

Trabajo recibido el 15 de noviembre de 2016 y aprobado el 23 de marzo de 2017

Dación en pago e insolvencia empresarial, María del Carmen Pastor Sempere. Colección Derecho Privado, Agencia Estatal BOE; Madrid, 2016, 415 pp.

VANESSA MARTÍ MOYA*

El reciente libro de la profesora Pastor Sempere, trata uno de los temas más candentes en el ámbito concursal, pues, como la misma autora refiere, la dación en pago se erige como uno de los instrumentos al servicio del nuevo paradigma de la insolvencia, caracterizado por la prevalencia de soluciones preconcursales y contractuales de reestructuración y mecanismos de segunda oportunidad para el empresario individual.

Bien estructurado en seis capítulos, la autora realiza uno de los más profundos estudios dogmáticos de la figura en tiempos recientes. Tras una ilustrativa delimitación del tema en el capítulo primero, en el que adelanta las conexiones de la figura con el derecho concursal, que serán analizadas en los capítulos quinto y sexto, extiende los límites (y con ello el interés de la obra) más allá de los meros aspectos concursales, para elaborar un sólido análisis del Sistema de responsabilidad por deudas y la segunda oportunidad (capítulo segundo).

En este segundo capítulo de la obra que se nos presenta, la autora demuestra un profundo conocimiento de los orígenes de la figura, recorriendo su historia desde su introducción en el Derecho romano, pasando por su incorporación a las *Partidas* y su posterior declive durante la etapa medieval y, posteriormente, época codificadora. Este interesante paseo por la historia, si bien breve, es extremadamente minucioso, demostrando tanto un magistral manejo de bibliografía histórica como unas perfectas dotes de concisión y claridad. Ello otorga la justificación para argumentar que, a pesar de tratarse en la actualidad de una institución atípica, la admisibilidad de la *datio in solutum* voluntaria como alternativa de pago no puede ponerse en duda. Cuestión esta que no puede

* Doctora de Derecho mercantil en la Universidad de Valencia. Licenciada (2001) y doctora europea en Derecho (2006) por la misma universidad, obtuvo una beca del MAE para cursar el Máster de Estudios Europeos del Colegio de Europa de Brujas durante el año académico 2006/2007. Actualmente profesora en la Universitat de València y en la UOC (Universitat Oberta de Catalunya). Correo electrónico: Vanessa.Marti@uv.es.

afirmarse, con carácter general, respecto de la *datio in solutum necessaria*, como se trata en los últimos capítulos de la obra.

Con un excelente conocimiento de conceptos y terminología económicos, ilustrados con datos empíricos, lo que no viene siendo habitual entre juristas, la autora contextualiza la revitalización de instituciones como la dación en pago en momentos de compresión del dinero bancario y desapalancamiento financiero, como el actual. Y, lejos de conformarse con una mera ilustración crítica del estado actual de la institución, emprende, muy satisfactoriamente, la loable tarea de articular, sobre las bases construidas por nuestra mejor doctrina y jurisprudencia, un régimen jurídico que dote a esta atípica institución de la seguridad jurídica necesaria para una mayor aceptación y, por ende, difusión.

El tercer y cuarto capítulos, los dedica la profesora Pastor Sempere a analizar en profundidad la institución de la dación en pago en el seno de nuestro ordenamiento y, especialmente, sus presupuestos y efectos. Como excepción al principio de identidad entre lo debido y lo cumplido, la dación en pago requiere del necesario consentimiento del acreedor en el momento del cumplimiento y no en el de la constitución de la obligación. Éste sería el único requisito para que la operación adquiriera eficacia solutoria, pues, como indica la autora, nada impide que la prestación originaria fuera de valor superior a la efectivamente realizada, siendo innecesaria siquiera la valoración de aquélla. Y todo ello en virtud de la autonomía de la voluntad, plasmada en el art. 1255 C.C, y de la posible transacción de las partes, recogida en el art. 1809 del mismo texto legal.

Esta posible falta de equivalencia entronca con el problema fundamental de la posible rescisión de una dación en pago si, *a posteriori*, y en el seno de un concurso, se llega a determinar su carácter perjudicial para la masa. Este problema se aborda, fundamentalmente en los capítulos quinto y sexto, donde la autora elabora una completa y fundada teoría dedicada a determinar “los perfiles jurídicos de las deudas dinerarias”.

Y es que, como decíamos, la institución halla en el Derecho concursal, *rectius*, en las acciones de reintegración, uno de los mayores obstáculos para su generalización. En su razón, se dedica, entre otras materias, en el capítulo cuarto a la determinación de qué requisitos ha de reunir la dación para ser considerada perjudicial para la masa en caso de concurso y, lo más importante, cuáles no.

En este sentido, tras un exhaustivo análisis jurisprudencial, concluye profesora Pastor Sempere que la falta de equivalencia entre la prestación originaria y la nueva prestación –sin ser esto presupuesto para la validez de la dación en pago– es utilizada por nuestros tribunales, tradicionalmente y de forma casi mecánica, como indicador del carácter fraudulento y perjudicial para la masa. El resultado de todo ello es que, a grandes rasgos, las distintas líneas jurisprudenciales no terminan estableciendo una conexión entre la dación en pago y

el beneficio que ella puede suponer para la conservación de empresas viables –desde un punto de vista operativo, pero apalancadas financieramente– y, en consecuencia, tanto para los acreedores, como para el propio deudor. Y ello incluso, desconociendo los múltiples intereses vinculados a la conservación de la estructura empresarial.

Se dedican los últimos dos capítulos de la obra al estudio de los nexos entre la institución de la dación en pago y el Derecho concursal, puesto que, como afirma la autora, en el marco del nuevo paradigma de la insolvencia, la dación en pago necesaria (*datio in solutum necessaria*) ha sido objeto de una clara *revitalización* en las últimas reformas concursales. Dada su peculiar función económico-social, que se contextualiza como el “principal mecanismo privado de ajuste entre valor y precio”, se detiene la autora en elaborar una minuciosa y clara explicación de la dificultad de calibrar el valor del bien entregado en satisfacción de la deuda, es decir, de equilibrar la prestación originaria y la nueva prestación, el *aliud pro alio*.

Apoyándose en un contrastado conocimiento del Derecho concursal, materia sobre la que la profesora Pastor Sempere ha publicado diversos trabajos, se exponen una serie de propuestas sobre el tratamiento de la dación en pago en el concurso (capítulo quinto) y en el concurso, en sus distintas fases (capítulo sexto).

Y es que, como explica detalladamente en el capítulo quinto, la dación en pago –a modo de operación de refinanciación– puede, y debe, asumir un papel relevante en el concurso, lo cual permite reducir los costes temporales y económicos de la insolvencia y solucionar de manera más ágil y eficaz los problemas menos graves de los empresarios, y de los consumidores.

Y este cauce previo a la insolvencia, durante el cual los deudores intentaban soluciones extrajudiciales para superar sus problemas financieros, comenzó a ser objeto de atención legislativa con el decreto-ley 3/2009 que establecía por primera vez un *safe harbour* para los acuerdos de refinanciación en determinadas circunstancias. Pero estos acuerdos de refinanciación han sufrido, desde su introducción, importantes reformas que, en el marco del nuevo paradigma de las insolvencias introducido por la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014, han intentado aproximarlos al modelo norteamericano. Este modelo pivotaría sobre ejes esenciales firmemente ligados a la viabilidad empresarial: la prevalencia de soluciones concursales y contractuales de reestructuración y mecanismos de segunda oportunidad para empresarios individuales. Con un contenido exhaustivo y claramente multidisciplinar, se abordan en este capítulo instituciones de derecho societario, financiero, concursales y paraconcurso, por lo que ofrece un completo panorama de las situaciones de crisis incipientes y sus soluciones.

Por último, en el capítulo sexto se analizan los problemas más significativos a los que se enfrenta la conservación de la empresa concursada, en las diferentes fases del concurso, a los que ha tratado de dar solución el legislador con sucesivas reformas. A saber, el ámbito concreto del art. 43 LC, que, como es sabido, hace referencia a la conservación y administración de la masa activa; la dación en pago de bienes afectos a privilegio especial, y la transmisión de unidades productivas que incluyan activos sujetos a garantía real.

En suma, la presente obra es un instrumento esencial para no perderse en el cúmulo de reformas que ha sufrido en el Derecho concursal, pues consigue, y seguro que no ha sido tarea fácil, recomponer el relato de las causas que llevan al legislador a aprobarlas, y los efectos producidos en nuestro sistema de derecho privado. Es un texto sólido, completo y pluridisciplinar que merece ser leído con atención por aquellos lectores que busquen acrecentar sus conocimientos, no sólo de derecho concursal, sino del derecho de las crisis empresariales en general.