

de conformidad con el Derecho Comunitario, o europeo, el autor entiende que es una solución obligada, ya que la cuestión de la dación en pago debe mirarse especialmente bajo el prisma de los principios comunitarios de salvaguarda del equilibrio contractual y la defensa a ultranza del consumidor.

BELINCHÓN ROMO, M.<sup>a</sup> Raquel, *La dación en pago en Derecho español y en Derecho Comparado*, editorial Dykinson, Madrid, 2012, 256 págs.

por

ROSANA PÉREZ GURREA

*Abogada*

El libro objeto de nuestra recensión es el resultado de la Tesis Doctoral realizada por la profesora Raquel BELINCHÓN ROMO en la que analiza la figura jurídica de *la dación en pago*. Como dice el prologuista de esta obra, el profesor RAMS ALBESA, la dación en pago es un «supuesto más del triunfo de la autonomía de la voluntad sobre el incumplimiento puro y simple y el empleo de procedimientos destinados al cumplimiento forzoso». Con ella, «un acreedor razonable conviene y acuerda con su deudor (que quiere preservar tanto su crédito como su calificación de solvente) que el pago liberatorio de una obligación (normalmente pecuniaria) se efectúe con la entrega de otro objeto útil al acreedor de manera que al hacer efectiva esa recepción se reconozca para esta valor de pago liberatorio; es decir, con el mismo efecto extintivo que si se hubiere pagado con la cosa inicialmente debida».

En los últimos tiempos la dación en pago ha adquirido una importancia hasta hace poco impensable, el aumento actual de la morosidad y de las ejecuciones hipotecarias ha suscitado un vivo debate en torno a una posible revisión del principio de la responsabilidad patrimonial universal del deudor y la posible imposición legal de la dación en pago con efectos liberatorios del importe total de la deuda. Por ello, es conveniente una previa revisión general del instituto, de su naturaleza jurídica y ámbito de aplicación, distinción de figuras afines, sus elementos configuradores y las consecuencias del incumplimiento de la dación, aspectos todos ellos que son analizados con precisión por la profesora BELINCHÓN ROMO.

El libro se estructura en cinco capítulos: en el capítulo I se estudia la naturaleza jurídica de la *datio*, primero alude a la dación en pago en Derecho español, para después analizar esta figura jurídica en la doctrina extranjera y el tratamiento que recibe en Derecho comparado y terminar la autora exponiendo su postura acerca de la naturaleza jurídica de la dación en pago.

En cuanto a la dación en pago en Derecho español, se analizan las distintas opiniones que la doctrina ha vertido respecto de esta institución. Así hay autores que le atribuyen la naturaleza propia del contrato de compraventa, otros entienden que participa de las características propias de la novación, existen otras posiciones que consideran la dación en pago como un contrato, ya que lo que se produce es un acto de naturaleza negocial en sí mismo en base a que el cambio de prestación en función del cumplimiento exige la concurrencia de voluntades de acreedor y deudor y la eficacia del acuerdo precisa la capacidad de ambas partes y la ausencia de vicios del consentimiento. Precizando la autora que la necesidad de que exista un acuerdo entre acreedor y deudor para atribuir a la

nueva prestación pactada eficacia solutoria no constituye una base sólida para poder considerar la dación en pago como un contrato, ya que desde la perspectiva de los elementos esenciales de validez de los negocios jurídicos, se da el elemento subjetivo y el objetivo, pero falta el elemento causal, puesto que la dación en pago no tiene causa propia, sino que la que se le puede atribuir es la causa de la obligación que se trata de extinguir al realizar esa operación.

En el seno de nuestra doctrina hay también quien piensa que la naturaleza jurídica que se ha de atribuir a la dación en pago es la de ser una simple modalidad de pago, considerando que no es más que un modo de extinción de las obligaciones por sustitución en el cumplimiento. Las críticas que ha merecido esta posición doctrinal consisten básicamente en afirmar que no resuelve el problema de base, argumentando que si la dación en pago se reconoce en nuestra legislación en el artículo 1166 del Código Civil, es para venir a romper el principio de identidad de prestación, principio básico del cumplimiento de las obligaciones, si ello es así, la conclusión es que la dación no puede ser una modalidad de pago precisamente porque no cumple el principio básico recogido en el artículo 1166 del Código Civil.

Seguidamente la autora analiza la naturaleza jurídica de la dación en pago desde la perspectiva de nuestra jurisprudencia, sentando varias líneas de exposición básicas:

1. La equiparación tradicional de la dación en pago al contrato de compraventa regulado en el Código Civil, con la exclusiva finalidad de aplicarle las normas, que en sede de compraventa se recogen, referentes al saneamiento, ya sea por evicción, por vicios ocultos o por gravámenes ocultos. Es el criterio que sigue la sentencia 53/2009, de 31 de marzo, de la Audiencia Provincial de Ávila.
2. La indefinición de la doctrina jurisprudencial en cuanto a la naturaleza jurídica de la dación en pago, así en la STS de 13 de mayo de 1983, le atribuye el carácter propio de la compraventa, aunque señalando al mismo tiempo, la necesidad de que la operación jurídica efectuada tenga carácter o eficacia novatoria, reconociendo al mismo tiempo que este Tribunal todavía no se ha pronunciado acerca de la naturaleza jurídica de la dación «de un modo definitivo y dogmático».
3. La confusión terminológica que existe tanto en el ámbito jurisprudencial como en el doctrinal, ya que en muchas sentencias el TS habla indistintamente de dación o adjudicación en pago de deudas, cuando verdaderamente son figuras jurídicas que producen efectos y consecuencias jurídicas diversas.

A diferencia del Derecho Civil Común, la dación en pago está expresamente regulada en la Ley 495 de la Compilación de Navarra, que establece el régimen jurídico aplicable a esta institución, y la Ley 493.2 de este texto legal hace referencia a la denominada dación en pago necesaria.

En cuanto a la dación en pago en Derecho Comparado, se analiza el desarrollo que esta figura jurídica ha tenido en la doctrina extranjera: en la doctrina francesa, la dación en pago ha sido configurada, mayoritariamente, como si se tratase de una novación objetiva por cambio de objeto en la que la segunda obligación ha sido ejecutada inmediatamente después de la convención entre las partes, de forma que esa segunda obligación ha existido, al menos en el momento entre la convención de la dación en pago y la ejecución de dicha convención. Sin embar-

go, la mayor parte de los autores que atribuyen a la *datio pro soluto* la misma configuración que a la novación, reconocen que dentro de ella aparecen también rasgos característicos de otras figuras como son el pago e incluso la compraventa.

En la doctrina portuguesa autores como RIBEIRO SIMOES considera que la dación en pago es simplemente un modo particular de extinción de las obligaciones en el que tiene importancia tanto el consentimiento de las partes implicadas en esa operación jurídica como lo que denomina el elemento real de la dación, es decir, la entrega al acreedor de la nueva prestación realizada con la única intención de extinguir una obligación preexistente.

En la doctrina italiana no se ha planteado la posibilidad de asimilar la dación en pago al pago de las obligaciones o al contrato de compraventa, sino que se ha configurado la *datio in solutum* como un negocio jurídico, o más concretamente, como un contrato extintivo de carácter oneroso.

La autora finaliza este capítulo exponiendo su postura, considera que la institución conocida tradicionalmente como «dación en pago» es un modo de extinción de las obligaciones con carácter autónomo, sin que sea posible su asimilación a otras instituciones como el contrato de compraventa o la novación, ya que ello implicaría la pérdida de la significación de la dación en pago, ello no obsta a que ante la ausencia de regulación jurídica de esta institución haya que aplicar analógicamente las normas jurídicas de otras instituciones semejantes. Por lo tanto, ha de ser configurada como un modo de extinción de las obligaciones, el cual tiene naturaleza negocial, ya que se necesita el consentimiento de las partes afectadas con la única y exclusiva finalidad de atribuir eficacia extintiva a *aliud*.

El capítulo segundo bajo la rúbrica «La noción atribuible a la *datio*» se refiere a la admisión de la *datio* en nuestro ordenamiento y analiza el ámbito de aplicación de la misma. Como categoría jurídica de carácter general, puede ser conceptuada como modo de extinción de las obligaciones, en virtud del cual el deudor en el momento de cumplimiento de una obligación preexistente y válidamente constituida, realizará a título de pago una prestación distinta de la debida *ab initio*, la cual previa aceptación de la misma por su acreedor, producirá la extinción de ese vínculo obligatorio. Partiendo de este concepto genérico, la autora distingue dos efectos de la *datio*, la denominada tradicionalmente *datio pro soluto*, en virtud de la cual la prestación deberá realizarse de manera inmediata por el deudor con el fin de dar por extinguida la obligación que le vincula con el acreedor, y la *datio pro solvendo*, en la que si bien el deudor ha de realizar una prestación diferente de la inicialmente debida, no lo hará de manera inmediata al acuerdo de las partes, sino que su realización se producirá en un momento temporal posterior, sin que ello suponga atribuir a la dación eficacia novatoria.

En cuanto a su ámbito de aplicación, la doctrina entiende que la dación es un subrogado del cumplimiento válido y, por lo tanto aplicable en todo tipo de obligaciones, ya sean de dar, de hacer o de no hacer alguna cosa. Como regla general, tal y como es configurada en el ámbito del Derecho Privado, no tiene cabida en el Derecho Público, ya que en este las partes implicadas no tienen libertad para celebrar los pactos que deseen en base al artículo 1255 del Código Civil porque una de las partes tiene una posición de prevalencia sobre el particular, por lo que para que sea admisible esta figura es necesario que una norma jurídica de forma expresa establezca su funcionalidad.

Donde mayor aplicación tiene esta institución es en el ámbito del Derecho Privado, y en base al artículo 1089 del Código Civil en el ámbito de aquellas obligaciones que nacen de los contratos, cuasicontratos, así como también en aquellas obligaciones que nacen de delitos o de cuasidelitos.

En el capítulo tercero se estudia la diferencia de la dación con otras figuras jurídicas próximas a ella. En cuanto a la *datio* y la cesión de bienes, sus diferencias radican tanto en su concepto como en sus efectos, así la dación en pago tiene como efecto característico la transmisión efectiva e inmediata de la propiedad del bien, mientras que en la cesión de bienes el deudor solo transmite a sus acreedores el poder de gestionar y liquidar los bienes que son objeto de cesión para que con el importe obtenido de su venta, estos vean satisfechos sus créditos. La dación extingue totalmente la obligación, mientras que la cesión solo libera de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. La dación en pago no requiere, como la cesión, una situación de insolvencia del deudor, ni se extiende a todos los bienes de este.

Tampoco podemos confundir la *datio* con las obligaciones facultativas, que son aquellas en las que alguien se obliga a una determinada prestación, pero reservándose la facultad de sustituir aquella prestación por otra en el momento del pago. En esta figura la posibilidad de sustituir la prestación originaria por otra diversa, extinguiendo el crédito se atribuye a la voluntad unilateral del deudor sin que el cumplimiento quede subordinado al asentimiento del acreedor. Es muy gráfica la explicación que da FÍNEZ: «En la obligación facultativa, usualmente convenida a favor del deudor, queda a voluntad de este liberarse ejecutando la prestación *in obligatione* o realizando aquella *in facultate solutionis*. El acreedor solo podrá accionar por la primera. En la dación en pago, ni el acreedor puede exigir una prestación distinta de la convenida en pago, ni el deudor puede cumplir con la originaria, una vez que se haya llegado al acuerdo de dación en pago. (...) La *datio in solutum* obliga por igual a ambas partes: al acreedor le impone la obligación de aceptar con efectos extintivos *el aliud* y al deudor la obligación de ejecutar la prestación convenida en pago».

En el capítulo cuarto la autora analiza los elementos esenciales de la dación en pago, tratando cuestiones controvertidas en la doctrina como la realización de la nueva prestación pactada por parte del *solvens*, así como la denominada perfección de la dación en pago, siempre teniendo en cuenta que la dación en pago no es, en sí misma, un contrato, sino un modo de extinción de las obligaciones en el que el acuerdo de las partes tendrá necesariamente eficacia negocial. A continuación estudia la eficacia que el cumplimiento de la dación en pago despliega tanto respecto a las partes directamente implicadas como respecto de terceros, entendiendo por tales aquellos sujetos que nada han tenido que ver en la configuración de la dación en pago que se ha arbitrado para extinguir ese vínculo obligatorio, pero que sin embargo tienen interés legítimo en que el vínculo se cumpla. También se analiza otras cuestiones de interés como la solidaridad en el ámbito de la dación en pago, el hecho de si un representante voluntario puede aceptar, en nombre del representado, una dación en pago o si un tercero puede realizar una dación en pago de una obligación que pesa sobre el deudor.

En el capítulo quinto bajo la rúbrica «El incumplimiento de la *datio*», la autora analiza esta cuestión distinguiendo entre el incumplimiento en el lado activo de la relación obligatoria y en el pasivo. En el lado activo, en los casos de imposibilidad sobrevenida de la prestación, es decir, cuando sin culpa del deudor, la prestación nueva se pierde por caso fortuito o por fuerza mayor, lo más lógico es pensar en el efecto propio de este tipo de situaciones, es decir, la exoneración de responsabilidad del deudor y la consiguiente extinción de la obligación *ex* artículo 1182 del Código Civil, sin embargo la doctrina no se pone de acuerdo en determinar quién soporta los riesgos en caso de que el *aliud* consista en una cosa material.

En el lado pasivo, si el acreedor se niega a recibir, a título de pago, la nueva prestación pactada por entender que esta ya no satisface sus intereses, el deudor que está dispuesto a cumplir y por tanto a desvincularse de la obligación, puede acudir a la vía de la consignación, a la vía de la resolución o, en último término, a efectuar un verdadero cumplimiento de la prestación inicialmente debida.

Otro supuesto de incumplimiento, por realización defectuosa de la prestación, tiene lugar cuando la dación en pago deviene ineficaz, ya que la propiedad del bien que el deudor entregó no le pertenecía, sino que existía otro sujeto con mejor derecho que el acreedor, se trata del supuesto de evicción del bien que constituye el objeto de la dación, que es analizado con precisión por la profesora BELINCHÓN ROMO, determinando los mecanismos de defensa que tiene el acreedor que aceptó la dación, con la finalidad de dar por extinguido un vínculo obligatorio que le unía a su deudor y que se ha visto despojado del bien que le fue entregado a título de pago, por una tercera persona que resulta tener mejor derecho al mismo. Finalmente se estudia la influencia que el incumplimiento de la dación en pago tiene respecto de las garantías de la prestación inicial, comenzando con el análisis de la fianza *ex* artículo 1849 del Código Civil, para proseguir con el de las garantías reales.

En definitiva, se trata de una monografía elaborada con gran rigor intelectual, en la que la estructura y consistencia funcional de *la dación en pago* es analizada con precisión y cuidado, por lo que solo nos queda felicitar a su autora por su aportación doctrinal, que será objeto de múltiples consultas cada vez que tengamos inquietudes que satisfacer.

RIVAS TORRALBA, Rafael A., *Aspectos registrales del proceso de ejecución*, Editorial Bosch, S. A., Barcelona, 2.<sup>a</sup> edición abril de 2012, 752 págs.

por

ROSANA PÉREZ GURREA

*Abogada*

El libro objeto de nuestra recensión es de gran utilidad para que podamos enfocar en la práctica diaria, las cuestiones que con frecuencia plantea la necesaria coordinación de las actuaciones ejecutivas judiciales con los requisitos que impone la legislación hipotecaria para su reflejo registral.

En esta segunda edición se incorporan las novedades derivadas de las últimas reformas registrales o de procedimiento (que inciden sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley Concursal, la Ley Hipotecaria, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, etc.), así como las abundantes aportaciones de la doctrina y la jurisprudencia más reciente, con especial atención a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

El libro se estructura en tres capítulos a lo largo de los cuales se analiza el proceso ordinario de ejecución, la ejecución directa sobre inmuebles hipotecados y las garantías inscritas o anotadas en el Registro de Bienes Muebles.

En el capítulo primero bajo la rúbrica «Proceso ordinario de ejecución», se estudia el embargo de bienes inmuebles, indicando que la orden general de ejecución y el despacho de la misma se decide y formaliza mediante un auto dictado por el juez competente, mientras que el embargo de bienes concretos tiene lugar en virtud de un decreto del secretario judicial. No estamos en puridad ante una