entidad financiera⁵⁶.

De todas formas sería interesante distinguir la *dación en pago*⁵⁷ (*cessio pro soluto* o *datio in solutum*) de la *cesión de bienes para pago* (*cessio pro solvendo*)⁵⁸. En la *cessio pro solvendo*, esto es, en el pago por cesión sólo libera al deudor de su responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos (Art. 1175 CC.), mientras que en la *cessio pro soluto*, la entrega produce automáticamente la extinción de la primitiva

⁵⁶ GÓMEZ GÁLLIGO, JAVIER, *Presente y futuro de la garantía hipotecaria...op. Cit.*, p. 19.

⁵⁷ BELICHON ROMO, M.R., *La dación en pago en el Derecho español y en el Derecho comparado*. Madrid, 2012.

⁵⁸ Regulada en el artículo 1175 del Código Civil. Como señala la STS de 1 de marzo de 1969: «la cesión de bienes a los acreedores no debe confundirse con la dación en pago, pues, como ha precisado la doctrina de este Tribunal, aquélla implica abandono de los bienes del deudor en provecho de los acreedores para que éstos apliquen su importe líquido a la satisfacción de su crédito restituyendo el remanente al deudor” (STS de 3 de enero de 1977. RJ 1977/1).

limitación de responsabilidad de los herederos a los propios bienes recibidos por herencia, en clara contradicción del principio general del artículo 1911 del Código Civil⁶³: “*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*”.

Tratándose de dación en pago convencional⁶⁴ teóricamente no plantea problemas su admisibilidad, según PAU PEDRÓN, salvo lo relativo a la cancelación de cargas posteriores a la hipoteca pactada, ya que legalmente se posibilita a través del *pacto de limitación de responsabilidad hipotecaria*⁶⁵ a la propia finca hipotecada en el art. 140 LH. Donde se dispone:

⁶³ Art. 1911 CC.: “*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*”.

⁶⁴ la *dación en pago obligatoria* sería muy dañina para el conjunto de la economía y de la hipoteca en particular, pero nada impide adoptar medidas de impulso de la *dación en pago voluntaria* y de instrumentos procesales que vinculen al acreedor a la tasación realizada, así como de soluciones excepcionales que permitan la liberación del deudor con la entrega de la vivienda a determinados deudores en situaciones de exclusión o de insolvencia. GÓMEZ GÁLLIGO, JAVIER, *Presente y futuro de la garantía hipotecaria...op. Cit., p. 35.*

⁶⁵ Al tratar de la hipoteca de Responsabilidad Limitada, que regula el Art. 140 LH, vemos que cuando dice: “no obstante, podrá válidamente pactarse...” lo que marca una diferencia con el Art. 105 LH donde se establece que “la hipoteca no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el art. 1911 del CC....”. PAU PEDRÓN, Antonio, *La hipoteca de Responsabilidad Limitada,*

Lo paradójico es que la dación en pago pueda ser el instrumento jurídico utilizado por extranjeros insolventes, que probablemente no poseen otros bienes en territorio nacional mas que los hipotecados, siendo en la práctica su único patrimonio, de modo que su responsabilidad *de facto* no irá mas allá del importe de los bienes hipotecados (como establece el artículo 140 LH con la *limitación de la responsabilidad hipotecaria*, y ello sin necesidad de haberlo pactado expresamente), y que los españoles o los sujetos a la legislación española tengan que responder como dice el 1911 del Código Civil ... *con todos sus bienes, presentes y futuros*⁷⁴.

5. La cuestión en la jurisprudencia europea y legislación estatal actual⁷⁵.

como vía para saldar la deuda hipotecaria», en *Inmueble. Revista del Sector Inmobiliario*, núm. 94, 2009, págs. 35 a 38.

⁷⁴ JIMÉNEZ PARÍS, TERESA A., Dación en pago de la vivienda hipotecada...*op. Cit.*, nota 11.

⁷⁵ Como dijimos al principio, el tema es de tan candente actualidad, que recientemente se ha celebrado en Granada un CONGRESO NACIONAL SOBRE DESAHUCIOS Y EJECUCIONES HIPOTECARIAS: "UN DRAMA SOCIAL Y UN PROBLEMA LEGAL", durante los días 16, 17 y 18 de mayo de 2013. Donde tuve el honor que me nombraran miembro del comité científico y vocal del tribunal de comunicaciones del Congreso. De esta manera, pude acceder al contenido de muchas de las intervenciones de los ilustres ponentes recogidas en libro de reciente publicación: OLMEDO CARDENETE, M. / SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., DESAHUCIOS Y

Entre la más reciente, es de destacar la Stia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de *14 de Marzo de 2013* donde declara contraria a la Directiva 93/13 de CEE, la normativa española en sede de ejecución hipotecaria en cuanto que no permite formular oposición basada en el carácter abusivo de ciertas cláusulas contenidas en los contratos de préstamo hipotecario. Lo que dice es que *“no es legal un procedimiento de ejecución en el que el Juez no puede entrar a valorar esa posible alegación de nulidad basada en el carácter abusivo de ciertas cláusulas realizada por el ejecutado...”*⁷⁶.

Entre las medidas de protección de los deudores hipotecarios, es de destacar la *Ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social*.

Ley que ha nacido sin el consenso, ni concurso de los distintos actores parlamentarios. Es una ley que no resuelve el tema de fondo del drama social de la falta de recursos económicos de personas en el umbral de exclusión, y que nace

EJECUCIONES HIPOTECARIAS: un drama legal y un problema social, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2014.

⁷⁶ REVISTA EL NOTARIO DEL SIGLO XXI, Marzo-Abril 2013, Editorial, p. 3.

sin vocación de perdurabilidad, pues fija su plazo de vigencia en 2 años⁷⁷.

Esta ley pretende reforzar la independencia de las sociedades de tasación respecto a las entidades de crédito (según su *Exposición de motivos*), estableciendo en su art. 4, *la necesidad de una homologación previa de los servicios de tasación de las Entidades de Crédito* pero que no ha conseguido llevar a cabo la necesaria garantía de independencia, prohibiendo directamente que los servicios de tasación no tuvieran relación con los bancos de los que dependían, remitiéndose a un reglamento interno de conducta de dichas entidades Tasadoras.

Según PAU PEDRÓN⁷⁸, si el valor de tasación es independiente del valor que se obtiene en la ejecución, esto

⁷⁷ Esta Ley ha sido una ley sin el consenso, ni concurso de los distintos actores parlamentarios. Es una ley que no resuelve el tema de fondo que no es otro que el drama social y la falta de recursos económicos de personas en el umbral de exclusión, que nace sin vocación de perdurabilidad, pues fija su plazo de vigencia en 2 años. La pretensión de una dación en pago [voluntaria] ha sido desatendida por la ley de 2013, considerando que esa no es la panacea, sino la caja de pandora para aquellos acreedores que tuvieran cargas posteriores sobre el bien hipotecado, que esté incurso en una solución extrajudicial como es la dación en pago LLEDÓ YAGÜE, Francisco, *La Ley 1/2013 de 14 de mayo (BOE 15/mayo/2013). El drama DE LOS DESAHUCIOS HIPOTECARIOS. DESAHUCIOS Y EJECUCIONES HIPOTECARIAS: un drama legal y un problema social*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2014, p. 78.

de la Comunidad Andaluza, dictada para asegurar la función social de la vivienda, destinada a personas en situación de especial emergencia (“*en riesgo de exclusión social*”) incursas en procedimiento de desahucio, pero de aplicación a las viviendas adjudicadas únicamente a los bancos por impago del préstamo, declarando en tales casos la expropiación de urgente⁸¹.

La solución dada por la ley Andaluza es la de expropiar a la entidad adjudicataria el derecho de uso y disposición, subrogándose la Junta de Andalucía en el lugar del adquirente (usualmente la entidad financiera), y convirtiéndose en arrendataria del desahuciado a cambio de una renta testimonial, que lo mismo no paga *-porque no puede-...* y al que probablemente no puede desahuciar al afortunado con tal medida porque estaría feo e ilógico que lo hiciera con el mismo al que facilita la medida habitacional.

Al final, como vimos en época de la República, el caso que nos refiere *Tito Livio*⁸², ante la imposibilidad de pagar las deudas a los ciudadanos romanos el Senado de Roma ofreció en pago ciertas fincas, corría entonces el año 210 a.C...

Lo dicho: como dice el Eclesiastés (1, 10): *Nihil novum sub sole*, [No hay nada nuevo bajo el sol...]

⁸¹ CARRASCO PAPERERA, Ángel, “Hipotecas sin desahucios”, p. 42.

⁸² TITO LIVIO, 26, 35,1-4.