

MEMENTO EXPERTO
FRANCIS LEFEBVRE

Dación de
inmuebles en
pago de deudas

Implicaciones
fiscales

ACTUALIZADO A NOVIEMBRE DE 2011

Esta obra ha sido realizada
por iniciativa de
Ediciones Francis Lefebvre
sobre la base de un estudio
cedido a la Editorial por su Autor

D. MIGUEL ALEJANDRO SÁNCHEZ FERRÁNDIZ
(Técnico de Hacienda. Agencia Estatal de Administración Tributaria)

Nota del autor.— Esta obra es fruto de las reflexiones estrictamente personales del autor sobre el régimen fiscal de la dación de inmuebles en pago de deudas.

El enfoque de la obra se ha pretendido eminentemente práctico, ilustrando la explicación de las normas legales con ejemplos que contribuyan a una mejor comprensión del análisis de esta figura.

Los comentarios que se efectúan en la misma constituyen la opinión personal del autor, derivada del estudio de la normativa correspondiente; por tanto, no pueden ser considerados doctrina oficial de la Administración tributaria. Incluso, las contestaciones a consultas administrativas que complementan la obra —cuya fuente es la página web de la Dirección General de Tributos en internet— no son una réplica de tales consultas sino un resumen que trata de sintetizar el contenido de las mismas. Por tanto, el autor no aceptará responsabilidades por las consecuencias ocasionadas a las personas o entidades que actúen o dejen de actuar como consecuencia de las opiniones, interpretaciones e informaciones contenidas en esta obra.

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.

Santiago de Compostela, 100. 28035 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es

Precio: 39,52 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-15056-89-8

Depósito legal: M-44325-2011

Impreso en España

por Printing'94

Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

PLAN GENERAL

	Nº marginal
PARTE I	
Capítulo 1. Naturaleza jurídica de la dación en pago	10
Referencias normativas	22
Concepto, características y naturaleza de la dación en pago	50
Principales diferencias de la dación en pago con otras figuras jurídicas	75
Capítulo 2. Tributación en el Impuesto sobre el Valor Añadido	100
Hecho imponible	108
Concepto de empresario o profesional	110
Entrega de bienes afectos al desarrollo de la actividad	118
Localización de la dación de inmueble	122
Sujeto pasivo	128
Exención en las entregas de inmuebles	136
Devengo	170
Base imponible	172
Tipo impositivo	196
Repercusión del Impuesto	210
Efectos de la dación en la prorrata de deducción	212
Expedición de factura	228
Capítulo 3. Tributación en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados	300
Transmisiones Patrimoniales Onerosas	310
Actos Jurídicos Documentados	340
Capítulo 4. Tributación en el Impuesto sobre Sociedades	450
Tratamiento contable de la dación en pago	460
Integración de la dación en pago en la base imponible	550
Capítulo 5. Tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas	650
Determinación del hecho imponible	655
Individualización de rentas	670
Tributación en el transmitente que ejerce una actividad económica de promoción inmobiliaria o de compraventa de inmuebles	680
Tributación en el adquirente cuando el inmueble se percibe sustituyendo a los rendimientos dinerarios del trabajo	725
Tributación cuando la dación constituye el pago de rendimientos de capital inmobiliario	735
Tributación cuando la dación constituye el pago de rendimientos de capital mobiliario	745
Tributación cuando la dación constituye el pago de rendimientos de actividades económicas	755

	Nº marginal
Tributación de la dación en los supuestos en que origina en el adquirente del inmueble una ganancia o pérdida patrimonial	765
Tributación de la dación en los supuestos en que origina en el transmitente del inmueble una ganancia o pérdida patrimonial	770
Beneficios aplicables a la ganancia patrimonial derivada de la dación en pago cuando lo entregado constituía la vivienda habitual	815
Incidencia de la dación en pago en la deducción por inversión en vivienda habitual	825
Capítulo 6. Tributación en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana	850
Hecho imponible	855
Sujeto pasivo	860
Devengo	865
Capítulo 7. Tributación en el Impuesto sobre Actividades Económicas	880
Hecho imponible	885
Particularidades de la actividad de promoción inmobiliaria	890
PARTE II	
Ejemplos sobre el Impuesto sobre el Valor Añadido	910
Ejemplos sobre el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados	925
Ejemplos sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas	935
Ejemplos sobre el Impuesto sobre Sociedades	970

Principales abreviaturas

AJD	Actos jurídicos documentados
AN	Audiencia Nacional
BE	Banco de España
CC	Código Civil (RD 24-7-1889)
CCom	Código de Comercio (RD 22-8-1885)
Circ	Circular
CV	Consulta vinculante
DGT	Dirección General de Tributos
DGTF	Dirección General de Tributos Foral
Dir	Directiva
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 1/1995)
IAE	Impuesto sobre Actividades Económicas
IGIC	Impuesto General Indirecto Canario
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
ISD	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
ITP y AJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
L	Ley
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LGT	Ley General Tributaria (L 58/2003)
LH	Ley Hipotecaria (D 8-2-1946)
LHL	Ley Reguladora de las Haciendas Locales (RDLeg 2/2004)
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades (RDLeg 4/2004)
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (L 35/2006)
LIP	Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (L 19/1991)
LITP	Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RDLeg 1/1993)
LIVA	Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (L 37/1992)
NRV	Norma de Registro y Valoración
OM	Orden Ministerial
OS	Operaciones societarias
PGC	Plan General de Contabilidad (RD 1514/2007)
RDL	Real Decreto Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
Rgto Fac	Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación (RD 1496/2003)
RIRPF	Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RD 439/2007)
RIVA	Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (RD 1624/1992)
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea (anteriormente, TJCE)
TPO	Transmisiones patrimoniales onerosas
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia



PARTE I

CAPÍTULO 1

Naturaleza jurídica de la dación en pago

SUMARIO

A. Referencias normativas	22
Código Civil	24
Ley Hipotecaria	35
B. Concepto, características y naturaleza de la dación en pago	50
Concepto	50
Características	55
Naturaleza jurídica	60
C. Principales diferencias de la dación en pago con otras figuras jurídicas	75
Cesión en pago de deudas	75
Adjudicación en pago de deudas	78
Adjudicación para pago de deudas	80
Adjudicación en pago de asunción de deudas	85

10

Desde hace unos años, y ante la profunda crisis financiera y económica que padecemos, acusada con mayor rigor en el **sector inmobiliario**, ha adquirido una relevancia creciente la figura jurídica de la dación en pago como forma a través de la cual el deudor satisface la deuda que contrajo con el acreedor mediante la entrega de un bien de su patrimonio. Si bien es la entrega de bienes inmuebles para saldar deudas hipotecarias el supuesto habitual, en las actuales circunstancias, de la dación, lo cierto es que esta puede producirse en otros ámbitos de la economía y no solo los referidos a la actividad inmobiliaria. No obstante, es la dación de inmuebles en pago de deudas, hipotecarias o no, el núcleo esencial del presente Memento, aun cuando, de manera tangencial, puedan comentarse otros supuestos de dación.

15

La ausencia de una **regulación** expresa en nuestro CC y legislación hipotecaria ha ocasionado que sean la doctrina y, sobre todo, la **jurisprudencia** del TS las que hayan construido el concepto de la institución de la dación en pago de deudas y hayan determinado su naturaleza y características. Así, debe analizarse la operación realizada y determinar, a la vista de su contenido, si nos encontramos ante una dación u otro negocio jurídico; no en vano, la LGT art.13 establece que las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado prescindiéndose, además, de los defectos que pudieran afectar a su validez; por su parte, la LGT art.16 dispone que en los actos o negocios en los que exista simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes. Por ello, resulta esencial conocer los **elementos objetivos y subjetivos** que componen la dación en pago para, posteriormente, determinar la tributación de la operación en los distintos impuestos que le afecten. En efecto, esta operación tiene **consecuencias fiscales** tanto en la imposición directa como en la indirecta. Así, la transmisión del bien para la cancelación de la deuda estará sujeta a alguno de los dos grandes **impuestos indirectos** de nuestro sistema impositivo, el IVA o el ITP, dependiendo del carácter empresarial o no de la transmisión; en el

caso del IVA, además, y tratándose de bienes inmuebles, resulta de especial relevancia la posible exención de la operación o la renuncia a aquella en función de la naturaleza del adquirente.

En la **imposición directa**, la dación quedará sujeta al IS o IRPF según la condición jurídica del deudor y, en este último impuesto, cuando lo entregado es la vivienda habitual del contribuyente surge, además de la problemática de determinar si nos encontramos ante una operación gravada, la posibilidad de que la transmisión operada tenga incidencia en las deducciones por inversión en vivienda habitual que se hubieran practicado con anterioridad. Algunas de las contingencias fiscales que pueden producirse se desarrollan en los capítulos siguientes.

18

PRECISIONES 1) Como consecuencia de la actual crisis económica y el incremento de las ejecuciones hipotecarias por impago de préstamos con este tipo de garantías, se ha planteado por algunos sectores sociales la necesidad de que se regule la dación en pago de manera expresa y de que la **entrega del inmueble hipotecado** salde la deuda total que se mantiene con el acreedor hipotecario. Sin embargo, a nuestro juicio, se confunden dos figuras jurídicas: la dación en pago y la hipoteca voluntaria con cláusula de responsabilidad limitada (ver nº 38 s.). La propuesta, además, supone, en el ámbito hipotecario, romper con el principio de responsabilidad personal ilimitada del deudor (LH art.105; CC art.1911).

2) Se ha negado la continuación de la **ejecución patrimonial del deudor** cuando el valor del bien hipotecado, que fue adjudicado a la entidad prestamista por el 50% del valor de tasación que constaba en la escritura de préstamo, es superior al principal de la deuda reclamada, sin que conste acreditado que el valor real del inmueble en el momento de la ejecución sea distinto al determinado en la escritura de préstamo en su momento firmada (AP Navarra auto 17-12-10). En el mismo sentido, AP Gerona auto 16-9-11 que establece los siguientes argumentos:

– No se puede sostener que el producto obtenido por la **entidad financiera** sea insuficiente para cubrir el crédito pues es el banco quien hace suyo el bien para reducir o extinguir su crédito. El bien pasa así a integrar su patrimonio. Lo que el banco obtiene es el valor que tiene el bien hipotecado, que en la propia escritura de concesión del crédito hipotecario se ha fijado también por el banco.

– Resulta de aplicación la **doctrina de los actos propios**. Si el banco, parte fuerte en el contrato de adhesión que firma con el prestatario, tasa la finca hipotecada en una determinada cuantía, no puede luego, si no quiere contravenir dicha doctrina, de reiterada aplicación jurisprudencial, incorporar como propio el bien subastado sin darle el valor que él mismo fijó.

– La actuación de la entidad financiera incurre en **abuso de derecho**, límite intrínseco del derecho subjetivo, recogido en el CC art.7 y LOPJ art.11, y comporta su ejercicio antisocial, en la medida en que, en base a lo dispuesto en una norma jurídica, se busca obtener una consecuencia que no entra dentro de la previsión para la cual hay que entender que ha sido dictada. La finalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria es que el acreedor, por vía de ejecución del bien gravado en garantía, cobre la deuda que el prestatario tenga pendiente. Lo que la entidad financiera pretende es una interpretación de la LEC art.579 que contravenga la finalidad misma del proceso procurando al acreedor un beneficio injustificado que, hay que presuponer, la norma no busca amparar. En este sentido la actuación de la entidad financiera se considera contraria al principio de buena fe que debe presidir el ejercicio de un derecho (CC art.7).

– La entidad bancaria obtendría un **enriquecimiento injusto** ya que después de haber cobrado lo adeudado podría, sin justa causa, obtener otras cantidades que no le corresponderían y que buscarían su amparo en una interpretación formalista de la norma que olvidaría el hecho de que el acreedor sí que ve satisfecho su crédito con el producto de la subasta que, en el caso

concreto, es el derivado de ingresar en su patrimonio un bien valorado por las partes en una suma superior a la adeudada.

A. Referencias normativas

Nuestra legislación civil carece de regulación específica sobre la dación en pago o datio pro soluto, por lo que han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han determinado su concepto, características y naturaleza. No obstante esta **falta de normativa expresa**, la dación en pago no es una formulación o creación jurídica exenta de un fundamento legal o base normativa; así, no solo puede desprenderse su existencia de determinados preceptos del CC o de la LH sino que su existencia deriva de la propia **teoría general de los contratos** y del **derecho obligacional**.

22

Código Civil (RD 24-7-1889) En determinados preceptos del CC se pone de manifiesto de manera tácita la posibilidad de extinguir una obligación no mediante la prestación fijada por las partes en el contrato, sino mediante la realización de otra diversa o distinta. Sin embargo, esta forma de **extinción de las obligaciones** no se halla expresamente enumerada entre las que fija el CC art.1156:

24

- Por el pago o cumplimiento.
- Por la pérdida de la cosa debida.
- Por la condonación de la deuda.
- Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor.
- Por la compensación.
- Por la novación.

PRECISIONES La dación en pago no puede considerarse como pago o cumplimiento de la obligación en sentido estricto por cuanto aquel supone realizar la **prestación** en que la obligación consistía (CC art.1157) y, en la dación, la obligación se extingue mediante una prestación distinta de la constituida originariamente.

Al regular el **pago o cumplimiento**, se establece que el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor (CC art.1166). En consecuencia, sí se admite que el acreedor pueda recibir una prestación distinta de la pactada siempre que este la consienta. Este precepto resulta capital en la doctrina y la jurisprudencia para admitir la existencia de la dación en pago como forma de extinción de las obligaciones, en la medida en que permite que las obligaciones puedan cumplirse mediante una prestación diferente a la inicial.

26

PRECISIONES El citado precepto ampara, asimismo, una de las interpretaciones sobre la naturaleza de la dación en pago como es la de considerarla un **subrogado del cumplimiento** (ver nº 60). Esta consideración es la que más aceptación tiene en la actualidad. Así, resulta más cercana a la naturaleza de la dación en pago o datio pro soluto la definición que de la institución realiza el derecho italiano: prestación en lugar del cumplimiento.

Al regular el **pago por cesión de bienes**, se establece la posibilidad de que el deudor ceda sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en

28

contrario, solo libera a aquel de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos (CC art.1175).

PRECISIONES Esta cesión tiene una naturaleza jurídica distinta de la dación en pago, pues en la cesión el **bien** se entrega al acreedor para que este lo enajene y aplique, el líquido obtenido, a la extinción total o parcial de la deuda.

No obstante, se menciona aquí el precepto para afirmar la existencia de la dación en pago como **institución propia** que deriva de la interpretación del CC art.1166 frente a la regulación propia de la cesión que se contiene en el CC art.1175.

30 En relación con los retractos se dispone que el **retracto legal** es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago (CC art.1521).

Dentro de las disposiciones relativas a la **enfiteusis**, se menciona que corresponden recíprocamente al dueño directo y al útil el derecho de tanteo y el de retracto, siempre que vendan o den en pago su respectivo dominio sobre la finca enfitéutica (CC art.1636).

Por último, al tratar la **extinción de las fianzas**, se establece que si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble, u otros cualesquiera efectos en pago de la deuda, aunque después los pierda por evicción, queda libre el fiador (CC art.1849).

PRECISIONES La Compilación del Derecho Civil Foral de **Navarra** sí menciona expresamente la institución de la dación en pago al establecer que cuando el acreedor acepte la dación en pago de un objeto distinto del debido, la obligación se considerará extinguida tan sólo desde el momento en que el acreedor adquiera la propiedad de la cosa subrogada, pero las garantías de la obligación, salvo que sean expresamente mantenidas, quedarán extinguidas desde el momento de la aceptación (L 1/1973 ley 495).

35 **Ley Hipotecaria** (D 8-2-1946) La LH no menciona la dación en pago por cuanto no se trata de una norma sobre el derecho obligacional sino sobre un derecho real de garantía cual es el de hipoteca y su publicidad registral. Sin embargo, en la actual situación, y dado que la principal problemática y demanda social radica en el hecho de que el deudor hipotecario satisfaga, en caso de incumplimiento de su obligación de pago del préstamo, su deuda exclusivamente con la entrega del bien que fue ofrecido en garantía, los términos **préstamo, hipoteca y dación** en pago han quedado, en la práctica, relacionados. En definitiva, un sujeto solicita un préstamo a una entidad de crédito y se obliga a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad (CC art.1753 y 1170); para garantizar el cumplimiento de la obligación por el deudor, ambas partes acuerdan constituir hipoteca voluntaria sobre determinados bienes del deudor; llegado el momento del pago el deudor incumple su obligación y el acreedor exige el cumplimiento del contrato (préstamo). Requerido el pago sin que se haya producido, el acreedor hipotecario inicia la acción de ejecución hipotecaria.

38 **Hipoteca** (LH art.104 y 105) La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los **bienes** sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.

La hipoteca puede constituirse en **garantía** de toda clase de obligaciones y no altera la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el CC art.1911, al determinar la **responsabilidad del deudor** con todos sus bienes, presentes y futuros.

Esta situación, esto es, el que la devolución del crédito quede garantizada tanto por el bien o bienes hipotecados como por los presentes y futuros del deudor constituye el **régimen general**.

PRECISIONES Este régimen ocasiona un especial perjuicio para el deudor hipotecario cuando a resultas de la ejecución hipotecaria el importe obtenido no alcanza la totalidad de la deuda pendiente. Ello se produce, generalmente, cuando en la **subasta** del bien embargado no concurre ningún postor y el acreedor pide la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 60% de su valor de tasación (LEC art.671 redacc RDL 8/2011). En este supuesto, el ejecutado pierde el bien de su propiedad y, además, no obtiene la extinción de la totalidad de la deuda, sino que esta subsiste en la parte que no ha sido cancelada con la realización del inmueble hipotecado; y de esta parte pendiente responde con todos sus bienes presentes y futuros. Con anterioridad a 1-7-2011 (RDL 8/2011), el acreedor, en caso de que la subasta quedara desierta, podía solicitar la adjudicación del bien a su favor por un importe mínimo del 50% del valor de tasación.

Sin embargo, se permite que pueda válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los **bienes hipotecados** (LH art.140). De este modo, la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedan limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanza a los demás bienes del patrimonio del deudor.

PRECISIONES **1)** Aun cuando se viene, en los últimos tiempos, identificando esta opción de la LH art.140 con la dación en pago no compartimos tal criterio. Este precepto constituye una forma de garantizar el préstamo hipotecario que, además, no se pacta en el momento en que se produce el incumplimiento de la obligación, sino cuando se **constituye la hipoteca** sobre el bien. En definitiva, como se ha dicho en el nº 24 s., la dación en pago constituye una forma de extinción de las obligaciones, garantizadas estas con hipoteca o no, mientras que la limitación de la responsabilidad del deudor a los bienes hipotecados se inserta, como una opción, dentro de los derechos reales de garantía.

2) La dación en pago constituye un negocio jurídico distinto del resultante de la **ejecución hipotecaria** y que no tiene por qué estar vinculada a esta pues puede producirse, y de hecho es lo que ocurre en la mayoría de los casos, con anterioridad a aquella.

3) La posibilidad contenida en la LH art.140 no supone, sin más, que producido el **incumplimiento**, el acreedor dé por satisfecho su crédito adjudicándose el bien hipotecado, sino que debe instarse la ejecución hipotecaria de este.

En definitiva, cuando se habla de la **necesidad de regular la dación en pago** para que la entrega del bien o bienes hipotecados salden la deuda que se mantiene con el acreedor, en realidad, lo que se está proponiendo es que se rompa la regla general de la LH art.105 que pasaría a convertirse en la especial, y que la responsabilidad limitada a los bienes ofrecidos en garantía se convirtiese en la regla general. Ciertamente es que el principal resultado, tanto de la dación en pago como de la limitación del derecho de hipoteca, es el mismo: la extinción de la deuda. Sin embargo, el negocio jurídico es distinto pues es diferente la naturaleza de ambas instituciones: la dación en pago extingue la deuda, la hipoteca la garantiza.

40

43

B. Concepto, características y naturaleza de la dación en pago

50 **Concepto** La jurisprudencia del TS viene definiendo la dación en pago o datio pro soluto como el acto por virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, a fin de que éste aplique el bien recibido a la **extinción del crédito** de que era titular, actuando este crédito con igual función que el precio en el contrato de compraventa (TS 13-2-89, EDJ 1449; 7-10-92, EDJ 9758; 30-11-00, EDJ 41089). La dación en pago se produce cuando el acreedor acepta, para cumplimiento de una obligación anteriormente constituida, la entrega de unos bienes distintos de aquéllos en que la prestación consiste; dicho en otras palabras, dación en pago es todo acto de cumplimiento de una obligación que, con el consentimiento del acreedor, se lleva a cabo mediante la realización de una **prestación distinta** a la que inicialmente se había establecido. El elemento fundamental consiste, según enseña la doctrina, en que la prestación que se ejecuta constituye un aliud respecto de la prestación prefigurada, es decir, algo distinto de lo inicialmente previsto –aliud pro alio– (TS 4-10-89, EDJ 8695).

No obstante, la definición que en la actualidad tiene mayor respaldo es la que considera que esta figura jurídica, conforme a la construcción de la jurisprudencia civil, opera cuando la **voluntad negocial de las partes** acuerdan llevar a cabo la satisfacción de un débito pendiente, y el acreedor acepte recibir del deudor determinados bienes de su propiedad, cuyo dominio pleno se le transmite para aplicarla a la extinción total del crédito con igual función que el precio en la compraventa.

En definitiva, puede definirse como una forma especial de pago, llamada también **forma subrogada del cumplimiento** y consiste en el acuerdo, como negocio jurídico bilateral, de que se cumpla la obligación mediante una prestación distinta de la que era objeto de la misma (TS 1-10-09, EDJ 229008).

55 **Características** Las características que deben darse en el negocio jurídico para que pueda calificarse como dación en pago son las siguientes (TS 2-12-94; 8-2-96; 30-11-00):

- a) Tiene que haber **cesión del dominio** pleno en concepto de pago de la deuda.
- b) Ha de constar el **consentimiento del acreedor** para la realización de una prestación distinta a la que inicialmente se había establecido.
- c) Debe existir un **crédito líquido** que sirva de contraprestación a la entrega o adjudicación de bienes hecha con la finalidad de extinguir aquel. No obstante, la jurisprudencia más reciente, permite que no exista un precio cierto (ver nº 68).

PRECISIONES La dación en pago no resulta de obligada **aceptación** para el acreedor por lo que, en la práctica, la entidad prestamista solo la aceptará cuando concorra alguna –o todas– de las circunstancias siguientes:

- a) El **valor de mercado de la vivienda** que se entrega es superior al importe de la deuda que el prestatario mantiene con la entidad.
- b) No existen **garantías adicionales** para el cobro, bien procedentes del deudor (otros bienes o derechos), bien de un tercero (avalistas o fiadores).

c) La hipotética **subasta** del inmueble no cubriría la totalidad de la deuda y la situación económica y laboral del prestatario hacen poco viable la recuperación del resto de la deuda: situaciones de desempleo de larga duración, etc.

Naturaleza jurídica En cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina y la jurisprudencia han adoptado distintas posturas a lo largo del tiempo: contrato de compraventa, novación por cambio de objeto y, la actual, como un **subrogado del cumplimiento**. La jurisprudencia del Alto Tribunal es, además, en este sentido, inconsistente, alternando sentencias en las que se defendían distintas naturalezas jurídicas de la misma institución.

En definitiva, la dación en pago no constituye un **contrato de compraventa**, si bien se pueden aplicar analógicamente las normas reguladoras del contrato de compraventa.

60

PRECISIONES 1) La adjudicación o dación en pago que es una forma de realizarlo, según la tradición tradicional, o una novación por cambio de objeto, como quiere algún sector de la doctrina extraña, se configura en la nuestra como un **contrato de compraventa**, en que el crédito a satisfacer, adquiere la condición de precio; deduciéndose de ello, que en la adjudicación o dación en pago la propiedad de los bienes entregados se transmite al adjudicatario y como consecuencia de la novación objetiva de la obligación originaria, se extingue ésta y quedan íntegramente satisfechos el acreedor o acreedores (TS 9-12-43).

2) Se menciona la **cessio in solutum**, en la que, por similitud con la compraventa, el montante del crédito actúa en función de precio como requisito esencial del contrato (TS 13-3-53).

3) Se produce una dación en pago cuando el acreedor accede a recibir a título de pago una prestación distinta a la que constituía el contenido de la obligación debida con acuerdo para tener por extinguida la obligación, calificándose por la jurisprudencia como **contrato oneroso de enajenación**, que tiene por finalidad la sustitución del pago por esa transmisión (TS 20-2-67).

4) Bien se la califique de **venta**, o se la configure como **novación**, o se piense que se trata de un acto complejo, siempre estará regida en nuestro ordenamiento por las normas del contrato de compraventa, en la que el crédito que con ella se satisface, adquiere la categoría de precio de bien o bienes entregados (TS 3-1-77).

5) Aunque sin pronunciarse de un modo definitivo y dogmático y ante la necesidad pragmática de determinar ciertos efectos de la dación en pago, no regulada en nuestro CC, reiteradamente se ha asimilado dicha atípica figura a la del **contrato de compraventa**, con el matiz de no negar su analogía con otras convenciones, tales como forma de pago o como novación por cambio de objeto, y ello por la exigencia de dar soluciones prácticas antes que fijaciones doctrinales o teóricas, y es esa finalidad, evidentemente, la que se persigue y en la que se debe persistir, mas no como asimilación absoluta o integral de la dación en pago al contrato de compraventa sino porque en el caso debatido se dan suficientes y específicos datos o presupuestos de hecho de dicha convención o contrato atípico a los que conviene las resoluciones ya previstas para los negocios jurídicos afines en su fase traumática de **cumplimiento anormal**, entre ellas la responsabilidad por saneamiento en sus límites legales (TS 13-5-83).

6) La dación en pago, que si bien guarda analogías con la compraventa y la novación tiene caracteres propios, por su finalidad extintiva de las obligaciones, como **negocio de pago** y no para que con la cesión de un bien, se produzca el pago, con su venta (TS 5-10-87).

7) La regulación de la dación en pago se acomoda a las normas de la **compraventa**, al carecer de normas específicas (TS 2-12-94).

8) No es una compraventa, aunque se pueden aplicar por **analogía** normas de la misma: produce los efectos del pago, como cumplimiento de la obligación (TS 19-10-06).

Bien se catalogue el negocio jurídico que implica como venta, ya se configure como novación o como acto complejo, su regulación ha de acomodarse analógicamente por las normas de la compraventa, al carecer de reglas específicas, adquiriendo el crédito que con tal cesión se extingue, como viene dicho, la categoría de precio del bien o bienes que se entreguen en adjudicación en pago de deudas (TS 1-10-09).

68 **Precio de la dación** Especial relevancia tiene, para determinar las consecuencias fiscales de la dación, el precio. Como se ha visto en nº 60 parece generalmente admitido que el **crédito** que con ella se satisface, adquiere la categoría de precio de bien o bienes entregados. La jurisprudencia ha venido exigiendo que el precio (crédito líquido) debe constar expresamente en la dación pues en otro caso el negocio es nulo. La aplicación analógica de las normas reguladoras del contrato de compraventa a la dación en pago, determina que el crédito que se extingue con la adjudicación de los bienes, sea un crédito **cierto**, lo que implica su concreta determinación bien sea en el contrato o posteriormente de acuerdo con los criterios en él establecidos pero sin que sea preciso un nuevo convenio entre las partes para esa determinación y así lo viene exigiendo con reiteración la jurisprudencia que requiere para la existencia del contrato de compraventa la existencia de un precio cierto, en dinero o signo que lo represente, ahora bien, la **determinación del precio** puede quedar establecida inicialmente por las partes al momento de la perfección del contrato, o diferirse para un momento ulterior siempre que para ello no sea necesario celebrar un nuevo contrato, precisando los criterios o puntos de referencia en base a los cuales pueda establecerse exactamente la cuantía del precio. Si no consta acreditada la cuantía a que asciende el crédito, falta un requisito esencial en la dación en pago cual es el crédito líquido que sirva de contraprestación a la entrega o adjudicación de bienes hecha con la finalidad de extinguir aquél (TS 8-2-96).

Si bien se aplican por analogía las normas de la compraventa, aunque es claro que no es un contrato de compraventa, ello no significa que deban aplicarse totalmente y sin **excepción** ni variación. Así, si un conjunto de prestaciones cuyo pago es debido, pero no plenamente identificadas, ni valoradas, forman el contenido de una obligación, el acreedor y el deudor, mediante acuerdo entre ambos, pueden aceptar una dación en pago en el sentido de que se haga el cumplimiento, como subrogado del pago, mediante ella, sin que pueda exigirse que conste un precio cierto, como se exige para la compraventa, pues las partes, en aras del principio de autonomía de la voluntad pueden acordar esta forma de pago (TS 1-10-09).

PRECISIONES La determinación de la naturaleza jurídica de la dación en pago resulta especialmente relevante para la aplicación de las normas de **valoración de las rentas**, en su caso, obtenidas.

72 **Perfección de la dación** No existe una postura única en la doctrina sobre el momento en que se perfecciona la dación en pago. Así, una parte de la doctrina considera que la perfección se produce en el momento en que se acuerda entre deudor y acreedor el **cambio de la prestación** originaria por el objeto de la dación, no siendo necesario el cumplimiento de la nueva prestación para la perfección del negocio. Otros autores, sin embargo, entienden que la dación se perfecciona cuando de manera efectiva se realiza la **nueva prestación**, constituyéndose el mero acuerdo de cambio de la prestación en una actuación previa o preliminar. Esta postura es la que entendemos más acertada, dado que la dación en pago no se confor-

ma como un contrato, sino como un **subrogado del cumplimiento** que tiene su razón de ser, precisamente, en la eficacia extintiva de la prestación que se despliega.

PRECISIONES La determinación del momento en que se perfecciona la dación en pago no resulta intrascendente pues ello determinará, en ciertos impuestos, su **devengo**.

C. Principales diferencias de la dación en pago con otras figuras jurídicas

Cesión en pago de deudas (CC art.1175) Las principales diferencias entre la dación en pago (datio pro soluto) y la cesión en pago de deudas o datio pro solvendo son las siguientes:

75

1) La existencia de la dación en pago se desprende indirectamente del CC art.1166, 1521, 1636 o 1849, entre otros; mientras que la **regulación** de la cesión en pago se realiza expresamente en el CC art.1175.

2) En la dación en pago el deudor transmite la propiedad del bien o bienes que se dan en pago con la consecuente extinción de la obligación en la totalidad o parte que se determine, esto es, tiene eficacia extintiva inmediata. En la cesión no existe tal **traslación del derecho de propiedad**, sino que lo que se cede al acreedor es la posesión de los bienes con la finalidad de que aquel proceda a su enajenación con el objetivo de aplicar el líquido obtenido al pago del crédito. Por regla general, la cesión de bienes no extingue, per se, la obligación, sino que lo que se pretende es iniciar un procedimiento de enajenación que puede concluir con la extinción de la obligación en la medida en que el líquido que se obtenga sea bastante.

Adjudicación en pago de deudas No existe consenso en la doctrina científica ni en la jurisprudencia sobre si el concepto de adjudicación en pago de deudas es sinónimo o no del de la dación en pago. Frecuentemente se emplean ambos términos de manera indistinta. Sin embargo, opinamos, siguiendo a determinados autores (Latour Brotons, Juan o Belinchón Romo, M.^a Raquel) que se trata de instituciones distintas que se diferencian en los **sujetos intervinientes** y en la **voluntad de las partes** para llevar a cabo el negocio jurídico. Así, en la dación en pago, se produce un acuerdo de voluntades entre deudor y acreedor que pretende la extinción de la obligación. En la adjudicación en pago lo que se produce es la intervención de un tercero, la autoridad competente –un juez, por regla general–, que adjudica o entrega un bien al acreedor para extinguir el crédito; no existe, pues, en la adjudicación, acuerdo entre las partes sino la imposición de un tercero que atribuye bienes concretos al acreedor.

78

PRECISIONES Según el Diccionario de la RAE **adjudicar** es declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de algún derecho o asignar o atribuir algo a una persona o a una cosa.

Adjudicación para pago de deudas El mismo razonamiento que el visto en nº 78 para la dación y adjudicación en pago de deudas resulta válido para diferenciar la cesión en pago de deudas o datio pro solvendo y la adjudicación para pago

80

de deudas: **intervención de un tercero** investido de autoridad y **voluntad de las partes** en el negocio jurídico.

85 Adjudicación en pago de asunción de deudas La adjudicación en pago de asunción de deudas es un negocio traslativo en virtud del cual una persona transmite bienes o derechos a otra que, en contraprestación, asume el pago de la deuda que la primera tenía con un tercero. Se diferencia, por tanto, de la **adjudicación o de la dación en pago** de deuda, en la que la transmisión de bienes o derechos se hace al acreedor para extinguir la deuda; y de la **cesión o adjudicación para pago** de deuda, en la que el bien o derecho se transmite a un tercero con el objeto de que éste lo venda y pague la deuda.

PRECISIONES **1)** Estamos ante una adjudicación en pago de asunción de deudas, cuando la transmisión de los bienes se produzca con la intervención de la **autoridad**; si la entrega se produce por acuerdo de voluntades de las partes intervinientes podríamos hablar de una dación en pago de asunción de deudas.

2) En la dación o adjudicación en pago de asunción de deudas la obligación no se extingue, se produce una **novación subjetiva** al modificarse el deudor originario por el adquirente o adjudicatario del bien. No obstante, en la medida en que el deudor originario se libera de la deuda que mantenía con el acreedor la operación tendrá consecuencias fiscales, tanto en la imposición directa como en la indirecta. Así, al menos en el ámbito tributario, cabe una cierta equiparación entre la dación en pago o datio pro soluto y la que hemos denominado dación en pago de asunción de deudas.