

DACIONES EN PAGO: INEXISTENCIA DE DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE EN FAVOR DEL ARRENDATARIO

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

Palabras clave: arrendamientos urbanos, derecho de adquisición preferente, dación en pago.

ENUNCIADO

En escritura autorizada por un Notario el 29 de marzo de 2007 se expone que determinada sociedad civil, integrada por los socios doña Isabel, don José y doña María, adeuda una cantidad a determinada sociedad de responsabilidad limitada (en cuya representación interviene, como administradora solidaria, la misma señora citada doña Isabel). Y en pago de dicha deuda esas tres personas físicas transmiten a la referida sociedad mercantil una finca urbana y una participación indivisa de otra que les pertenece. En la misma escritura se expresa que la finca y participación de fincas descritas están arrendadas a determinada Fundación, según contrato celebrado el 12 de marzo de 2005. El Registrador de la Propiedad, cuando ha sido presentada para inscripción tal escritura ha denegado la inscripción por entender que es preciso que se justifique la notificación fehaciente al arrendatario de esta escritura de dación en pago de deudas, puesto que la dación en pago de deudas es un negocio jurídico en el que media cantidad líquida y en el que cabe la posibilidad de subrogarse en el lugar del adquirente (arts. 1.521 CC y 25 LAU), añadiendo que aunque la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) de 1994 restringe el ámbito de aplicación del derecho de adquisición preferente al establecido solo al caso de venta, la mayoría de la doctrina entiende la procedencia de ese derecho en todo negocio en el que exista precio, o lo que es lo mismo, posibilidad de subrogarse en el lugar del adquirente. Proporcionemos argumentos a los interesados en la inscripción para impugnar esta calificación.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Derecho de adquisición preferente por el arrendatario en las daciones en pago. Análisis comparativo del caso a la luz de las normativas de arrendamientos urbanos de 1964 y 1994.

2. Examen de las analogías y diferencias entre venta y dación en pago en la doctrina y jurisprudencia.

SOLUCIÓN

1. Para poder informar sobre el caso hemos de empezar analizando el artículo 25.1 de la vigente LAU. Según este precepto «en caso de venta de la vivienda arrendada, tendrá el arrendatario derecho de adquisición preferente sobre la misma, en las condiciones previstas en los apartados siguientes».

La primera cuestión que se plantea es si a la vista de la literalidad del precepto la causa determinante del derecho de adquisición preferente es solo la venta o también puede entenderse comprendida en el supuesto de hecho de la norma la dación en pago o «cesión solutoria». Como esta última cuestión es objeto de debate en la doctrina, es necesario hacer un análisis de los precedentes históricos del precepto citado y de su tramitación parlamentaria, como elementos que pueden coadyuvar a una interpretación correcta (art. 3.º 1 CC).

Los derechos de adquisición preferente, en materia arrendaticia urbana, aparecen en nuestro Derecho en la LAU de 31 de diciembre de 1946, modificada por el Decreto-Ley de 8 de febrero de 1952. La exposición de motivos de la ley justificaba su regulación en razones de carácter social, como medio para facilitar el acceso a la propiedad de la vivienda; y de protección del inquilino frente a posibles abusos del arrendador que tratara de burlar el régimen de las prórrogas forzosas. La LAU, cuyo texto refundido fue aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, siguiendo los precedentes de la ley anterior, reconoció los derechos de tanteo y retracto en los siguientes casos:

- a) Venta o dación en pago de pisos, aunque se transmitan por plantas o agrupados a otros.
- b) Adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común.
- c) Existencia en la finca de una sola vivienda o un solo local de negocio, transmitido por venta o dación en pago.

Esta regulación es el antecedente inmediato del artículo 25 de la LAU actualmente vigente y aún bajo la vigencia de la Ley de 1964, la jurisprudencia del Tribunal Supremo osciló entre una inicial interpretación extensiva de estos derechos, como derivados de la «tendencia social y en muchos casos proteccionista» de la legislación arrendaticia y otra restrictiva y limitadora de los mismos, pudiéndose citar en este sentido las Sentencias de 2 de abril de 1985, 24 de marzo de 1988, 6 de febrero de 1991 y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 1989.

El carácter polémico del derecho de adquisición preferente se acentuó en los años anteriores a la tramitación del proyecto de ley actualmente vigente y durante su debate parlamentario se produjeron

enfrentamientos y se presentaron numerosas enmiendas al texto gubernamental que, al fin, reconoció el derecho de adquisición preferente en su artículo 25.1 antes transcrito. A diferencia de la regulación precedente, el vigente artículo 25.1 se refiere exclusivamente a la venta como causa desencadenante del derecho de adquisición preferente y hay unanimidad en la doctrina de que quedan excluidos de su ámbito todos los demás supuestos traslativos del dominio (permuta, cesión de vivienda por renta vitalicia, adjudicación de la cosa común arrendada a uno de los comuneros, etc.); las transmisiones a título gratuito (herencia, legado, donación); las donaciones remuneratorias y las aportaciones *in natura* a sociedades.

2. La única duda surge respecto de la dación en pago o en el sentido de si genera o no derecho de adquisición preferente, porque el Código Civil en su artículo 1.521 y la Ley de 1964 equiparan la venta a la dación en pago de deuda. No hay unanimidad en la doctrina sobre la aplicación del derecho de adquisición preferente en caso de dación en pago. Y para despejar tal duda y demostrar que la dación en pago no puede ser causa del derecho de adquisición preferente es necesario analizar y diferenciar ambas figuras jurídicas.

La dación en pago no es objeto de regulación específica en nuestro Derecho, pero su admisibilidad está fuera de toda duda. A ella se refiere el Código Civil (arts. 99, 1.337, 1.432, 1.521, 1.636 y 1.849), la legislación hipotecaria (art. 2.º 3 LH) y la fiscal [art. 7.º 2 A) TR del ITP y AJD]. Además, el principio de autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC) ampara también su admisibilidad. De la calificación realizada por el Registro de la Propiedad parece deducirse su criterio de que la dación en pago es un negocio jurídico similar a la compraventa. Esta era la concepción clásica que consideraba el crédito como precio del bien dado en pago. Y en este sentido se orientó parte de la doctrina y reiterada jurisprudencia (entre otras, SSTs de 8 de diciembre de 1966, 7 de diciembre de 1983, 13 de febrero de 1989 y 8 de febrero de 1996). Sin embargo, la doctrina más reciente y varias sentencias del Tribunal Supremo se inclinan por considerar la dación en pago como:

- a) Negocio atípico y convencional, en el que la intención de las partes no es celebrar un contrato de compraventa generador de obligaciones recíprocas, sino solamente extinguir una obligación previa. Además el crédito no tiene los caracteres del precio (art. 1.445 CC) y la causa del negocio es una *causa solvendi* no una *causa vendendi*.
- b) Novación de la obligación por cambio de objeto, por cuya virtud la antigua obligación es sustituida por otra nueva. Esta concepción parece chocar con el artículo 1.204 del Código Civil, al no darse los requisitos exigidos por este precepto para la novación.
- c) Una forma especial del pago o cumplimiento de la obligación, tesis recogida en varias sentencias del Tribunal Supremo que considera la novación como una forma especial de pago, pero nunca como una compraventa. Así, cabe citar las Sentencias de 5 de octubre de 1987, 27 de septiembre de 2002 y 21 de octubre de 2005. La primera de ellas dice que la dación en pago, aunque guarda analogías con la compraventa y la novación, tiene caracteres propios por su finalidad extintiva de las obligaciones como negocio de pago; es decir, excluye que sea idéntica a la compraventa. La segunda sostiene que «la doctrina mayoritaria, frente a quienes consideran la dación en pago como novación, la califica de modalidad o variante del

pago» y la tercera que ni se puede calificar con tanta seguridad la dación en pago como una compraventa; es una forma especial de pago llamada también por influencia de la doctrina alemana «subrogado del cumplimiento» por el que el deudor, con el consentimiento del acreedor, realiza a título de pago una prestación distinta de la debida.

Con base en todo lo anteriormente expuesto, se formulan las siguientes conclusiones:

- 1.^a El artículo 25.1 de la LAU habla solamente de compraventa y hay que entenderlo limitado a ese solo supuesto, basándose en los precedentes legislativos y en la propia tramitación parlamentaria del precepto citado. Dada la polémica generada sobre su contenido y el elevado número de enmiendas de que fue objeto y tras un amplio debate, el legislador contempló solamente la compraventa, lo que debe llevar a la conclusión de que tuvo en cuenta solamente ese supuesto como desencadenante del derecho de adquisición preferente y que, como consecuencia de ello, quedaban excluidos todos los demás previstos en la legislación precedente.
- 2.^a El artículo 25.1 de la LAU debe ser interpretado en sus propios términos, evitando tanto una interpretación restrictiva como extensiva, ampliándolo en este caso a supuestos que el legislador no quiso regular, pudiendo hacerlo. Apoya esta afirmación el principio de que el dominio se presume siempre libre y cualquier limitación o restricción del mismo debe tener su fundamento en una disposición normativa, en la voluntad de los particulares o en una decisión de la autoridad judicial.
- 3.^a La tesis clásica que equiparaba la dación en pago a la compraventa está hoy totalmente superada tanto en la doctrina como en la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ya citada. Por ello es necesario concluir que, dada las notables diferencias entre ambas figuras jurídicas, la dación en pago, además de no estar recogida expresamente en la LAU vigente, a diferencia de la anterior, no es causa o supuesto de derecho de adquisición preferente.

Así pues, y con estos razonamientos hay que entender que el Registro carece de motivos para no inscribir la escritura presentada.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 3.º 1, 99, 1.204, 1.255, 1.337, 1.432, 1.445, 1.521, 1.636 y 1.849.
- Ley Hipotecaria de 1946, art. 2.º 3.
- Ley 29/1994 (LAU), art. 25.1.
- SSTS de 21 de octubre de 2005 y 19 de octubre de 2006.
- RDGRN de 9, 10, 11 y 12 de julio de 2007.