

LA DACIÓN EN PAGO EN EL CONTEXTO DE CRISIS ECONÓMICA: PROBLEMÁTICA FISCAL

María Teresa Mata Sierra

Profesora Titular, acreditada a Catedrática, del área de Derecho Financiero y Tributario.

Universidad de León

Marta González Aparicio

Becaria FPU del área de Derecho Financiero y Tributario.

Universidad de León

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2015** en la modalidad de **Tributación**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Diego MARTÍN-ABRIL CALVO, doña Pilar ÁLVAREZ BARBEITO, don Vicente DURÁN RODRÍGUEZ, don Pedro Manuel HERRERA MOLINA y doña Gloria MARÍN BENÍTEZ.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

EXTRACTO

La actual crisis financiera que afecta a Europa, y de forma muy particular a España, ha provocado que cada vez sean más los deudores hipotecarios que no pueden hacer frente al pago de la amortización de sus créditos con las entidades financieras prestatarias. Ante esta situación la dación en pago se descubre como una alternativa a la ejecución hipotecaria, que permite al deudor extinguir su deuda pendiente por medio de la entrega del inmueble hipotecado.

Recientemente el legislador ha aprobado, en varios reales decretos-leyes, diversas medidas que afectan a la aceptación por parte de la entidad financiera de la dación en pago como medio extintivo de la deuda, estableciendo asimismo distintos beneficios fiscales para los deudores hipotecarios que se ven obligados a realizar la dación de su vivienda habitual en pago de su deuda hipotecaria.

Palabras claves: dación en pago, impuestos estatales, impuestos municipales, imposición directa e imposición indirecta.

Fecha de entrada: 30-04-2015 / Fecha de aceptación: 30-06-2015

THE *DATIO IN SOLUTUM* IN THE CONTEXT OF ECONOMIC CRISIS: FISCAL PROBLEMS

María Teresa Mata Sierra

Marta González Aparicio

ABSTRACT

The current financial crisis in Europe, and very particularly in Spain, has meant that more and more mortgage borrowers cannot meet the payment of the amortization of their loans with the lending banks. In this situation, the *datio in solutum* is regarded as an alternative to foreclosure, which allows the debtor to extinguish the outstanding debt through the delivery of the mortgaged property.

Various measures have recently been approved in several royal decree-laws regarding the acceptance of *datio in solutum* as payment of debt by financial institutions. Likewise, other tax benefits have been established for mortgage borrowers who are forced to give their residence as paying of their debt.

Keywords: *datio in solutum*, state taxes, municipal taxes, direct taxes and indirect taxes.

Sumario

- I. La dación en pago en el contexto de crisis económica. Consideraciones previas
- II. Tributación de la dación en pago
 - 1. Las recientes modificaciones legales relativas a la fiscalidad de la dación en pago
 - A. El Real Decreto-Ley 6/2012
 - B. El Real Decreto-Ley 8/2014
 - C. La Ley 18/2014
 - 2. Fiscalidad estatal
 - A. La dación en pago en la imposición directa
 - B. La dación en pago en la imposición indirecta
 - 3. Fiscalidad municipal
 - A. El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana y la dación en pago
- III. Conclusiones
- Bibliografía

I. LA DACIÓN EN PAGO EN EL CONTEXTO DE CRISIS ECONÓMICA. CONSIDERACIONES PREVIAS

El cambio de ciclo económico producido en los últimos años ha generado diversos efectos negativos, entre los que ocupa un lugar importante las dificultades de los particulares personas físicas para hacer frente a los compromisos asumidos con entidades financieras. Tampoco las empresas se han visto libres de esta problemática, materializada en graves obstáculos para afrontar las cantidades adeudadas a acreedores, proveedores, empleados y Administraciones públicas. Estas dificultades de unos y otros han provocado la búsqueda de distintas soluciones, tales como la renegociación de las deudas y el establecimiento de procedimientos que permitan saldar las mismas de la forma menos gravosa para las partes¹.

La profunda crisis financiera y económica en la que estamos inmersos ha dejado su huella en todos los sectores económicos, pero con especial crudeza en el sector inmobiliario, lo que ha originado un notable aumento del número de ejecuciones hipotecarias en los últimos años. Este incremento sigue una senda ascendente, tal y como reflejan los recientes datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE) relativos al año 2014². Estas cifras que, por desgracia, no dejan lugar a dudas, señalan que el número total de ejecuciones hipotecarias iniciadas en 2014 asciende a 119.442, de las cuales 34.680 afectan a la vivienda habitual de personas físicas, 10.002 a otras viviendas de personas físicas y 25.396 a viviendas de personas jurídicas. Estos números, en cómputo global, suponen un incremento del 9,3 % respecto al ejercicio anterior. De dichos datos se deduce de manera clara el alcance y la elevada incidencia social de la cuestión que nos ocupa. Otro indicador muy descriptivo de la trascendencia social de la situación descrita es la tasa de morosidad, que en los últimos años ha sufrido un incremento exponencial tal y como refleja el gráfico anexo.

¹ Se recomienda consultar el siguiente informe: Defensor del Pueblo, *Informe Crisis Económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, de fecha 9 de abril de 2013, al cual se puede acceder en la siguiente página web: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/informe_deudores_hipotecarios.pdf (Consultado el 6 de junio de 2014). En el mismo se ofrecen varias recomendaciones dirigidas a distintas Administraciones públicas, destinadas a minimizar los efectos negativos para el deudor de la ejecución hipotecaria.

² Los datos relativos y la evolución de las certificaciones de ejecuciones hipotecarias que se inician e inscriben en los Registros de la Propiedad durante el año 2014, relativos a la totalidad de fincas rústicas y urbanas, se pueden consultar en la nota de prensa del INE: *Estadística sobre Ejecuciones Hipotecarias. Cuarto trimestre de 2014 y Año 2014*, a la cual se puede acceder en la siguiente web: <http://www.ine.es/daco/daco42/eh/eh0414.pdf> (Consultado el 1 de abril de 2015).

I. LA DACIÓN EN PAGO EN EL CONTEXTO DE CRISIS ECONÓMICA. CONSIDERACIONES PREVIAS

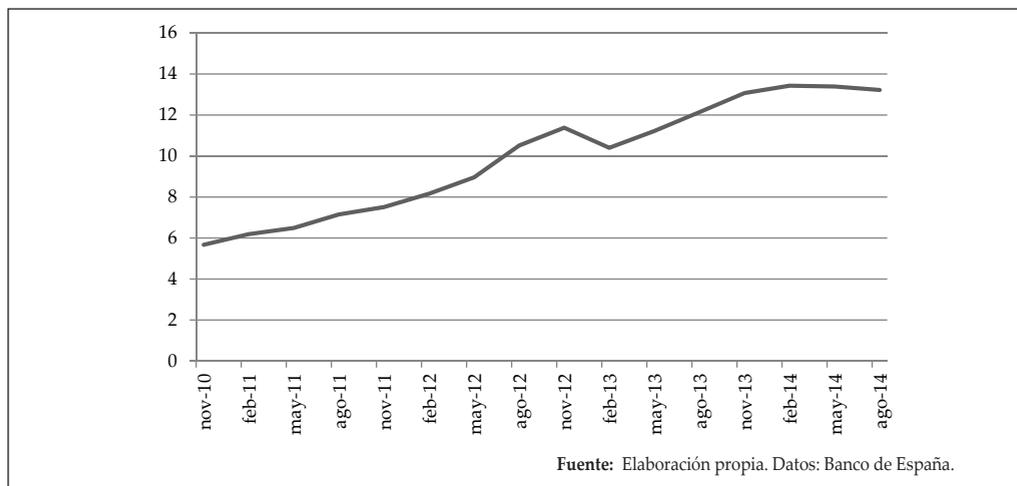
El cambio de ciclo económico producido en los últimos años ha generado diversos efectos negativos, entre los que ocupa un lugar importante las dificultades de los particulares personas físicas para hacer frente a los compromisos asumidos con entidades financieras. Tampoco las empresas se han visto libres de esta problemática, materializada en graves obstáculos para afrontar las cantidades adeudadas a acreedores, proveedores, empleados y Administraciones públicas. Estas dificultades de unos y otros han provocado la búsqueda de distintas soluciones, tales como la renegociación de las deudas y el establecimiento de procedimientos que permitan saldar las mismas de la forma menos gravosa para las partes¹.

La profunda crisis financiera y económica en la que estamos inmersos ha dejado su huella en todos los sectores económicos, pero con especial crudeza en el sector inmobiliario, lo que ha originado un notable aumento del número de ejecuciones hipotecarias en los últimos años. Este incremento sigue una senda ascendente, tal y como reflejan los recientes datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE) relativos al año 2014². Estas cifras que, por desgracia, no dejan lugar a dudas, señalan que el número total de ejecuciones hipotecarias iniciadas en 2014 asciende a 119.442, de las cuales 34.680 afectan a la vivienda habitual de personas físicas, 10.002 a otras viviendas de personas físicas y 25.396 a viviendas de personas jurídicas. Estos números, en cómputo global, suponen un incremento del 9,3 % respecto al ejercicio anterior. De dichos datos se deduce de manera clara el alcance y la elevada incidencia social de la cuestión que nos ocupa. Otro indicador muy descriptivo de la trascendencia social de la situación descrita es la tasa de morosidad, que en los últimos años ha sufrido un incremento exponencial tal y como refleja el gráfico anexo.

¹ Se recomienda consultar el siguiente informe: Defensor del Pueblo, *Informe Crisis Económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, de fecha 9 de abril de 2013, al cual se puede acceder en la siguiente página web: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/informe_deudores_hipotecarios.pdf (Consultado el 6 de junio de 2014). En el mismo se ofrecen varias recomendaciones dirigidas a distintas Administraciones públicas, destinadas a minimizar los efectos negativos para el deudor de la ejecución hipotecaria.

² Los datos relativos y la evolución de las certificaciones de ejecuciones hipotecarias que se inician e inscriben en los Registros de la Propiedad durante el año 2014, relativos a la totalidad de fincas rústicas y urbanas, se pueden consultar en la nota de prensa del INE: *Estadística sobre Ejecuciones Hipotecarias. Cuarto trimestre de 2014 y Año 2014*, a la cual se puede acceder en la siguiente web: <http://www.ine.es/daco/daco42/eh/eh0414.pdf> (Consultado el 1 de abril de 2015).

Evolución de la tasa de morosidad



Ello ha favorecido que adquiriera una gran relevancia la figura jurídica de la dación en pago, o *datio pro soluto*, como forma a través de la cual el deudor puede extinguir la deuda que contrae con el acreedor mediante la entrega de un bien de su patrimonio.

Sin embargo, a pesar de la actualidad de esta figura, basada en la constante reivindicación que se hace de la misma desde distintos grupos sociales³, su regulación jurídica es escasa, ya que si bien este negocio jurídico tiene su propio fundamento legal, carece de regulación expresa tanto en el Código Civil como en la legislación hipotecaria, ello ha ocasionado que sea fundamentalmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴ (en adelante, TS), y en menor medida la doctrina, los encargados de determinar la naturaleza y características de la institución de la dación en pago de

³ Entre los que destacan varias entidades sociales como la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), el Observatorio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Unión de Consumidores de Cantabria (UCC), la confederación de Asociaciones Vecinales de Cataluña (CONFAVC), así como organizaciones sindicales entre las que destacan la Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CC. OO.). Estas entidades comenzaron a tramitar el texto de una iniciativa legislativa popular en el año 2011 con el fin de regular la dación en pago con efectos retroactivos, la cual se materializó en la «Proposición de ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social», que fue admitida a trámite en el Congreso de los Diputados el 12 de febrero de 2013, si bien posteriormente fue retirada por el grupo promotor al considerar que la propuesta de ley que se estaba tramitando no recogía sus pretensiones. Esta tramitación desembocó en la aprobación por el Congreso de los Diputados y el Senado de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, publicada en el BOE el 15 de mayo de 2013.

⁴ Para una mayor comprensión de la evolución jurisprudencial de esta figura se recomienda consultar: MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A.: «Evolución de la jurisprudencia sobre las ejecuciones hipotecarias y la dación en pago», *Actualidad civil*, 2014, núm. 3, pág. 346.

deudas. La doctrina mayoritaria⁵ coincide en que la falta de regulación en el Código Civil de la dación en pago venía siendo suplida por la tipicidad social de la que gozaba, en la medida en que era relativamente frecuente su celebración. El TS⁶, por su parte, define la dación en pago o *datio pro soluto* como un acto en virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, con la anuencia de este, a fin de que aplique el bien recibido a la extinción del crédito del que era titular, actuando este crédito con la misma función que el precio en el contrato de compraventa. Ahora bien, puesto que los bienes a entregar son distintos de los inicialmente pactados, la dación en pago requiere la aceptación del acreedor.

De esta forma, constituye una dación en pago 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 instituida inicialmente⁷. Tal y como ha señalado reiteradamente la doctrina, el elemento fundamental en esta figura es que la prestación que se ejecuta constituye un *aliud* –algo distinto de lo inicialmente previsto– respecto de la prestación prefigurada (*aliud pro alio*)⁸.

De estas consideraciones y de acuerdo a la construcción de la jurisprudencia civil, se deriva que, en la actualidad, la definición que goza de mayor respaldo⁹ es la que considera que esta figura jurídica opera cuando la voluntad negocial de las partes acuerda llevar a cabo la satisfacción de un débito pendiente, aceptando el acreedor recibir del deudor determinados bienes de su propiedad, cuyo dominio pleno se le transmite, aplicando tales bienes a la extinción total del crédito y actuando así de manera similar al precio en la compraventa¹⁰.

⁵ Cfr. entre otros: MARTÍN GARCÍA DE LEONARDO, T.: «Consideraciones sobre la dación en pago», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1987, núm. 581, págs. 977-1.020; ALBALADEJO GARCÍA, M.: «La dación en pago y la determinación de la deuda que se paga», *Revista de Derecho Privado*, 1997, núm. 81, págs. 902-916.

⁶ Entre otras, en las SSTs de 14 de septiembre de 1987 (RJ 1987\6048), de 13 febrero, 4 de octubre y 15 de diciembre de 1989 (RJ 1989\831, 1989\6881 y 1989\8832); de 29 de abril de 1991 (RJ 1991\3106); de 7 de octubre de 1992 (RJ 1992\7533); de 30 de noviembre de 2000 (RJ 2000\931) y de 2 de julio de 2008 (RJ 2008\4278). La mencionada Sentencia de 29 de abril de 1991 señala «la doctrina ha constituido bajo la denominación de DACIÓN EN PAGO –"DATIO IN SOLUTUM"–, figura esta que ya se caracterizó –ante el silencio del Código Civil, si bien presupone este modo extintivo de la obligación de sus artículos 1.521 y 1.636, entre otros– por sentencia, entre varias, de esta Sala de 4 de octubre de 1989 (RJ 1989\6881) al decirse: "La dación en pago se produce cuando el acreedor acepta, para cumplimiento de una obligación anteriormente constituida, la entrega de unos bienes distintos de aquellos 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".

⁷ Díez PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil. Vol. II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular*, 6.ª ed., Madrid, 1984, pág. 254.

⁸ Para mejor comprensión de este asunto se recomienda consultar: BELINCHÓN ROMO, M. R.: «Presunta equiparación entre el crédito que se trata de extinguir y el *aliud pro alio*. Comentario a la sentencia de la AP de Alicante, número 367/2008, de 22 de octubre», *Enlaces*, junio, 2009, Núm. 11.

⁹ Cfr. SANTOS BRIZ, I.; SIERRA GIL DE LA CUESTA, P.; GONZÁLEZ POVEDA, J. M. y MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M.: *Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, tomo III, 1.ª ed., Barcelona, Bosch, 2003, pág. 325.

¹⁰ Cfr. BELINCHÓN ROMO, M. R.: «El contrato de compraventa y la dación en pago», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2010, núm. 1, págs. 105-116.

En todo caso, la dación en pago debe considerarse como una solución fruto del libre acuerdo entre las partes, y no como una opción que el deudor impone al acreedor. Asimismo, tal y como se ha señalado previamente, antes de materializar un negocio jurídico de tal calado, los deudores deberían ser informados de manera veraz sobre las consecuencias fiscales del mismo, las cuales difieren en función de la personalidad física o jurídica de los deudores afectados. La claridad y precisión de esta información resulta sumamente importante, a fin de evitar un encarecimiento innecesario del crédito, máxime en el contexto económico en el que la dación en pago habitualmente tiene lugar, pues una información deficiente puede dar lugar a un resultado muy gravoso para el deudor.

Considerando el tenor de los artículos 13¹¹ y 16¹² de la Ley General Tributaria¹³ (en adelante, LGT), referidos ambos a la relevancia de la determinación real de la naturaleza jurídica del negocio realizado a fin de establecer la obligación tributaria exigible, resulta esencial la fijación de los elementos objetivos y subjetivos que definen la figura jurídica de la dación en pago para determinar la tributación de la misma, esto es, sus consecuencias fiscales, tanto en la imposición directa como en la indirecta.

En el ámbito de la imposición directa, puesto que la dación es una transmisión patrimonial para la cancelación de una deuda, la misma puede estar sujeta a dos impuestos en el ámbito estatal, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) o el Impuesto sobre Sociedades (en adelante, IS) en función de la condición jurídica del deudor, esto es, según nos encontremos ante un deudor persona física o persona jurídica. En estos casos aparecen diversos problemas en la configuración de los elementos de estas figuras impositivas cuando se produce una dación en pago, los cuales serán analizados con detalle a lo largo de este trabajo. Ubicado en este apartado relativo a la imposición directa, pero en materia de fiscalidad municipal, hay otro impuesto que grava la dación en pago, el Impuesto sobre el Incremento del Valor sobre los Terrenos de Naturaleza Urbana (en adelante, IIVTNU).

En materia de imposición indirecta, por su parte, la transmisión del bien para la cancelación de la deuda estará sujeta a alguno de los dos grandes impuestos indirectos de nuestro sistema tributario, el Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA) o el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITPAJD) en función del carácter particular o empresarial de la operación, presentando cada una de estas figuras impositivas sus propias particularidades en el ámbito de la dación en pago.

¹¹ El mencionado artículo 13 de la LGT dispone 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, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez».

¹² El artículo 16.1 de la LGT, por su parte, señala que «En los actos o negocios en los que exista simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes».

¹³ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Ha sido recientemente reformada por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, si bien los artículos mencionados no han sufrido modificación alguna.

II. TRIBUTACIÓN DE LA DACIÓN EN PAGO

Una vez solicitada por el deudor la dación en pago, la entidad financiera puede aceptar la dación en pago como alternativa a la ejecución hipotecaria, ya sea voluntariamente, o de manera obligatoria si en el plazo de doce meses se produce la situación de inviabilidad del pago, debido al mandato del Real Decreto-Ley 6/2012. No obstante, este negocio jurídico no se produce solo entre particulares –como deudores– y entidades financieras –como acreedores–, aun cuando es el supuesto más común, sino que también se puede producir entre particulares exclusivamente, de manera que sean estos los que acepten la dación en pago como medio de cancelación de las deudas.

En los siguientes apartados se profundizará en los caracteres que configuran cada una de las figuras impositivas que pueden derivarse de la realización de una dación en pago, considerando los elementos esenciales que determinan el ámbito de aplicación de cada uno de los mencionados tributos.

1. LAS RECIENTES MODIFICACIONES LEGALES RELATIVAS A LA FISCALIDAD DE LA DACIÓN EN PAGO

A. El Real Decreto-Ley 6/2012

El gran movimiento social que se ha originado por parte de un significativo grupo de consumidores a fin de evitar la ejecución hipotecaria y el consiguiente desahucio de muchas familias con escasos recursos económicos, debido a la imposibilidad para hacer frente al pago de sus deudas hipotecarias, fue el detonante de la aprobación de este texto normativo¹⁴ con rango de real decreto-ley, en el que el legislador pretende aportar soluciones a dicha situación. Considerando el derecho de todos los españoles a una vivienda digna y adecuada, consagrado en el artículo 47 de nuestra Constitución, el objeto de esta norma es el establecimiento de una serie de medidas orientadas a procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen dificultades para atender a su pago, así como flexibilizar las condiciones de ejecución de las garantías reales constituidas sobre inmuebles. Por último, el real decreto-ley modifica la fiscalidad¹⁵ de tales ejecuciones para un cierto colectivo de contribuyentes¹⁶.

Así, desde el punto de vista tributario, el texto normativo dedica sus artículos 8 a 11, ambos inclusive, a flexibilizar el régimen fiscal aplicable a la dación en pago, con una serie de medidas

¹⁴ BOE de 10 de marzo de 2012, núm. 60.

¹⁵ Esta técnica legislativa en materia tributaria ha sido criticada doctrinalmente debido a su excesivo uso en los últimos años. Así lo señala CAYÓN GALIARDO, A.: «La reforma fiscal para la crisis: sus formas y su contenido», en: MÁLVAREZ PASCUAL, L. y RAMÍREZ GÓMEZ, S. (dirs.): *Fiscalidad en tiempos de crisis*, 1.ª ed., Madrid, Aranzadi, 2014, págs. 117-140.

¹⁶ Incumpliendo lo establecido en el artículo 9.1 de la LGT, «Las leyes y los reglamentos que contengan normas tributarias deberán mencionarlo expresamente en su título y en la rúbrica de los artículos correspondientes».

facilitan a los deudores hipotecarios saldar su deuda a cambio de entregar la vivienda hipotecada, evitando la indeseable situación en la que el deudor se encontraba con una deuda con Hacienda que le situaba en una posición igual o peor a la que se encontraba antes de la dación. No obstante, los beneficios fiscales previstos en el real decreto-ley solo se aplicarán a los deudores que pueden acudir a esta figura, los cuales, debido a los exigentes requisitos de acceso establecidos en esta norma, son los menos¹⁷.

El objetivo del real decreto-ley de suavizar el régimen fiscal aplicable a la dación en pago se plasma en las respectivas modificaciones realizadas en el ámbito de determinados impuestos, en concreto en el ITPAJD, en el IRPF y en el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales en lo tocante al IIVTNU. Estas modificaciones afectan al ámbito de aplicación de los impuestos referidos, estableciendo exenciones en la mayoría de los casos, las cuales se tratarán con mayor profundidad en el epígrafe dedicado al correspondiente impuesto del presente trabajo.

B. El Real Decreto-Ley 8/2014

A fin de cubrir en cierta medida las deficiencias de las que adolecía el Real Decreto-Ley 6/2012, se promulgó el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia¹⁸, entrando en vigor en julio de 2014. La norma fue aprobada en el seno de las reformas del Plan de medidas para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia aprobado por el Consejo de Ministros el 6 de junio de 2014.

En este sentido, el Real Decreto-Ley 8/2014 establece una serie de disposiciones legislativas de carácter urgente, necesarias para la ejecución de dicho plan, todas ellas adoptadas con el objetivo de aumentar la competitividad, fomentar el funcionamiento eficiente de los mercados y mejorar la financiación y la empleabilidad, tal y como señala el texto normativo en su exposición de motivos¹⁹.

¹⁷ Según estimaciones de la Fundación de Estudios de Economía Aplicada (FEDEA), publicadas en el siguiente sitio web: CELENTANI, M.: *La dación en pago en el Código de Buenas Prácticas*, consultado en <http://www.fedeablogs.net/economia/?p=223> (Consultado el 25 de septiembre de 2014), el número de hogares que podrían beneficiarse de la opción de dación en pago se aproximaría a los 131.982 hogares, lo que supone el 0,77% del total de hogares españoles o el 7,6% de los 1.728.400 hogares que tienen todos sus miembros en el paro según la encuesta de población activa (EPA).

¹⁸ BOE de 5 de julio de 2014, núm. 163.

¹⁹ La referida exposición de motivos señala lo siguiente: «Dentro de las reformas para la mejora de la competitividad es donde se enmarca el Plan de medidas para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 6 de junio, que contempla un paquete de medidas respetuosas con el objetivo de saneamiento fiscal, que impulsen el crecimiento y la competitividad presente y futura de la economía y la financiación empresarial. A través de este real decreto-ley se adoptan las medidas legislativas de carácter urgente necesarias para la ejecución del Plan citado además de otras medidas. Todas ellas están dirigidas a aumentar la competitividad y fomentar el funcionamiento eficiente de los mercados y mejorar la financiación, así como a mejorar la empleabilidad.

Si bien las medidas que contiene este real decreto son muchas y de contenido muy variopinto, en materia de la fiscalidad aplicable a la dación en pago destacan dos. En primer lugar, en materia de IRPF, el artículo 122 de este texto normativo establece una exención²⁰ de la ganancia patrimonial derivada de la dación en pago de la vivienda habitual para la cancelación de una hipoteca. En segundo lugar, en referencia al IIVTNU, el artículo 123 del Real Decreto-Ley 8/2014 establece una exención del pago del impuesto para aquellas personas que transmitan su vivienda habitual mediante dación en pago o como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria. Tales medidas tendrán efectos retroactivos a partir del 1 de enero de 2014 y sobre ejercicios anteriores no prescritos.

C. La Ley 18/2014

La Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, procedente del antedicho Real Decreto-Ley 8/2014²¹, que entra en vigor en la fecha de su publicación. Este texto normativo, al igual *que su predecesor, recoge medidas en diversos ámbitos, con tres objetivos fundamentales* «el primero, fomentar la competitividad y el funcionamiento eficiente de los mercados; el segundo, mejorar el acceso a la financiación; y, el tercero, fomentar la empleabilidad y la ocupación», tal y como señala su exposición de motivos.

En el ámbito tributario, esta norma recoge con alguna mínima diferencia las novedades que ya introdujo el Real Decreto-Ley 8/2014, dedicando su título V –arts. 122 a 124– a establecer distintas medidas fiscales, la mayoría de las cuales constituyeron un adelanto de las incorporadas en el Proyecto de Ley de Reforma de la Ley 35/2006, reguladora del IRPF²².

En lo que concierne a la fiscalidad de la dación en pago, la Ley 18/2014 mantiene la exención de la ganancia patrimonial que se derive de la dación en pago de la vivienda habitual para la cancelación de una deuda hipotecaria, establecida en el IRPF por el Real Decreto-Ley 8/2014²³. En lo referente

Este real decreto-ley tiene tres ejes fundamentales: el primero, fomentar la competitividad y el funcionamiento eficiente de los mercados; el segundo, mejorar el acceso a la financiación; y, el tercero, fomentar la empleabilidad y la ocupación. Además se avanzan algunas medidas de la reforma fiscal».

²⁰ Para una mejor comprensión del concepto de exención tributaria, se recomienda consultar la siguiente obra: SIMÓN ACOSTA, E.: «¿Qué es una exención tributaria?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2003, núm. 598, pág. 3; en la que el autor señala: «La exención no es más que una delimitación negativa del hecho imponible. El hecho imponible termina donde empieza la exención. Hay quien habla de hechos imponibles exentos, expresión que puede ser aceptada siempre que se parta de que no es esencial que el hecho imponible produzca como efecto el nacimiento la obligación (tesis que no es la del proyecto de LGT).»

²¹ BOE de 17 de octubre de 2014, núm. 252.

²² El Proyecto de Ley de Reforma de la Ley 35/2006, reguladora del IRPF, fue aprobado definitivamente por el Congreso de los Diputados el 20 de noviembre de 2014 y la Ley en el BOE de 28 de noviembre, núm. 288.

²³ Así lo recoge en el artículo 122.1, en el que se señala lo siguiente: «Se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio:

al IIVTNU sí se establecen pequeños cambios respecto a la regulación contenida en el real decreto-ley, limitando la exención a las personas físicas y clarificando los requisitos de acceso a la misma²⁴.

Respecto a los efectos de estas modificaciones en el ámbito fiscal, si bien en el caso del Real Decreto-Ley 8/2014 y de la Ley 8/2014 es pronto para efectuar una valoración y determinar el concreto alcance de las mismas, las medidas introducidas por ambos textos normativos, además de cubrir dos vacíos existentes en el Real Decreto-Ley 6/2012, establecen beneficios fiscales para el deudor que realiza una dación en pago, por lo que tales medidas pueden considerarse, en el ámbito tributario, positivas y necesarias.

Sin embargo, en lo referente al Real Decreto-Ley 6/2012, la valoración no puede ser tan positiva, pues los requisitos de acceso establecidos para que el deudor pueda obligar a las entidades financieras a aceptar la dación en pago de la vivienda habitual como medio extintivo de la deuda hipotecaria, así como para verse favorecido por los beneficios fiscales derivados regulados para

Uno. Con efectos desde 1 de enero de 2014 y ejercicios anteriores no prescritos, se añade una nueva letra d) al apartado 4 del artículo 33, que queda redactada de la siguiente forma:

"d) Con ocasión de la dación en pago de la vivienda habitual del deudor o garante del deudor, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, contraídas con entidades de crédito o de cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios. Asimismo estarán exentas las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de la vivienda en que concurran los requisitos anteriores, realizada en ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales. En todo caso será necesario que el propietario de la vivienda habitual no disponga de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda y evitar la enajenación de la vivienda"».

²⁴ Así se recoge en el artículo 123 de la mencionada ley, cuyo tenor es el siguiente: «Uno. Con efectos desde el 1 de enero de 2014, así como para los hechos imposables anteriores a dicha fecha no prescritos, se añade una letra c) en el apartado 1 del artículo 105, que queda redactada de la siguiente forma:

«c) Las transmisiones realizadas por personas físicas con ocasión de la dación en pago de la vivienda habitual del deudor hipotecario o garante del mismo, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, contraídas con entidades de crédito o cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios.

Asimismo, estarán exentas las transmisiones de la vivienda en que concurran los requisitos anteriores, realizadas en ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales.

Para tener derecho a la exención se requiere que el deudor o garante transmitente o cualquier otro miembro de su unidad familiar no disponga, en el momento de poder evitar la enajenación de la vivienda, de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda hipotecaria. Se presumirá el cumplimiento de este requisito. No obstante, si con posterioridad se comprobara lo contrario, se procederá a girar la liquidación tributaria correspondiente.

A estos efectos, se considerará vivienda habitual aquella en la que haya figurado empadronado el contribuyente de forma ininterrumpida durante, al menos, los dos años anteriores a la transmisión o desde el momento de la adquisición si dicho plazo fuese inferior a los dos años. Respecto al concepto de unidad familiar, se estará a lo dispuesto en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. A estos efectos, se equiparará el matrimonio con la pareja de hecho legalmente inscrita. Respecto de esta exención, no resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 9.2 de esta Ley."

Dos. Con efectos desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, se suprime el apartado 3 del artículo 106».

este supuesto, deja a un amplio sector de contribuyentes excluidos de la posibilidad. Así, puede darse con facilidad la tesitura de que el deudor, pese a que tenga una situación económica muy mala, pero no alcanzando los requisitos establecidos por el real decreto-ley, consiga que la entidad financiera acreedora acepte la dación en pago y extinga así el débito, pero, realizada esta, se encuentre con una deuda con la Hacienda Pública a la que tampoco puede hacer frente. Por ello se considera esencial la flexibilización de tales requisitos, no solo para acceder a la dación en pago, sino también para que el deudor pueda disfrutar de los beneficios fiscales establecidos.

Es importante señalar que, al margen de estas modificaciones tributarias, existen otros impuestos que también gravan la dación en pago que no se han visto afectados por estos textos normativos. Tal es el caso del IS, que es el otro gran impuesto directo de nuestro ordenamiento, el IVA y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, ISD). En este punto, baste señalar que, en el caso del IS, dado que grava la renta obtenida por las personas jurídicas, su devengo se produciría cuando una de esas personas jurídicas entrega o recibe un inmueble en pago. El IVA, por su parte únicamente se devengará en el supuesto de que los deudores que entregaran su vivienda tuvieran la condición de empresarios o profesionales. En relación al ISD se podría plantear un supuesto, si bien ciertamente infrecuente, en aquellos casos en los que en la dación en pago se formalice por un importe inferior al de la deuda que se tiene frente a la entidad bancaria, quedando saldada la totalidad de la deuda. La diferencia entre ambos valores generaría una donación que no se beneficiaría de rebaja fiscal alguna²⁵.

Por otro lado, respecto al IRPF y al ITPAJD, si bien estos textos legales modifican ciertos aspectos de ambas figuras, dejan algunos ámbitos importantes de las mismas sin contemplar. Tal es el caso en el IRPF de la deducción por inversión en vivienda habitual de la que, en su caso, podría haber disfrutado el deudor en los años previos a la realización de la dación en pago con tal inmueble y que se tratará en los siguientes epígrafes.

2. FISCALIDAD ESTATAL

A. La dación en pago en la imposición directa

Como punto de partida, es necesario considerar que las consecuencias fiscales de la entrega de un bien inmueble como fórmula de cancelación de una deuda hipotecaria incobrable por otros cauces producen unos efectos que, en el marco de la imposición directa estatal, afecta a dos impuestos, el IRPF y el IS, dependiendo de si el hecho imponible es realizado por una persona jurídica o por una persona física.

Asimismo, es importante tener en cuenta que en el momento de realizar la dación en pago puede que el bien transmitido tenga mayor, menor o igual valor que la deuda pendiente de saldar.

²⁵ En esta cuestión también repara JORBA JORBA, O.: «Breve referencia a las consecuencias fiscales de la dación en pago», *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2011, núm. 20, págs. 37-46.

Si bien la postura tradicional de las entidades financieras era la de aceptar la dación en pago solo en aquellos casos en los que la valoración del inmueble fuera, al menos, igual, que la deuda pendiente, en la actualidad, especialmente gracias a la vía abierta por el Real Decreto-Ley 6/2012, no son pocos los casos en los que la dación en pago es admitida por la entidad financiera aun cuando el valor del inmueble resulta menor que el crédito pendiente. En estas situaciones podría plantearse la tributación en el ISD por la diferencia entre la cuantía de la deuda saldada y el valor del bien transmitido, si bien en la práctica aún no se ha dado ningún supuesto.

a. Incidencia de la dación en pago en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Las implicaciones en el IRPF derivadas de la dación en pago afectan a dos aspectos del impuesto. Por un lado, a la tributación de la posible ganancia patrimonial surgida, derivada de la diferencia entre el valor de adquisición del inmueble y el valor de transmisión del mismo en el momento en que la dación se materializa. Por otro lado, se plantea el problema de la posible pérdida del derecho a la deducción por adquisición de vivienda habitual, en los supuestos en los que el inmueble dado en pago por el deudor constituya tal vivienda habitual y no hayan transcurrido más de tres años entre el momento de adquisición de la vivienda y la fecha en que sea dada en pago. Por ello, a continuación, ahondaremos en esta doble problemática.

a.1. Ganancias y pérdidas patrimoniales

Dentro de este apartado, la realización de una dación en pago afecta al contribuyente que realiza la declaración del IRPF en dos cuestiones fundamentales:

1. La propia ganancia o pérdida patrimonial producida en el activo del deudor a consecuencia de la realización de una dación en pago.
2. La cuestión de la exención por reinversión en vivienda habitual.

El planteamiento, caracteres y situación actual de ambas cuestiones se tratarán pormenorizadamente en los siguientes apartados.

a.1.1. Tratamiento de la ganancia o pérdida patrimonial producida en el activo del deudor a consecuencia de la realización de una dación en pago

Las ganancias y pérdidas patrimoniales aparecen reguladas en los artículos 33 a 39 de la LIRPF²⁶, ambos inclusive. Bajo esta denominación se incluyen las ganancias y pérdidas de ca-

²⁶ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

pital, considerando como tales las variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquel, a menos que la ley los califique como rendimientos, tal y como señala el artículo 33 de la LIRPF. Así sucede, por ejemplo, cuando se vende o compra un bien inmueble, o cuando se realiza la dación en pago con un inmueble del deudor, pues este sale de su patrimonio.

De esta redacción del artículo 33 de la LIRPF se derivan los requisitos²⁷ exigidos para que el gravamen se produzca, a saber:

1. Que se produzca una variación en el valor del patrimonio del contribuyente.
2. Que exista una alteración en la composición de tal patrimonio.
3. Que la renta generada no esté sujeta al impuesto en virtud de otro concepto.

Confrontando estos requisitos con las consecuencias derivadas de la realización de una dación en pago, se verifica que todos ellos se producen en la misma.

Una vez comprobado el cumplimiento de estos requisitos, el siguiente paso es la determinación del importe de ganancia o pérdida producida en el patrimonio del deudor tras la realización de una dación en pago, a fin de imputarla a la base imponible del ahorro. La regla general es que tal renta se obtiene por la diferencia entre el valor de adquisición del inmueble y el valor de transmisión del mismo²⁸. El valor de adquisición²⁹ estará integrado por aquel por el que la adquisición se hubiera producido, el coste de las inversiones y las mejoras efectuadas en el bien, así como los gastos y tributos inherentes a la adquisición. El valor de transmisión³⁰, por su parte,

²⁷ Cfr. MARIÍN QUERALT, J.; TEJERIZO LÓPEZ, J. M. y CAYÓN GALIARDO, A. (dirs.): *Manual de Derecho tributario. Parte especial*, 5.ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2008, págs. 140-151.

²⁸ Así lo señala el artículo 34.1 de la LIRPF: «El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será:

- a) En el supuesto de transmisión onerosa o lucrativa, la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales.
- b) En los demás supuestos, el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales, en su caso».

²⁹ Respecto al valor de adquisición, el artículo 35.1 y 2 de la LIRPF indica: «1. El valor de adquisición estará formado por la suma de:

- a) El importe real por el que dicha adquisición se hubiera efectuado.
- b) El coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos y los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, que hubieran sido satisfechos por el adquirente.

En las condiciones que reglamentariamente se determinen, este valor se minorará en el importe de las amortizaciones».

³⁰ Conforme al artículo 35.3 de la LIRPF: «El valor de transmisión será el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado. De este valor se deducirán los gastos y tributos a que se refiere el párrafo b) del apartado 1 en cuanto resulten satisfechos por el transmitente. Por importe real del valor de enajenación se tomará el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá este».

será el valor real por el que tal transmisión se haya efectuado, menos los gastos y tributos satisfechos por el transmitente³¹, excluidos los intereses.

Hay que tener en cuenta que la dación en pago no solo genera una ganancia o pérdida patrimonial para el transmitente persona física, sino también para el adquirente, si este es persona física, aunque este no es el supuesto más común en la práctica. No obstante, si se diera esta situación, se generaría la siguiente realidad:

1. Fiscalidad del transmitente: puesto que se produce una transmisión onerosa –entrega de la vivienda–, el valor de la misma es calculada fiscalmente de manera análoga a la compraventa, como la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión.
2. Fiscalidad del adquirente: se generará una ganancia o pérdida patrimonial producida cuando la valoración normal del mercado del inmueble entregado en dación excede –ganancia– o es inferior –pérdida– al valor de la deuda cancelada.

A pesar de la aparente sencillez en el tratamiento de esta renta la realidad pone de manifiesto que en la figura de la dación en pago aparecen varios supuestos muy problemáticos de cara a la determinación de la renta producida con las reglas antedichas:

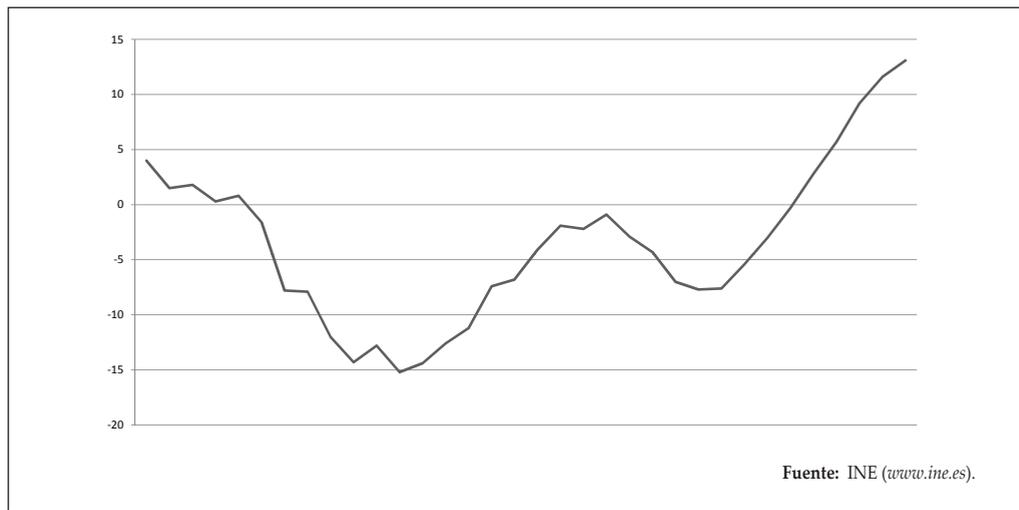
1. Supuestos en los que el valor de la responsabilidad hipotecaria excede el importe de la hipoteca constituida: en estos casos será tal valor de la responsabilidad hipotecaria el que efectivamente se imputará como valor de transmisión. Esta situación provocaría la generación de una ganancia patrimonial superior a la que se habría imputado de haberse calculado el valor de la transmisión conforme el valor de la hipoteca cancelada³².
2. Supuestos en los que el valor actual de la vivienda entregada o que se pretenda entregar en pago de la deuda sea menor que el importe del préstamo vivo: este es un supuesto que se produce en la actualidad habitualmente, debido a que el valor de adquisición del inmueble coincide en muchos casos con el importe inicial de la hipoteca y, en un contexto como el actual, en el que el precio de los inmuebles ha sufrido una profunda depreciación, el valor del inmueble hipotecado, previsible-

³¹ Tal y como señala CALVO ORTEGA, R.: *Derecho Tributario. Parte General. Parte Especial*, 18.ª ed. Pamplona, Aranzadi, 2014, pág. 149, en los demás supuestos, tales como incorporación de bienes, ganancias del juego, hallazgos, sorteos, y ganancias patrimoniales no justificadas, la renta producida será el valor de mercado de los elementos patrimoniales en que se haya materializado la ganancia.

³² Para mayor comprensión de esta cuestión se recomienda consultar: CRESPO GARRIDO, M.: «Particularidades de la fiscalidad de la dación de inmuebles en pago de deudas: consecuencias técnicas para los sujetos activo y pasivo del derecho de crédito garantizado con hipoteca impagado», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2013, núm. 735, págs. 69 a 109.

mente habrá disminuido de forma considerable, con lo que se origina una situación en la que queda pendiente una deuda que consistiría en la diferencia entre el valor actual del inmueble –depreciado– y el préstamo pendiente de amortizar. El siguiente gráfico resulta muy ilustrativo de esta situación.

Evolución anual general del índice de precios de la vivienda en España



En el mismo se muestra la evolución de los índices de precios de la vivienda en los últimos nueve años, observándose de manera clara que la depreciación de valor en el periodo 2007-2013 se aproxima al 40%. Por ejemplo: un contribuyente que ha adquirido su vivienda en el año 2007 por 300.000 euros con un préstamo hipotecario por la misma cantidad deja de abonar la amortización del mismo a la entidad financiera en el año 2012. Si en el transcurso de esos cinco años el deudor abonó 24.000 euros del capital principal, faltarían 276.000 euros por amortizar. Si este deudor solicita la dación en pago, el valor de transmisión de esa vivienda ya no serán 300.000 euros, ya que se ha depreciado aproximadamente un 30%, por tanto, el valor de transmisión será de 210.000 euros aproximadamente, por tanto, la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión (210.000 – 276.000) será de 66.000 euros.

Expuesta la situación, la resolución³³ del problema planteado presenta una gran complejidad, ya que, si la entidad financiera acepta la entrega del inmueble como medio para cobrar el crédito pendiente, se puede producir simultáneamente una ganancia y una pérdida patrimonial para el con-

³³ Cfr. VV. AA.: *Memento Experto. Dación de inmuebles en pago de deudas. Implicaciones fiscales*, Madrid, Francis Lefebvre, 2011.

tribuyente. Esto es así porque tradicionalmente se ha entendido que el contribuyente sufre una pérdida patrimonial calculada conforme a las reglas de la permuta, en aplicación del artículo 37.1 h)³⁴ de la LIRPF, configurando tal pérdida patrimonial la diferencia entre el valor de la vivienda en el momento actual, esto es, el valor de transmisión, y el valor de adquisición, con lo que tal pérdida se debería integrar en la base imponible del ahorro. Sin embargo, la condonación de la deuda pendiente por parte de la entidad financiera produce de manera simultánea, una ganancia patrimonial³⁵.

El tratamiento de estas ganancias y pérdidas patrimoniales ha sido objeto de intensos debates. No obstante, las recientes reformas, relativas a la fiscalidad de la dación en pago en relación con el IRPF, han aclarado la situación con respecto a esta figura. Así, el artículo 122 de la Ley 18/2014³⁶, proveniente del Real Decreto-Ley 8/2014, recoge la exención de las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de alguna de las siguientes circunstancias:

1. Dación en pago de la vivienda habitual del deudor o garante del mismo, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, contraídas con entidades de crédito o con entidades que realicen la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios de manera profesional.
2. Transmisión de vivienda realizada en ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales –mismos requisitos que para la dación en pago–.

Para ello, la ley exige como requisito que el propietario no disponga de otros bienes o derechos para pagar la deuda y evitar la enajenación de la vivienda, en lo que parece un intento del legislador de extender la exención establecida en el Real Decreto-Ley 6/2012 más allá de los deudores situados en el «umbral de exclusión», tal y como se señala en el propio texto normativo. Sin embargo, aunque parece que el Real Decreto-Ley 8/2014, y posteriormente la Ley 18/2014, establecen un marco más favorable de cara al disfrute de esa exención en el IRPF que el establecido por el Real Decreto-Ley 6/2012, el requisito exigido en estas normas de facto no se aleja en exceso de los requisitos establecidos en su predecesora, aunque es obvio que no los define con exhaustividad. No obstante, por ser textos legales de reciente aprobación, cabe la posibilidad, y no sería extraño, de que el requisito establecido sea precisado en un futuro con mayor celo por parte del legislador y sobre todo por la jurisprudencia.

³⁴ El mencionado artículo 37.1 h) de la LIRPF señala lo siguiente: «Cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda:... h) De la permuta de bienes o derechos, incluido el canje de valores, la ganancia o pérdida patrimonial se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición del bien o derecho que se cede y el mayor de los dos siguientes:

- El valor de mercado del bien o derecho entregado.
- El valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio».

³⁵ Por otro lado, la diferencia entre la hipoteca pendiente y la hipoteca correspondiente al valor de la vivienda en el momento actual generará una ganancia a título gratuito, susceptible de gravamen en el ISD por gozar del carácter de donación, lo cual será tratado en el epígrafe correspondiente.

³⁶ Véase nota núm. 20.

Por último, es preciso señalar que los efectos de la normativa citada están en vigor a partir del 1 de enero de 2014 y para los ejercicios anteriores no prescritos. Esto supone que los contribuyentes que hayan pagado el IRPF con posterioridad al 1 de enero de 2010, cumpliendo los requisitos establecidos para acceder a la exención, tendrán derecho a que se les devuelva ese ingreso indebido, puesto que el plazo de prescripción del derecho a solicitar y obtener las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías, es de cuatro años, tal y como señala el artículo 66 de la LGT. De esta forma, dicha medida permite a los contribuyentes solicitar la rectificación de las autoliquidaciones presentadas por los periodos no prescritos en las que se haya integrado una ganancia patrimonial por las causas anteriores y, en su caso, la correspondiente solicitud de devolución de ingresos indebidos. Sin embargo, en este caso se produciría una devolución derivada de la propia normativa del tributo³⁷, esta devolución debe efectuarse de oficio por parte de la Administración tributaria. Dado que no se fija plazo alguno para la realización de la devolución en la Ley 18/2014, ni en su predecesor salvo el Real Decreto-Ley 8/2014, la misma deberá ser efectiva en un plazo no superior a seis meses desde la aprobación del real decreto-ley a fin de evitar el devengo de los correspondientes intereses de demora³⁸, o en todo caso dentro del plazo general de devolución de ingresos indebidos que, como es sabido, es de cuatro años según los artículos 66 y 67 de la LGT.

a.1.2. La exención por reinversión en vivienda habitual

A fin de estudiar los efectos de esta exención en los supuestos en que el deudor da en pago su vivienda habitual, en primer término resulta esencial determinar los requisitos exigidos en la LIRPF para que la vivienda pueda calificarse como habitual, a fin de aplicar tanto la mencionada exención por reinversión en vivienda habitual, como las restantes exenciones previstas en la LIRPF para los inmuebles encuadrados en esta categoría³⁹.

³⁷ El artículo 30.1 de la LGT incluye entre los deberes y obligaciones de las Administraciones tributarias la de «realizar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, la de devolución de ingresos indebidos, la de reembolso de los costes de las garantías y la de satisfacer intereses de demora».

³⁸ El artículo 31 de la LGT regula las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo en los siguientes términos: «La Administración tributaria devolverá las cantidades que procedan de acuerdo con lo previsto en la normativa de cada tributo.

Son devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo las correspondientes a cantidades ingresadas o soportadas debidamente como consecuencia de la aplicación del tributo.

2. Transcurrido el plazo fijado en las normas reguladoras de cada tributo y, en todo caso, el plazo de seis meses, sin que se hubiera ordenado el pago de la devolución por causa imputable a la Administración tributaria, esta abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de esta ley, sin necesidad de que el obligado lo solicite. A estos efectos, el interés de demora se devengará desde la finalización de dicho plazo hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución».

³⁹ Las exenciones que afectan a la vivienda habitual pueden ser de tres tipos: la exención aplicable a la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, siempre que el importe total obtenido por la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual (art. 38.1 LIRPF); la exención aplicable a las rentas obtenidas por el sujeto pasivo derivadas de la aplicación de los instrumentos de cobertura, cuando

De la determinación de concepto de vivienda habitual aplicable en materia de IRPF se ocupa la disposición adicional vigésima tercera de la LIRPF y el artículo 41 bis apartado primero del RIRPF⁴⁰. Según tales preceptos, se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca alguna de las siguientes circunstancias:

- El fallecimiento del contribuyente.
- Cualesquiera otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas.

Una vez determinado el concepto de vivienda habitual, es posible continuar con el análisis de la exención de la ganancia patrimonial obtenida por el contribuyente en los supuestos de transmisión de su vivienda habitual, siempre que el sujeto pasivo reinvierta el importe total obtenido en la adquisición de otro inmueble que vaya a constituir, igualmente, su vivienda habitual⁴¹, tal y como señalan los artículos 38.1 de la LIRPF y 41 del RIRPF. Si el importe reinvertido es inferior al total de lo percibido en la transmisión, únicamente se excluirá de tributación la parte proporcional de la ganancia patrimonial obtenida que corresponda a la cantidad reinvertida. Esto es, si el sujeto pasivo adquirió su vivienda por 100.000 euros, transmitiéndola por 200.000 euros, obtiene una ganancia patrimonial de 100.000 euros. Si adquiere una nueva vivienda habitual por 150.000 euros, el sujeto no ha reinvertido la totalidad del precio de venta (200.000 €), solo el 75%. Por tanto, la exención no alcanzará la totalidad de la ganancia, sino al 75% de la misma, esto es, a 75.000 euros.

Por otra parte, cuando para adquirir la vivienda transmitida el contribuyente hubiera utilizado financiación ajena, se considerará, exclusivamente a estos efectos, como importe total obtenido el resultante de minorar el valor de transmisión en el principal del préstamo que se encuentre pendiente de amortizar en el momento de la transmisión.

cubran exclusivamente el riesgo de incremento del tipo de interés variable de los préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la vivienda habitual, regulados en el artículo decimonoveno de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica [art. 7 t) LIRPF]; y la exención de la ganancia patrimonial obtenida por el contribuyente ocasión de la transmisión de su vivienda habitual por mayores de 65 años o por personas en situación de dependencia severa o de gran dependencia de conformidad con la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia [art. 33.4 b) LIRPF].

⁴⁰ Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.

⁴¹ Para una mejor comprensión de esta exención se recomienda consultar: ÁLVAREZ BARBEITO, P.: «La exención por reinversión en vivienda habitual: análisis de los requisitos para su aplicación», *RCyT. CEF*, 2009, núm. 320, págs. 47-76; CALVO VÉRGEZ, J.: «El ámbito temporal de la exención por reinversión de vivienda habitual en el IRPF», *Gaceta Fiscal*, 2012, núm. 317, págs. 43-62.

El planteamiento expuesto conduce a la cuestión de saber si el sujeto que ya ha realizado una dación en pago y posteriormente adquiere otra vivienda puede o no beneficiarse de tal exención por reinversión en vivienda habitual. Según el criterio ofrecido por la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) en Consulta Vinculante de 9 de septiembre de 2009⁴², la cual, si bien versa sobre las donaciones, es aplicable análogamente a la dación en pago, la Administración sostiene que no sería aplicable la exención por reinversión al contribuyente que no obtiene un importe líquido que posteriormente pueda reinvertir en otra adquisición, tal y como ocurre en la dación en pago, aun cuando el contribuyente obtenga una ganancia patrimonial.

Esta situación resulta claramente criticable, ya que priva a aquellos que se hayan visto obligados a realizar una dación en pago, perdiendo su vivienda habitual, de disfrutar de un beneficio fiscal que, tal y como lo articula la DGT, parece solo reservado a los sujetos que transmiten su vivienda por medio de una compraventa ordinaria. De esta forma, aunque en ambos casos se produzca la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, y en el caso del deudor que realice una dación en pago su situación económica sea previsiblemente peor, este no tendrá derecho a la exención, resultando a todas luces incomprensible tal distinción y contraria a derecho por infracción del principio constitucional de igualdad tributaria consagrado en el artículo 31.1 de la Constitución⁴³.

a.2. La dación en pago ante la deducción por adquisición de vivienda habitual

Si bien esta deducción⁴⁴ se ha suprimido con efectos desde el 1 de enero de 2013, la disposición transitoria decimoctava de la LIRPF ha establecido un régimen transitorio que permite únicamente a aquellos contribuyentes que hubieran adquirido su vivienda habitual, o hubieran satisfecho cantidades para la construcción de la misma con anterioridad a 1 de enero de 2013, seguir disfrutando de la deducción en los mismos términos y con las mismas condiciones existentes a 31 de diciembre de 2012. No obstante, se suprime sin régimen transitorio alguno la deducción por las cantidades depositadas en cuenta vivienda.

El antedicho régimen transitorio se aplica a los siguientes contribuyentes:

- Los que hubieran adquirido su vivienda habitual o satisfecho cantidades para la construcción de la misma con anterioridad a 1 de enero de 2013.

⁴² Consulta de la DGT V1978/2009, de 9 de septiembre (NFC035796).

⁴³ Cfr. MATA SIERRA, M. T.: *El Principio de igualdad tributaria*, 1.ª ed., Madrid, Thomson-Reuters, 2009.

⁴⁴ Para una mejor comprensión de la figura de la deducción por adquisición de vivienda habitual y su evolución se recomienda consultar las siguientes obras: LÓPEZ DÍAZ, A.: «Las deducciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Análisis especial de la deducción por adquisición de vivienda habitual» en: YEBRA MARTUL-ORTEGA, P. (coord.), GARCÍA NOVOA, C. (coord.), LÓPEZ DÍAZ, A. (coord.): *Estudios sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 1.ª ed., Valladolid, Lex Nova, 2000, págs. 482-547; DE FUENMAYOR FERNÁNDEZ, A. y GRANELL PÉREZ, R.: «La reforma de la deducción por inversión en vivienda. Estimación de sus efectos globales y régimen transitorio.» En *XVIII Encuentro de Economía Pública (Málaga, 3 y 4 de febrero de 2011)*, Universidad de Málaga, 2011.

- Aquellos que hubieran satisfecho cantidades con anterioridad a 1 de enero de 2013 por obras de rehabilitación o ampliación de la vivienda habitual, siempre que las citadas obras estén terminadas antes de 1 de enero de 2017.
- Aquellos que hubieran satisfecho cantidades para la realización de obras e instalaciones de adecuación de la vivienda habitual de las personas con discapacidad con anterioridad a 1 de enero de 2013, siempre y cuando las citadas obras o instalaciones estén concluidas antes de 1 de enero de 2017.

En este punto es necesario recordar los requisitos establecidos por la LIRPF para que una vivienda sea considerada como habitual. Tal y como se indicó en el apartado previo, según la disposición adicional vigésima tercera de la LIRPF y el artículo 41 bis del RIRPF, se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años. Por tanto, el problema que se origina en este supuesto afecta a aquellos contribuyentes que se vieron beneficiados por la deducción por adquisición de vivienda habitual, dando en pago tal vivienda posteriormente sin haber cumplido el periodo mínimo de tres años continuados de residencia. En estos casos cabe la posibilidad de que la Hacienda Pública solicite al contribuyente la devolución de las deducciones indebidamente practicadas en los ejercicios previos más los intereses de demora correspondientes, por no haberse completado el cumplimiento de los requisitos exigidos.

A fin de hallar una respuesta a tal cuestión, que resulte lo menos gravosa posible para el sujeto pasivo, es necesario acudir nuevamente a los preceptos que regulan los requisitos para que una vivienda pueda considerarse habitual, ya que estos establecen una serie de excepciones al requisito del mantenimiento de la vivienda durante tres años continuados. Una de estas excepciones hace referencia a «cualquier circunstancia que necesariamente exija el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas». De esta forma, cabría la posibilidad de equiparar el supuesto de la entrega de la vivienda habitual en pago de las deudas contraídas por el deudor e incobrables por la entidad financiera, al supuesto previsto en la ley que permiten aplicar la exención, entendiendo que en el supuesto de la dación en pago concurren las circunstancias que inexorablemente exigen el cambio de vivienda. Efectuando esta equiparación resultaría innecesario el mantenimiento de la misma durante ese periodo y aun así no perdería su condición de vivienda habitual, con lo que el contribuyente, en principio, no debería devolver las deducciones de las que hubiere disfrutado.

Sin embargo, la DGT, en Consulta Vinculante de fecha 17 de febrero de 2009⁴⁵ trata esta cuestión, endureciendo los requisitos necesarios para que no sea necesario el mantenimiento de la vivienda habitual en el patrimonio del contribuyente durante los tres años legalmente exigidos. Concretamente, la DGT establece lo siguiente:

⁴⁵ Consulta de la DGT V0312/2009, de 17 de febrero (NFC031952).

1. La circunstancia que debe concurrir es que necesariamente debe producirse el cambio de vivienda o que se den las circunstancias por las que haya algún impedimento para que la ocupación de la vivienda se produzca.
2. Tal requisito de necesidad de cambio de domicilio o del impedimento para su ocupación debe venir avalado por unas circunstancias impeditivas que sean totalmente ajenas a la mera voluntad o conveniencia del sujeto pasivo.

De lo establecido por la DGT se deriva que resulta imprescindible en estos supuestos un análisis individualizado de todas sus circunstancias, poniendo el foco de atención en las razones que han motivado la entrega de la vivienda a la entidad financiera. Tal responsabilidad recae en la Administración tributaria, que es la que tiene la última palabra en estos casos, ya que a ella compete la comprobación de la veracidad de las circunstancias que obligatoriamente exigen el cambio de domicilio del sujeto en el supuesto que se trate. Si la Administración aprecia tales circunstancias, entendiéndolo, por tanto, justificado el mencionado requisito de necesidad, el contribuyente no perderá las deducciones practicadas previamente. Mas, en los casos en que la Administración no aprecie los indicadores de tal estado de necesidad, el contribuyente se verá obligado a devolver todas las cantidades incorrectamente deducidas en ejercicios anteriores, a lo que se deberán añadir los intereses de demora correspondientes en función de la fecha de aplicación del beneficio fiscal correspondiente a ejercicios no prescritos.

b. Incidencia del Impuesto sobre Sociedades en la dación en pago

En estos supuestos la dación en pago afectará fiscalmente en el IS al transmitente, si es persona jurídica, y al adquirente, que en la generalidad de los supuestos producidos en la actualidad será persona jurídica –la entidad financiera–.

Para la cuantificación de la base imponible es necesario determinar, en primer lugar, la naturaleza y tratamiento contable del inmueble objeto de la dación en pago, pues será de esta manera cómo se determinará el importe a integrar en tal base⁴⁶. De esta forma se evita la realización de ajustes extracontables a efectos del cálculo de la base objeto de gravamen, puesto que la valoración contable y fiscal serán idénticas⁴⁷. Así, en primer lugar, debe encuadrarse el inmueble dado en pago por la empresa en uno de estos dos grupos:

1. Existencias de la empresa, en el sentido de que son inmuebles que forman parte del tráfico habitual de la compañía, ya sea para su venta en el curso ordinario de la

⁴⁶ Cfr. CRESPO GARRIDO, M.: «Particularidades de la fiscalidad de la dación de inmuebles...», ob. cit., págs. 81-83. FERREIRO LAPATZA, J. J.; MARTÍN FERNÁNDEZ, J.; RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. y TOVILLAS MORÁN, J. M.: *Curso de Derecho Tributario. Parte especial. Sistema tributario. Los tributos en particular*, 3.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2008, págs. 209 y 210.

⁴⁷ Cfr. CRESPO GARRIDO, M.: «Particularidades de la fiscalidad de la dación de inmuebles...», ob. cit., págs. 81-83.

explotación, o para su transformación o incorporación al proceso productivo, por lo que aparecen recogidos en el activo circulante del balance⁴⁸.

2. Inmovilizado de la compañía: se trata de elementos patrimoniales reflejados en el activo fijo, con carácter permanente y que no están destinados a la venta⁴⁹.

De este modo, será la propia actividad desarrollada en la empresa el elemento principal que permita realizar tal calificación. Así, en una empresa dedicada a la construcción, las viviendas construidas y puestas a la venta formarán parte de sus existencias, mientras que las oficinas y demás inmuebles destinados a la atención al público o a labores administrativas o de gestión formarán parte de su inmovilizado. Sin embargo, en una empresa dedicada al comercio minorista, el local en el que se realiza la actividad formará parte de su inmovilizado, conformando las existencias de los productos a la venta.

El criterio de valoración de la base imponible generalmente aceptado considera que la base imponible en los supuestos de dación en pago se constituye por el valor de transmisión, esto es, aquel por el que se adjudicó la finca a la entidad bancaria en pago de la deuda. Este criterio valorativo fue seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en Sentencia de 28 de abril de 2008⁵⁰. En este pronunciamiento se establece que la configuración de la base de tributación en el IS será la diferencia entre el valor neto contable y las cantidades adeudadas por la adquisición de los inmuebles transmitidos y por los que se generó la deuda ahora incobrable.

No obstante, si la dación se produce entre sujetos vinculados hay que aplicar lo señalado en el artículo 18 de la LIS⁵¹, según el cual, en esos supuestos, los inmuebles se valorarán según el valor normal de mercado, independientemente de las valoraciones que las partes pudieran ofrecer. A efectos de determinar tal valor normal de mercado, se considerará como tal aquel que se hubiera pactado entre personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia⁵².

A tenor de lo expuesto, antes de entrar en el análisis del alcance del IS en los supuestos en que se realice una dación en pago, es necesario realizar una doble distinción:

1. Las distintas repercusiones fiscales en caso de realizarse la dación en pago para el adquirente del inmueble y para el transmitente del mismo. Por tanto, habrá que diferenciar entre fiscalidad del transmitente y fiscalidad del adquirente.

⁴⁸ Las existencias aparecen caracterizadas de esta forma en el documento núm. 8 de la serie «Principios contables» de la Asociación Española de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (AECA).

⁴⁹ Así lo recoge la AECA en su documento núm. 2 de la serie «Principios contables».

⁵⁰ STSJ de Castilla-La Mancha 148/2008, de 28 de abril (NFJ034494).

⁵¹ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

⁵² Redacción coincidente con la recogida en el artículo 16 del derogado Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

2. La imputación del valor de transmisión se abordará de diferente manera según que el inmueble forme parte del balance de la empresa en calidad de activo circulante o en calidad de inmovilizado material.

b.1. Fiscalidad del transmitente

b.1.1. Inmueble que forma parte del capital circulante de la empresa

Los supuestos más comunes son aquellos en los que el deudor realiza una actividad inmobiliaria, de modo que los inmuebles entregados pueden considerarse como parte de las existencias de la empresa, y así debería estar contabilizado en el activo de su balance, esto es, como activo circulante. Por tanto, la deuda constituiría un pasivo circulante. En estos supuestos habrá que atender a lo señalado en la norma de valoración 10.^a del Plan General Contable (en adelante, PGC)⁵³ que estima que los inmuebles deben valorarse por su precio de adquisición, entendiendo como tal el importe facturado por el vendedor después de haber deducido cualquier descuento, así como tras haber incluido los intereses devengados por los créditos contraídos atribuibles a tal adquisición. Asimismo, en referencia a los impuestos indirectos, la referida norma de valoración 10.^a señala que solo se incluirán cuando no sean recuperables.

La deuda pendiente de pago tendrá la categoría de pasivo financiero para el transmitente. El reconocimiento contable de la misma se realizará en el momento en que el deudor se convierta en parte obligada en el contrato o negocio jurídico, siendo valorada por su valor de transacción.

Por tanto, los inmuebles calificados como existencias, y las correlativas deudas canceladas, se darán de baja de manera simultánea en el activo y en el pasivo financiero. La cantidad que resulte de la diferencia entre el valor en libros del pasivo financiero y el valor razonable de la contraprestación pagada, esto es, el valor del activo dado en pago, incluidos en este punto los costes de transacción atribuibles a la operación, determinará un resultado financiero, que será negativo –pérdidas– en el supuesto de que el valor razonable del bien entregado supere el importe de la deuda satisfecha, y positivo –beneficios– en caso contrario⁵⁴. El resultado positivo o negativo de la operación se reconocerá en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que tenga lugar la transacción.

⁵³ La referida norma de valoración 10.^a del PGC, relativa a la valoración de existencias, señala lo siguiente: «Los bienes y servicios comprendidos en las existencias se valorarán por su coste, ya sea el precio de adquisición o el coste de producción. Los impuestos indirectos que gravan las existencias solo se incluirán en el precio de adquisición o coste de producción cuando no sean recuperables directamente de la Hacienda Pública.

En las existencias que necesiten un periodo de tiempo superior a un año para estar en condiciones de ser vendidas, se incluirán en el precio de adquisición o coste de producción, los gastos financieros, en los términos previstos en la norma sobre el inmovilizado material. Los anticipos a proveedores a cuenta de suministros futuros de existencias se valorarán por su coste. Los débitos por operaciones comerciales se valorarán de acuerdo con lo dispuesto en la norma relativa a instrumentos financieros».

⁵⁴ Tal y como indica la Consulta núm. 2 publicada en el BOICAC 94, de junio de 2013 (NFC048004).

b.1.2. Inmueble que forma parte del inmovilizado de la empresa

Si el inmueble entregado en dación en pago forma parte del inmovilizado de la empresa, su valoración se realizará por su precio de adquisición, después de haber deducido cualquier tipo de descuento y de la imputación de todos los gastos adicionales a la compra hasta el momento de su puesta en condiciones de funcionamiento. En este supuesto, la deuda contraída se valorará de igual forma que si se tratara de un inmueble que forma parte del activo circulante.

La baja del inmovilizado se producirá por la diferencia⁵⁵ entre el importe que se obtenga en la entrega y el valor neto contable del inmueble entregado. De esta forma, la diferencia surgida debe imputarse como pérdida o como ganancia por la empresa en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que se produce.

b.2. Fiscalidad del adquirente

El adquirente tendría contabilizada la deuda financiera como activo financiero, con lo que el efecto inmediato que producirá la dación en pago será la cancelación de tal deuda financiera en su activo, en el momento en que se produzca la entrega del bien, dando de alta simultáneamente ese activo el inmueble dado en pago que entra en su patrimonio.

La valoración en este caso se realizará por la diferencia entre el activo financiero contabilizado, a lo que se debe añadir cualquier otro importe acumulado que se haya reconocido, y el pasivo asumido. Una vez realizada esta operación consistente en dar de baja el activo, puede producirse una pérdida o una ganancia patrimonial, en función del resultado de la valoración antedicha. Tal pérdida o ganancia se llevará a la cuenta de pérdidas y ganancias y formará parte del resultado del ejercicio.

c. *El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*

Si bien la relación de la dación en pago con el ISD debería calificarse como ciertamente excepcional, ya que, hasta el momento no se ha dado ningún caso, cabe hacer referencia a esta figura impositiva por la posible repercusión que puede tener en algún supuesto de dación en pago⁵⁶.

En los supuestos de dación en pago este tributo puede aplicarse en aquellos casos en los que el importe de la deuda pendiente es mayor que el importe del inmueble transmitido, cancelándose con la entrega del inmueble la totalidad de la deuda, de forma que el importe excedente –la diferencia entre el valor del inmueble y el importe de la deuda– se podría considerar como una condonación total o parcial de una deuda, con ánimo de liberalidad y como negocio gratuito

⁵⁵ Así lo indica el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante, ICAC) en la norma de valoración 3.ª.

⁵⁶ JORBA JORBA, O.: «Breve referencia a las consecuencias fiscales...», ob. cit., pág. 44.

inter vivos, con lo que tributaría en la modalidad de donaciones, siendo el sujeto pasivo el donatario o favorecido por tal donación⁵⁷.

B. La dación en pago en la imposición indirecta

Como punto de partida en esta materia, es necesario indicar que, a diferencia de la imposición directa, la tributación de las entregas de bienes en la imposición indirecta viene determinada tanto por el sujeto pasivo, como por el tipo de entrega que se realice, por ello será necesario estudiar ambos aspectos. De este modo, dentro de la imposición directa estatal, la realización de una dación en pago solo puede verse afectada por el IVA o por el ITPAJD, en función del sujeto que la realice y los caracteres de la entrega. Para una mejor comprensión del juego de compatibilidades e incompatibilidades entre ambas figuras impositivas resulta aclaratorio el siguiente cuadro:

	IVA	ITPO	IAJD (Documentos notariales, cuota fija)	IAJD (Documentos notariales, cuota variable)	IAJD (Documentos mercantiles)	IOS
IVA	X	NO	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
ITPO	NO	X	SÍ	NO	SÍ	NO
IAJD (documentos notariales, cuota fija)	SÍ	SÍ	X	SÍ	X	SÍ
IAJD (documentos no- tariales, cuota variable)	SÍ	NO	SÍ	X	X	SÍ
IAJD (documentos mercantiles)	SÍ	SÍ	X	X	X	SÍ
IOS	SÍ	NO	SÍ	NO	SÍ	X

a. Incidencia del Impuesto sobre el Valor Añadido en la dación en pago

El artículo 4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, LIVA) recoge como hecho imponible las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales, a título oneroso, ya sea con carácter habitual u ocasional. De esta forma, se entiende realizada dentro de la actividad empresarial y perteneciente a la actividad mercantil la transmisión de la totalidad o parte de

⁵⁷ Así lo establece el artículo 5 de la LISD.

cualquier bien que constituya el patrimonio empresarial o profesional, incluyéndose también las transmisiones realizadas a consecuencia del cese del ejercicio de las actividades económicas, tal y como señala el artículo 4.3 de la LIVA⁵⁸.

De esta forma, cuando un empresario o profesional realice una dación en pago con un inmueble que forme parte de su capital, esta operación, por tratarse de la entrega de un bien, quedará sujeta⁵⁹ al IVA, siendo gravada al tipo de gravamen correspondiente, en función del momento en que se produjera la transmisión del poder de disposición. El tipo de gravamen aplicable sobre la base imponible para el ejercicio 2015 es del 10%⁶⁰, ya que se trata de uno de los supuestos de aplicación del tipo de gravamen reducido⁶¹.

Además, es necesario tener en cuenta que, conforme a lo señalado en los artículos 20.1.20.º a 23.º y 20.2 del Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, si lo que realiza el empresario no es una primera transmisión, sino una segunda o ulterior transmisión, tal operación tributaría en el ITPAJD y estaría exenta de tributación en el IVA. No obstante, si concurren las circunstancias previstas en el artículo 20.2 de la LIVA⁶², según la redacción de la Ley 3/2006⁶³, cabría la renuncia a tal exención, permitiéndose así al empresario que realice una segunda o ulterior transmisión repercutir el IVA al comprador y deducirse las cuotas de IVA previamente soportado.

Si bien de lo expuesto parece derivarse un planteamiento que no ofrece mayor complejidad, si se sitúa el foco de atención en uno de los sectores económicos más problemáticos a estos efectos, y que más movimientos ha generado en el ámbito que nos ocupa, el de las empresas constructoras, son

⁵⁸ Este precepto indica lo siguiente: «La sujeción al impuesto se produce con independencia de los fines o resultados perseguidos en la actividad empresarial o profesional o en cada operación en particular».

⁵⁹ VV. AA.: *Memento práctico. Fiscal 2012*, Madrid, Francis Lefebvre, 2012, pág. 287.

⁶⁰ Así lo recoge el artículo 91.1 de la LIVA, que establece asimismo las distintas operaciones a las que se aplicará este tipo reducido.

⁶¹ En la Ley del IVA se distinguen actualmente tres tipos de gravamen así como sus supuestos de aplicación, en concreto, un tipo general del 21%, y dos tipos reducidos del 10% (art. 91.1 LIVA) y del 4% (art. 91.2 LIVA).

⁶² El artículo 20.2 de la LIVA señala lo siguiente: «Las exenciones relativas a los números 20.º, 21.º y 22.º del apartado anterior podrán ser objeto de renuncia por el sujeto pasivo, en la forma y con los requisitos que se determinen reglamentariamente, cuando el adquirente sea un sujeto pasivo que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y, en función de su destino previsible, tenga derecho a la deducción total del Impuesto soportado por las correspondientes adquisiciones.

Se entenderá que el adquirente tiene derecho a la deducción total cuando el porcentaje de deducción provisionalmente aplicable en el año en el que se haya de soportar el Impuesto permita su deducción íntegra, incluso en el supuesto de cuotas soportadas con anterioridad al comienzo de la realización de entregas de bienes o prestaciones de servicios correspondientes a actividades empresariales o profesionales». A partir del 1 de enero de 2015 este precepto mantendrá su redacción pero provendrá del apartado siete del artículo primero de la Ley 28/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifica, entre otros, la LIVA.

⁶³ Ley 3/2006, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, para adecuar la aplicación de la regla de prorata a la Sexta Directiva europea.

varias las cuestiones que debemos plantearnos. En primer lugar, si podría estar exenta la transmisión de viviendas terminadas a particulares –o, análogamente, dadas en pago a entidades financieras– por parte del promotor, habiendo efectuado este labores solo de promoción y encargando la construcción a una tercera empresa que se las entrega previamente. Otro supuesto problemático es el que se produce cuando una entidad dedicada a la promoción y compraventa de inmuebles adquiere una promoción de viviendas totalmente terminada a una entidad financiera, habiendo sido previamente tales viviendas dadas en pago por una constructora a tal entidad financiera, y teniendo la entidad adquirente la finalidad de destinarlas al arrendamiento, o al arrendamiento con opción de compra.

Para resolver estos supuestos el precepto a tener en cuenta es el 20.1.22.º de la LIVA, que señala que se considerará primera entrega la realizada por el promotor, teniendo por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada, con lo que tal entrega quedará sujeta al IVA. No obstante, no tendrá la consideración de primera entrega la realizada por el promotor después de la utilización ininterrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario, o por titulares de derechos reales de goce o disfrute, o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea quien utilizó la edificación durante el referido plazo, no computándose a estos efectos los periodos de utilización de edificaciones por los adquirentes de los mismos en los casos de resolución de las operaciones en cuya virtud se efectuaron las correspondientes transmisiones⁶⁴. Por tanto, cuando se dé alguno de estos requisitos la transmisión no podrá calificarse como primera entrega, quedando la operación exenta de IVA, por lo que debería tributar en el ITPAJD, sin perjuicio de que la sociedad transmitente cumpla los mencionados requisitos establecidos en el artículo 20.2 de la LIVA necesarios para poder renunciar a la exención.

De este modo, en el primer caso planteado el promotor que realiza la transmisión deberá tributar en el IVA al tratarse de una primera entrega, mientras que en el segundo supuesto la entidad financiera transmitente, así como la sociedad adquirente si posteriormente vende los inmuebles, deberán tributar en el ITPAJD, en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas (en adelante, TPO), puesto que estas entidades efectuarán la segunda y ulteriores entregas (ya que la primera fue la realizada a su favor por la constructora), y todo ello sin perjuicio de que estas sociedades puedan acogerse a la renuncia de la exención por cumplir los requisitos recogidos en el artículo 20.2 de la LIVA.

Por último, hay que tener en cuenta que la mayoría de las actividades financieras están exentas de tributación en el IVA, tal y como señala el artículo 20.1.18.º de la LIVA. Ello supone la imposibilidad del transmitente para renunciar a la exención del impuesto, ya que el adquirente no tiene derecho a la deducción plena del impuesto soportado. Sin embargo, sí cabe renunciar a tal exención en el supuesto de que el adquirente sea una entidad financiera, si la misma realiza actividades diferenciadas o es de aplicación la regla de la prorrata especial⁶⁵.

⁶⁴ Este es el criterio seguido, entre otras, por la Subdirección General de Impuestos sobre el Consumo, en respuesta a las Consultas V2537/2010, de 24 de noviembre (NFC039778), 226/2002, de 10 de febrero (NFC016154), y 236/2002, de 13 de febrero (NFC055742).

⁶⁵ La regla de la prorrata aparece en el artículo 102.1 de la ley y procede en el caso de que el sujeto pasivo desarrolle actividades empresariales o profesionales en las que efectúe simultáneamente entregas de bienes y prestaciones

Determinación de la base imponible en los supuestos de dación en pago.

De la determinación de la base imponible en este tipo de supuestos se ocupa la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (en adelante, TEAC) de 15 de febrero de 2006⁶⁶, la cual señala que la base imponible estará constituida por la cuantía de la deuda que se extingue mediante la dación, que se correspondería con el total de la contraprestación obtenida. Será pues sobre esta cantidad donde hay que aplicar el tipo de gravamen correspondiente, que, tal y como se ha señalado previamente, para el ejercicio 2015 es del 10%.

b. El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

b.1. Tratamiento de la dación en pago en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

En relación con lo ya expuesto en el IVA, y teniendo en cuenta que la tributación de las entregas de bienes depende del tipo de entrega llevada a cabo y del sujeto que la realice, es posible aislar dos grandes grupos:

1. Tributación en el IVA: conforme al cual estaría gravada la primera entrega de la vivienda realizada por un empresario o profesional, por ejemplo, en aquellos casos en que la dación en pago haya sido llevada a cabo por el promotor cuando la construcción o rehabilitación está terminada, así como las segundas o ulteriores entregas, en las que, a pesar de estar exenta, se haya renunciado a la exención.
2. Tributación en el ITPAJD: esta figura impositiva grava las segundas y ulteriores entregas de inmuebles, así como todas aquellas transmisiones en las que el transmitente sea una persona física, en su modalidad TPO.

Respecto a estas TPO, el artículo 7.1 de la LITPAJD⁶⁷ señala que estarán sujetas a tributación:

de servicios que originen el derecho a la deducción y otras que no atribuyan tal derecho. La ley recoge dos tipos de prorratas, una prorrata general, que permite que el sujeto pueda deducirse un porcentaje de las cuotas soportadas, y una prorrata especial, que consiste en que las cuotas soportadas en la adquisición o importación de bienes y servicios utilizados exclusivamente en la realización de operaciones que dan derecho a deducir, podrán deducirse íntegramente, en tanto que no podrán ser objeto de deducción las cuotas soportadas en la adquisición e importación de bienes y servicios utilizados en la realización de operaciones que no dan derecho a deducir. Cuando dichos bienes y servicios se utilicen indistintamente para la realización de ambas operaciones se aplicará la prorrata general.

⁶⁶ Resolución del TEAC de 15 de febrero de 2006 (NFJ022948).

⁶⁷ Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

- Las transmisiones onerosas por actos inter vivos, de toda clase de bienes y derechos.
- La constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas.

Además, el artículo 7.2 del antedicho texto normativo determina que se consideran TPO, entre otras, las adjudicaciones en pago y para pago de deudas, así como las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas.

De este modo, quedan sujetas al ITPAJD⁶⁸ las entregas de inmuebles que se encuadren en alguna de las categorías siguientes:

1. Las entregas de inmuebles realizadas por particulares, no empresarios o profesionales, entregas de bienes no afectos al desarrollo de la actividad empresarial o profesional, incluso las efectuadas por personas que realicen una actividad económica.
2. Las entregas de inmuebles en el territorio de aplicación del IVA, en aquellos supuestos en los que el transmitente no está establecido y el adquirente es un particular.
3. Las daciones en pago de inmuebles⁶⁹ que se produzcan en el seno de una transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial, así como las daciones en pago de inmuebles efectuadas por empresarios o profesionales de bienes afectos al desarrollo de su actividad económica, cuando tal entrega esté exenta de IVA.

Respecto al sujeto pasivo será, con carácter general, el adquirente de los bienes y derechos o aquel en cuyo favor se realice el acto, de modo que en el caso de la dación en pago será aquel que recibe el inmueble dado en pago, que en la generalidad de los supuestos vendrá constituido por una entidad financiera.

La base imponible del impuesto estará constituida por el valor real del bien o derecho que se transmita, constituya o ceda, esto es, el valor del bien dado en pago. Las cargas solo se disminuyen si se reduce el valor real de los bienes, pero no se deducen las deudas, esto es, es independiente que tales bienes estén garantizados con prenda o hipoteca⁷⁰. Este concepto de valor real

⁶⁸ Cfr. CRESPO GARRIDO, M.: «Particularidades de la fiscalidad de la dación de inmuebles...», ob. cit., pág. 83.

⁶⁹ Cfr. VV. AA.: *Memento Experto. Dación de inmuebles en pago de deudas...*, ob. cit., pág. 310.

⁷⁰ No obstante, el artículo 10 de la LITPAJD establece diversas reglas a emplear en supuestos especiales, por ejemplo, el valor de los derechos reales de uso y habitación será el que resulte de aplicar al 75% del valor de los bienes sobre los que fueron impuestos, las reglas correspondientes a la valoración de los usufructos temporales o vitalicios, según los casos; en el caso de las hipotecas, prendas y anticresis se valorarán en el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otro concepto análogo. Si no constare expresamente el importe de la cantidad garantizada, se tomará por base el capital y tres años de intereses.

ha sido precisado por la DGT en Consulta Vinculante de 8 de julio de 2008⁷¹, en la que concluye que deberá considerarse valor de mercado aquel precio que estaría dispuesto a pagar un comprador independiente en condiciones normales de mercado. Dicho valor, según la DGT, debe calcularse objetivamente, con independencia de las circunstancias que concurran en la transmisión, y siempre considerando la facultad de la Administración de comprobar dicho valor. Así, en el caso de la dación, habrá que atender única y exclusivamente al valor del mercado del inmueble dado en pago, independientemente de otras circunstancias como el precio de adquisición o el valor de la deuda que se extinga, que nada influirán en este caso.

Dado que es un tributo cedido a las comunidades autónomas, se aplican prioritariamente los tipos impositivos que hayan establecido estas en virtud de la normativa de cesión, y solo a falta de tal fijación se aplica subsidiariamente la normativa estatal. Actualmente, todas las comunidades autónomas tienen aprobados sus tipos impositivos propios, por tanto, habrá que atenerse a los porcentajes que se aplicarán sobre el valor de mercado del inmueble en los supuestos de dación en pago.

b.2. La dación en pago y el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados

En esta modalidad del ITPAJD constituye el hecho imponible del impuesto la expedición, por parte de la autoridad o funcionario competente, de documentos notariales, documentos mercantiles o documentos administrativos⁷². Por ello, su influencia en la dación en pago se circunscribe a los documentos necesarios para la formalización de dicho negocio jurídico. Estos documentos serán de tipo notarial, generalmente una escritura por la que se transmita el inmueble.

Los obligados tributarios en el presente caso serán el adquirente del bien o derecho, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales o, aquellos en cuyo interés se expidan. Por tanto, el obligado será el adquirente del inmueble dado en pago.

La base imponible del impuesto diferencia entre documentos con acto valuable y aquellos que no contienen un acto valuable⁷³, estableciendo la imposición sobre documentos notariales⁷⁴ a través de dos modalidades tributarias, una fija y otra variable, tal y como establece el artículo 31 de la LITPAJD:

⁷¹ Consulta de la DGT V1450/2008, de 8 de julio (NFC030645).

⁷² El artículo 66 del Reglamento del ITPAJD señala que se someterán a gravamen los documentos notariales, los documentos mercantiles y los documentos administrativos.

⁷³ Respecto a la condición o no de acto valuable el artículo 30.3 de la LITPAJD señala lo siguiente: «Se entenderá que el acto es de objeto no valuable cuando durante toda su vigencia, incluso en el momento de su extinción, no pueda determinarse la cuantía de la base. Si esta no pudiese fijarse al celebrarse el acto, se exigirá el impuesto como si se tratara de objeto no valuable, sin perjuicio de que la liquidación se complete cuando la cuantía quede determinada».

⁷⁴ Resulta destacable el supuesto de no sujeción al impuesto establecido en el .Decreto Ley 2/2008, de 21 de abril, de medidas de impulso a la actividad económica, que establece que no quedarán sujetas al gravamen establecido en el número 1 del artículo 31 y se extenderán en papel común las escrituras públicas que documenten la ampliación del

- Cuota fija: grava la utilización de papel timbrado a razón de 0,30 euros por pliego y 0,15 euros por folio. La copia simple constituye un supuesto de no sujeción.
- Cuota variable: concurre con la cuota fija cuando la primera copia o escritura, o las actas notariales, tengan por objeto una cantidad o cosa valuable, y que además se cumplan las dos condiciones siguientes:
 1. Que el acto o contrato sea inscribible en los Registros de la Propiedad, Mercantil, Propiedad Industrial o Bienes Inmuebles.
 2. Que tal acto o contrato no esté sujeto al ISD, al ITP o al IOS.

Por tanto, considerando esta incompatibilidad entre la tributación por la modalidad TPO y la cuota variable en los AJD –no así en la cuota fija–, en lo referente al documento notarial, solo estaría sujeta a ambas cuotas, fija y variable, la formalización en escritura pública de las daciones de inmuebles en pago de deudas que tributen en el IVA. Sin embargo, si el negocio jurídico realizado tributa en TPO, solo podrá tributar en AJD en lo que corresponda por la cuota fija.

El tipo de gravamen aplicable será el aprobado por la comunidad autónoma correspondiente, y, en su defecto, se aplicará un tipo impositivo del 0,50%.

Esta situación se modificó con el Real Decreto-Ley 6/2012, pues en su artículo 8⁷⁵ establece una exención en la tributación de la cuota gradual en los documentos notariales derivados de escrituras de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo de tal real decreto-ley. Respecto a esta modificación baste realizar dos apuntes:

1. En cuanto a los préstamos hipotecarios, la novación de plazo, modo de amortización o de interés ya resultaba exenta en la modalidad gradual del AJD de conformidad con el artículo 7 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios⁷⁶, siempre que se cumplieran los dos requisitos siguientes:

plazo de los préstamos con garantía hipotecaria concedidos para la adquisición, construcción y rehabilitación de la vivienda habitual realizadas en el periodo de dos años a contar desde el 22 de abril de 2008, fecha de entrada en vigor del real decreto-ley.

⁷⁵ Este artículo señala lo siguiente: «Se añade un nuevo número 23 al artículo 45.I.B) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que tendrá la siguiente redacción:

"23. Las escrituras de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, quedarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados de este Impuesto"».

⁷⁶ Ley 2/1994, de 30 de marzo, por la que se regula la subrogación y la modificación de los Préstamos Hipotecarios, (BOE de 4 de abril de 1994, núm. 80).

- a) Que no se aporten nuevas garantías y la constitución de las mismas no estuviera expresamente contemplada en la escritura novada.
 - b) Que como consecuencia de la novación el banco no cambiara el rango hipotecario siempre que no se hubiera hecho mención en la escritura novada.
2. En cuanto a la exención de los créditos hipotecarios, hay que tener en cuenta que el número de viviendas que se adquieren por medio de un crédito hipotecario es ciertamente escaso, puesto que las propias entidades no suelen ofrecer este producto a los particulares. El crédito garantizado con hipoteca es un producto pensado para las empresas y no para los particulares, porque estos desde un principio conocen la cantidad que van a precisar.

Todo lo anterior permite deducir de manera clara que, si bien el Real Decreto-Ley 6/2012 contiene una novedad en materia de créditos hipotecarios, de muy escasa aplicación, en el caso de los préstamos hipotecarios no hay novedad alguna, puesto que esta exención ya existía.

3. FISCALIDAD MUNICIPAL

En materia de fiscalidad municipal y situando nuestra atención en las figuras impositivas que recaen sobre la dación en pago se observa que todo el peso normativo recae sobre una única figura impositiva: el IIVTNU, regulado en el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, sobre el cual versará el siguiente epígrafe.

A. El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana y la dación en pago

Considerando las circunstancias económicas en las que el deudor se ve obligado a realizar la dación en pago, los ayuntamientos se encuentran frecuentemente el problema de que, tras liquidar el IIVTNU, tal liquidación es, en la gran mayoría de casos, imposible de cobrar⁷⁷. A este respecto hay que añadir que la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales ya derogada, eliminó el tradicional supuesto de sustitución⁷⁸ existente en el antiguo Im-

⁷⁷ En ello también repara MORENO SERRANO, B.: «Dación en pago. Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Obligado Tributario», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, 2012, núm. 10, págs. 919-922.

⁷⁸ En relación con la figura del sustituto: ATXABAL RADA, A.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 1.ª ed., Bilbao, Universidad de Deusto, 2008, págs. 133-134, señala al respecto: «tres notas básicas definen este concepto. La primera, que el sustituto queda vinculado al cumplimiento de las prestaciones materiales y formales en que consiste

puesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos en el que, si el contribuyente era el que transmitía el terreno, el sustituto era el adquirente de tal terreno. Sin embargo, esta figura fue reintroducida por la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, pero solo para un supuesto muy concreto, pues establecía que sería el sujeto pasivo sustituto del contribuyente el adquirente a título oneroso del terreno, cuando tal contribuyente fuese una persona física no residente en España. Si bien esta disposición resulta de gran utilidad y aplicación en las localidades turísticas, en las que los propietarios extranjeros de inmuebles lo venden y regresan a su país de origen, los restantes casos quedan huérfanos de cobertura.

A fin de resolver esta situación, el mencionado Real Decreto-Ley 6/2012 en primer lugar, y los referidos Real Decreto-Ley 8/2014 y Ley 18/2014 después, introdujeron una serie de medidas con el objeto de subsanar, al menos en parte, el antedicho problema para Administración y contribuyentes.

El Real Decreto-Ley 8/2014 recoge una medida destinada a atender la problemática de los desahucios, estableciendo la exención de pago del IIVTNU para todos aquellos sujetos que transmitan su vivienda habitual mediante dación en pago o como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria judicial o notarial. Esta medida tiene efectos desde el 1 de enero de 2014, y también para los hechos imponible anteriores a dicha fecha no prescritos.

En este punto es importante realizar una anotación, de gran importancia práctica, relativa a la diferencia entre supuestos de no sujeción al IIVTNU y supuestos de exención. Según sostiene la doctrina, los supuestos de no sujeción lo único que hacen es aclarar la formulación del hecho imponible, mientras que la exención «no constituye, por tanto, como la no sujeción, un mecanismo lógico para acotar los efectos de la imposición, sino un instituto enderezado a rectificar esa esfera para casos determinados»⁷⁹.

En definitiva, por lo expuesto hasta aquí, en los casos de no sujeción al IIVTNU, el periodo impositivo en el que se genera el incremento del valor del terreno urbano no se interrumpe, mientras que en el supuesto de exención tal periodo de generación sí se interrumpe. De esta forma, si el inmueble sometido a dación en pago favorecido por esta exención posteriormente se vende, el

el tributo... En segundo lugar, el sustituto se coloca en lugar del contribuyente... En tercer lugar, la posición del sustituto ha de ser de necesaria previsión legal, sin que la Administración ni los particulares puedan intervenir para alterar las posiciones subjetivas prefiguradas por la ley del tributo». Asimismo, resulta interesante la opinión de PLAZA VÁZQUEZ, A. y VILLAVEDE GÓMEZ, M. B.: *Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Análisis jurisprudencial práctico*, 1.ª ed., Madrid, Aranzadi, 2005, págs. 135-136. Estos autores señalan, «En un plano general, debe señalarse que la figura de la sustitución debe tender a ser considerada como un residuo histórico, con difícil explicación en términos de justicia tributaria. Desde esta perspectiva, su supresión resulta plausible: obligar al pago del impuesto a quien no es titular de la riqueza que lo justifica, y a que este se arregle luego para cobrar al verdadero contribuyente, solo puede tener explicación en supuestos de extrema dificultad para acceder al verdadero contribuyente, circunstancia que no se puede entender como concurrente en el IIVTNU».

⁷⁹ Cfr. SAINZ DE BUJANDA, F.: *Lecciones de Derecho Financiero*, 1.ª ed., Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1985, pág. 201.

inicio del periodo de generación del impuesto será la fecha de la dación en pago o la ejecución hipotecaria, no la fecha en que el deudor hipotecario que realizó la dación en pago adquirió el terreno, ya que el mencionado periodo de generación se interrumpió con tal dación en pago. Sin embargo, si el supuesto fuera de no sujeción, el momento inicial del periodo de generación del valor sería el momento en que el deudor hipotecario adquirió el terreno, puesto que en ese caso el periodo generacional no se interrumpe con la dación.

La Ley 18/2014, por su parte, ha realizado alguna modificación sobre el texto recogido en su predecesor, el Real Decreto-Ley 8/2014, manteniendo la exención prevista, pero circunscribiéndola únicamente a los deudores personas físicas, y realizando alguna matización en los requisitos de acceso. Así, este texto normativo modifica nuevamente el artículo 105.1 c) del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, declarando exentos del impuesto los incrementos de valor que se manifiesten con ocasión de las transmisiones realizadas por personas físicas en alguna de las circunstancias siguientes:

1. Dación en pago de la vivienda habitual del deudor o garante del mismo, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, contraídas con entidades de crédito o con entidades que realicen la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios de manera profesional.
2. Transmisión de vivienda realizada en ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales –mismos requisitos que para la dación en pago–.

Para que esta exención sea aplicable es necesario que el deudor o garante transmitente o cualquier otro miembro de su unidad familiar no disponga en el momento de poder evitar la enajenación de la vivienda, de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para pagar la deuda. Además, tiene que tratarse de la vivienda habitual del transmitente, requisito que se cumple por estar empadronado de forma ininterrumpida durante, al menos, los dos años anteriores a la transmisión o desde el momento de la adquisición si dicho plazo es inferior. El cumplimiento de estos requisitos se presumirá, lo que facilita mucho la tramitación del impuesto, pero, si con posterioridad se comprueba que no se cumplían, la Administración girará la liquidación correspondiente.

Esta exención se aplica a las transmisiones producidas a partir de enero de 2014 y tiene efectos retroactivos para las transmisiones que se hubieran efectuado en los cuatro años previos a esa fecha. Aparece así una situación similar a la que se produce en el caso de la exención de las ganancias patrimoniales en el IRPF. Ello implica que los contribuyentes que hayan pagado el IIVTNU a algún ayuntamiento con posterioridad al 1 de enero de 2010, cumpliendo los requisitos establecidos para acceder a la exención, tendrán derecho a que se les devuelva ese dinero. Es importante señalar que en este caso se produciría una devolución derivada de la propia normativa del tributo. Esta devolución debe efectuarse de oficio por parte de los ayuntamientos, y, dado que no se fija plazo alguno en la Ley 18/2014, ni en su predecesor, el Real Decreto-Ley 8/2014, la misma deberá ser efectiva en un plazo no superior a seis meses desde la aprobación del real decreto-ley a fin de evitar el devengo de los correspondientes intereses de demora.

Por último, es preciso señalar que, si bien esta exención en el IIVTNU ha sido vista con buenos ojos por la doctrina en lo tocante a los deudores hipotecarios, también ha despertado ciertas críticas, pues no se ha establecido un sistema de compensación a los ayuntamientos ante el descenso de ingresos que supone la aplicación de cualquier exención. Por ello, abogan por que sean las entidades financieras adquirentes de los inmuebles las que sustituyan el pago del IIVTNU en los casos ahora exentos⁸⁰, a fin de no perjudicar la recaudación de los ayuntamientos.

III. CONCLUSIONES

- PRIMERA. La evolución legislativa de la normativa de la dación en pago demuestra un notable grado de dispersión y una evidente falta de sistemática. Se impone el establecimiento de una regulación única y definitiva que aclare todos los aspectos que se refieren a la misma.
- SEGUNDA. En algún caso, como en el que se refiere a la exención de la ganancia patrimonial por reinversión en vivienda habitual en el IRPF, la legislación es contraria al principio constitucional de igualdad tributaria.
- TERCERA. Es imprescindible hacer un seguimiento de la eficacia de las medidas adoptadas para rectificar las ineficaces, mejorar las que son insuficientes e implementar otras que contribuyan a resolver los problemas que se pretenden resolver.
- CUARTA. No se ha conseguido totalmente la neutralidad fiscal de la dación en pago. Aún quedan costes fiscales como hemos puesto de manifiesto.
- QUINTA. Desde una perspectiva de *lege ferenda* sería aconsejable una ley general para paliar los efectos de la insolvencia sobre la vivienda habitual que contempla, por ejemplo, medidas adicionales de política social como el acceso a viviendas protegidas al menos mientras dure la situación de insolvencia y se mantengan las cargas familiares que las justifiquen. Es decir, se trata de no solo eliminar los costes fiscales de la dación sino también de aprobar un paquete de medidas que hagan frente al problema de fondo que es garantizar en situaciones de necesidad el acceso a una vivienda digna. Así, entre otras medidas, consideramos que puede resultar más eficaz que el beneficio fiscal, la concesión de préstamos a bajo tipo de interés o a tipo cero y con condiciones favorables frente a los intereses y condiciones que impone el mercado.

⁸⁰ Cfr. MORENO SERRANO, B.: «Ley 18/2014: nuevos cambios en la exención al IIVTNU de las daciones en pago», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 2014, núm. 22, págs. 2.409-2.412.

Bibliografía

- ALBALADEJO GARCÍA, M. [1997]: «La dación en pago y la determinación de la deuda que se paga», *Revista de Derecho Privado*, núm. 81, págs. 902-916.
- ÁLVAREZ BARBEITO, P. [2009]: «La exención por reinversión en vivienda habitual: análisis de los requisitos para su aplicación», *RCyT. CEF*, núm. 320, págs. 47-76.
- ATXABAL RADA, A. [2008]: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 1.ª ed., Bilbao, Universidad de Deusto, págs. 133-134.
- BELINCHÓN ROMO, M. R. [2010]: «El contrato de compraventa y la dación en pago», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, págs. 105-116.
- CALVO ORTEGA, R. [2014]: *Derecho Tributario. Parte General. Parte Especial*, 18.ª ed., Pamplona, Aranzadi, pág. 149.
- CALVO VÉRGEZ, J. [2012]: «El ámbito temporal de la exención por reinversión de vivienda habitual en el IRPF», *Gaceta Fiscal*, núm. 317, págs. 43-62.
- CRESPO GARRIDO, M. [2013]: «Particularidades de la fiscalidad de la dación de inmuebles en pago de deudas: consecuencias técnicas para los sujetos activo y pasivo del derecho de crédito garantizado con hipoteca impagado», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 735, págs. 69 a 109.
- DE FUENMAYOR FERNÁNDEZ, A. y GRANELL PÉREZ, R. [2011]: «La reforma de la deducción por inversión en vivienda. Estimación de sus efectos globales y régimen transitorio», en *XVIII Encuentro de Economía Pública (Málaga, 3 y 4 de febrero de 2011)*, Universidad de Málaga.
- DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. [1984]: *Sistema de Derecho Civil. Vol. II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular*, 6.ª ed, Madrid, pág. 254.
- FERREIRO LAPATZA, J. J.; MARTÍN FERNÁNDEZ, J.; RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. y TOVILLAS MORÁN, J. M. [2008]: *Curso de Derecho Tributario. Parte especial. Sistema tributario. Los tributos en particular*, 3.ª ed., Madrid, Marcial Pons, págs. 209 y 210.
- JORBA JORBA, O. [2011]: «Breve referencia a las consecuencias fiscales de la dación en pago», *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 20, págs. 37-46.
- LÓPEZ DÍAZ, A. [2000]: «Las deducciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Análisis especial de la deducción por adquisición de vivienda habitual», en: YEBRA MARTUL-ORTEGA, P. (coord.), GARCÍA NOVOA, C. (coord.), LÓPEZ DÍAZ, A. (coord.): *Estudios sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 1.ª ed., Valladolid, Lex Nova, págs. 482-547.
- MARTÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. [1987]: «Consideraciones sobre la dación en pago», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 581, págs. 977-1.020.
- MARÍN QUERALT, J.; TEJERIZO LÓPEZ, J. M. y CAYÓN GALIARDO, A. (dirs.) [2008]: *Manual de Derecho tributario. Parte especial*, 5.ª ed., Pamplona, Aranzadi, págs. 140-151.
- MATA SIERRA, M. T. [2009]: *El Principio de igualdad tributaria*, 1.ª ed., Madrid, Thomson-Reuters.
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A. [2014]: «Evolución de la jurisprudencia sobre las ejecuciones hipotecarias y la dación en pago», *Actualidad civil*, núm. 3, pág. 346.

MORENO SERRANO, B. [2012]: «Dación en pago. Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Obligado tributario», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 10, págs. 919-922.

– [2014]: «Ley 18/2014: nuevos cambios en la exención al IIVTNU de las daciones en pago», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 22, págs. 2.409-2.412.

PÉREZ ROYO, F. [2004]: *Derecho Financiero y Tributario. Parte general*, 14.ª ed., Madrid, Civitas, págs. 111-126.

PLAZA VÁZQUEZ, A. y VILLAVERDE GÓMEZ, M. B. [2005]: *Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Análisis jurisprudencial práctico*, 1.ª ed., Madrid, Aranzadi, págs. 135-136.

SAINZ DE BUJANDA, F. [1962]: *Hacienda y Derecho*, 1.ª ed., Madrid, págs. 429-458.

– [1985]: *Lecciones de Derecho Financiero*, 1.ª ed., Madrid, Universidad Complutense de Madrid, pág. 201.

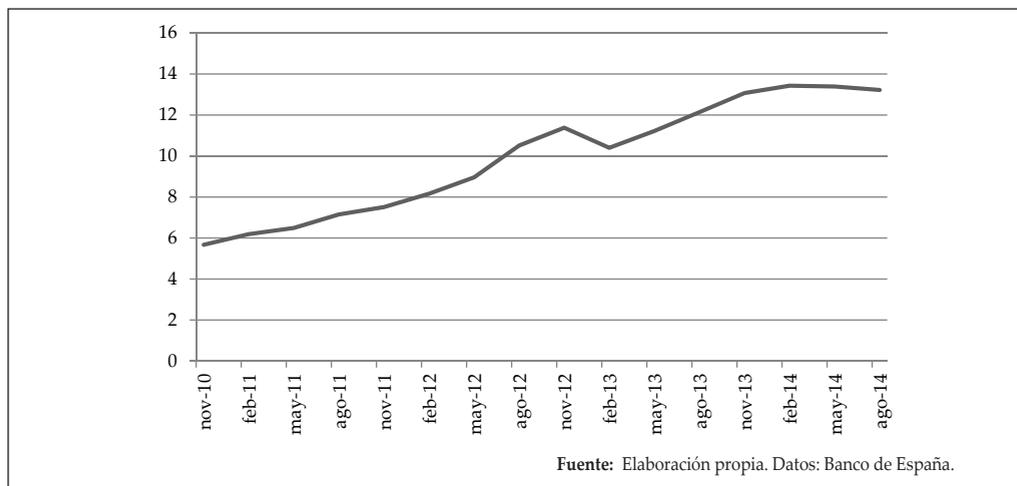
SANTOS BRIZ, I.; SIERRA GIL DE LA CUESTA, P.; GONZÁLEZ POVEDA, J. M. y MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M. [2003]: *Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, tomo III, 1.ª ed., Barcelona, Bosch, pág. 325.

SIMÓN ACOSTA, E. [2003]: «¿Qué es una exención tributaria?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 598, pág. 3.

VV. AA. [2011]: *Memento Experto. Dación de inmuebles en pago de deudas. Implicaciones fiscales*, Madrid, Francis Lefebvre.

– [2012]: *Memento práctico. Fiscal 2012*, Madrid, Francis Lefebvre, pág. 287.

Evolución de la tasa de morosidad



Ello ha favorecido que adquiriera una gran relevancia la figura jurídica de la dación en pago, o *datio pro soluto*, como forma a través de la cual el deudor puede extinguir la deuda que contrae con el acreedor mediante la entrega de un bien de su patrimonio.

Sin embargo, a pesar de la actualidad de esta figura, basada en la constante reivindicación que se hace de la misma desde distintos grupos sociales³, su regulación jurídica es escasa, ya que si bien este negocio jurídico tiene su propio fundamento legal, carece de regulación expresa tanto en el Código Civil como en la legislación hipotecaria, ello ha ocasionado que sea fundamentalmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴ (en adelante, TS), y en menor medida la doctrina, los encargados de determinar la naturaleza y características de la institución de la dación en pago de

³ Entre los que destacan varias entidades sociales como la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), el Observatorio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Unión de Consumidores de Cantabria (UCC), la confederación de Asociaciones Vecinales de Cataluña (CONFAVC), así como organizaciones sindicales entre las que destacan la Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CC. OO.). Estas entidades comenzaron a tramitar el texto de una iniciativa legislativa popular en el año 2011 con el fin de regular la dación en pago con efectos retroactivos, la cual se materializó en la «Proposición de ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social», que fue admitida a trámite en el Congreso de los Diputados el 12 de febrero de 2013, si bien posteriormente fue retirada por el grupo promotor al considerar que la propuesta de ley que se estaba tramitando no recogía sus pretensiones. Esta tramitación desembocó en la aprobación por el Congreso de los Diputados y el Senado de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, publicada en el BOE el 15 de mayo de 2013.

⁴ Para una mayor comprensión de la evolución jurisprudencial de esta figura se recomienda consultar: MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A.: «Evolución de la jurisprudencia sobre las ejecuciones hipotecarias y la dación en pago», *Actualidad civil*, 2014, núm. 3, pág. 346.

deudas. La doctrina mayoritaria⁵ coincide en que la falta de regulación en el Código Civil de la dación en pago venía siendo suplida por la tipicidad social de la que gozaba, en la medida en que era relativamente frecuente su celebración. El TS⁶, por su parte, define la dación en pago o *datio pro soluto* como un acto en virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor, con la anuencia de este, a fin de que aplique el bien recibido a la extinción del crédito del que era titular, actuando este crédito con la misma función que el precio en el contrato de compraventa. Ahora bien, puesto que los bienes a entregar son distintos de los inicialmente pactados, la dación en pago requiere la aceptación del acreedor.

De esta forma, constituye una dación en pago 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 instituida inicialmente⁷. Tal y como ha señalado reiteradamente la doctrina, el elemento fundamental en esta figura es que la prestación que se ejecuta constituye un *aliud* –algo distinto de lo inicialmente previsto– respecto de la prestación prefigurada (*aliud pro alio*)⁸.

De estas consideraciones y de acuerdo a la construcción de la jurisprudencia civil, se deriva que, en la actualidad, la definición que goza de mayor respaldo⁹ es la que considera que esta figura jurídica opera cuando la voluntad negocial de las partes acuerda llevar a cabo la satisfacción de un débito pendiente, aceptando el acreedor recibir del deudor determinados bienes de su propiedad, cuyo dominio pleno se le transmite, aplicando tales bienes a la extinción total del crédito y actuando así de manera similar al precio en la compraventa¹⁰.

⁵ Cfr. entre otros: MARTÍN GARCÍA DE LEONARDO, T.: «Consideraciones sobre la dación en pago», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1987, núm. 581, págs. 977-1.020; ALBALADEJO GARCÍA, M.: «La dación en pago y la determinación de la deuda que se paga», *Revista de Derecho Privado*, 1997, núm. 81, págs. 902-916.

⁶ Entre otras, en las SSTs de 14 de septiembre de 1987 (RJ 1987\6048), de 13 febrero, 4 de octubre y 15 de diciembre de 1989 (RJ 1989\831, 1989\6881 y 1989\8832); de 29 de abril de 1991 (RJ 1991\3106); de 7 de octubre de 1992 (RJ 1992\7533); de 30 de noviembre de 2000 (RJ 2000\931) y de 2 de julio de 2008 (RJ 2008\4278). La mencionada Sentencia de 29 de abril de 1991 señala «la doctrina ha constituido bajo la denominación de DACIÓN EN PAGO –"DATIO IN SOLUTUM"–, figura esta que ya se caracterizó –ante el silencio del Código Civil, si bien presupone este modo extintivo de la obligación de sus artículos 1.521 y 1.636, entre otros– por sentencia, entre varias, de esta Sala de 4 de octubre de 1989 (RJ 1989\6881) al decirse: "La dación en pago se produce cuando el acreedor acepta, para cumplimiento de una obligación anteriormente constituida, la entrega de unos bienes distintos de aquellos 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".

⁷ Díez PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil. Vol. II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular*, 6.ª ed., Madrid, 1984, pág. 254.

⁸ Para mejor comprensión de este asunto se recomienda consultar: BELINCHÓN ROMO, M. R.: «Presunta equiparación entre el crédito que se trata de extinguir y el *aliud pro alio*. Comentario a la sentencia de la AP de Alicante, número 367/2008, de 22 de octubre», *Enlaces*, junio, 2009, Núm. 11.

⁹ Cfr. SANTOS BRIZ, I.; SIERRA GIL DE LA CUESTA, P.; GONZÁLEZ POVEDA, J. M. y MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M.: *Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, tomo III, 1.ª ed., Barcelona, Bosch, 2003, pág. 325.

¹⁰ Cfr. BELINCHÓN ROMO, M. R.: «El contrato de compraventa y la dación en pago», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2010, núm. 1, págs. 105-116.

En todo caso, la dación en pago debe considerarse como una solución fruto del libre acuerdo entre las partes, y no como una opción que el deudor impone al acreedor. Asimismo, tal y como se ha señalado previamente, antes de materializar un negocio jurídico de tal calado, los deudores deberían ser informados de manera veraz sobre las consecuencias fiscales del mismo, las cuales difieren en función de la personalidad física o jurídica de los deudores afectados. La claridad y precisión de esta información resulta sumamente importante, a fin de evitar un encarecimiento innecesario del crédito, máxime en el contexto económico en el que la dación en pago habitualmente tiene lugar, pues una información deficiente puede dar lugar a un resultado muy gravoso para el deudor.

Considerando el tenor de los artículos 13¹¹ y 16¹² de la Ley General Tributaria¹³ (en adelante, LGT), referidos ambos a la relevancia de la determinación real de la naturaleza jurídica del negocio realizado a fin de establecer la obligación tributaria exigible, resulta esencial la fijación de los elementos objetivos y subjetivos que definen la figura jurídica de la dación en pago para determinar la tributación de la misma, esto es, sus consecuencias fiscales, tanto en la imposición directa como en la indirecta.

En el ámbito de la imposición directa, puesto que la dación es una transmisión patrimonial para la cancelación de una deuda, la misma puede estar sujeta a dos impuestos en el ámbito estatal, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) o el Impuesto sobre Sociedades (en adelante, IS) en función de la condición jurídica del deudor, esto es, según nos encontremos ante un deudor persona física o persona jurídica. En estos casos aparecen diversos problemas en la configuración de los elementos de estas figuras impositivas cuando se produce una dación en pago, los cuales serán analizados con detalle a lo largo de este trabajo. Ubicado en este apartado relativo a la imposición directa, pero en materia de fiscalidad municipal, hay otro impuesto que grava la dación en pago, el Impuesto sobre el Incremento del Valor sobre los Terrenos de Naturaleza Urbana (en adelante, IIVTNU).

En materia de imposición indirecta, por su parte, la transmisión del bien para la cancelación de la deuda estará sujeta a alguno de los dos grandes impuestos indirectos de nuestro sistema tributario, el Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA) o el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITPAJD) en función del carácter particular o empresarial de la operación, presentando cada una de estas figuras impositivas sus propias particularidades en el ámbito de la dación en pago.

¹¹ El mencionado artículo 13 de la LGT dispone 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, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez».

¹² El artículo 16.1 de la LGT, por su parte, señala que «En los actos o negocios en los que exista simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes».

¹³ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Ha sido recientemente reformada por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, si bien los artículos mencionados no han sufrido modificación alguna.

II. TRIBUTACIÓN DE LA DACIÓN EN PAGO

Una vez solicitada por el deudor la dación en pago, la entidad financiera puede aceptar la dación en pago como alternativa a la ejecución hipotecaria, ya sea voluntariamente, o de manera obligatoria si en el plazo de doce meses se produce la situación de inviabilidad del pago, debido al mandato del Real Decreto-Ley 6/2012. No obstante, este negocio jurídico no se produce solo entre particulares –como deudores– y entidades financieras –como acreedores–, aun cuando es el supuesto más común, sino que también se puede producir entre particulares exclusivamente, de manera que sean estos los que acepten la dación en pago como medio de cancelación de las deudas.

En los siguientes apartados se profundizará en los caracteres que configuran cada una de las figuras impositivas que pueden derivarse de la realización de una dación en pago, considerando los elementos esenciales que determinan el ámbito de aplicación de cada uno de los mencionados tributos.

1. LAS RECIENTES MODIFICACIONES LEGALES RELATIVAS A LA FISCALIDAD DE LA DACIÓN EN PAGO

A. El Real Decreto-Ley 6/2012

El gran movimiento social que se ha originado por parte de un significativo grupo de consumidores a fin de evitar la ejecución hipotecaria y el consiguiente desahucio de muchas familias con escasos recursos económicos, debido a la imposibilidad para hacer frente al pago de sus deudas hipotecarias, fue el detonante de la aprobación de este texto normativo¹⁴ con rango de real decreto-ley, en el que el legislador pretende aportar soluciones a dicha situación. Considerando el derecho de todos los españoles a una vivienda digna y adecuada, consagrado en el artículo 47 de nuestra Constitución, el objeto de esta norma es el establecimiento de una serie de medidas orientadas a procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen dificultades para atender a su pago, así como flexibilizar las condiciones de ejecución de las garantías reales constituidas sobre inmuebles. Por último, el real decreto-ley modifica la fiscalidad¹⁵ de tales ejecuciones para un cierto colectivo de contribuyentes¹⁶.

Así, desde el punto de vista tributario, el texto normativo dedica sus artículos 8 a 11, ambos inclusive, a flexibilizar el régimen fiscal aplicable a la dación en pago, con una serie de medidas

¹⁴ BOE de 10 de marzo de 2012, núm. 60.

¹⁵ Esta técnica legislativa en materia tributaria ha sido criticada doctrinalmente debido a su excesivo uso en los últimos años. Así lo señala CAYÓN GALIARDO, A.: «La reforma fiscal para la crisis: sus formas y su contenido», en: MÁLVAREZ PASCUAL, L. y RAMÍREZ GÓMEZ, S. (dirs.): *Fiscalidad en tiempos de crisis*, 1.ª ed., Madrid, Aranzadi, 2014, págs. 117-140.

¹⁶ Incumpliendo lo establecido en el artículo 9.1 de la LGT, «Las leyes y los reglamentos que contengan normas tributarias deberán mencionarlo expresamente en su título y en la rúbrica de los artículos correspondientes».

facilitan a los deudores hipotecarios saldar su deuda a cambio de entregar la vivienda hipotecada, evitando la indeseable situación en la que el deudor se encontraba con una deuda con Hacienda que le situaba en una posición igual o peor a la que se encontraba antes de la dación. No obstante, los beneficios fiscales previstos en el real decreto-ley solo se aplicarán a los deudores que pueden acudir a esta figura, los cuales, debido a los exigentes requisitos de acceso establecidos en esta norma, son los menos¹⁷.

El objetivo del real decreto-ley de suavizar el régimen fiscal aplicable a la dación en pago se plasma en las respectivas modificaciones realizadas en el ámbito de determinados impuestos, en concreto en el ITPAJD, en el IRPF y en el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales en lo tocante al IIVTNU. Estas modificaciones afectan al ámbito de aplicación de los impuestos referidos, estableciendo exenciones en la mayoría de los casos, las cuales se tratarán con mayor profundidad en el epígrafe dedicado al correspondiente impuesto del presente trabajo.

B. El Real Decreto-Ley 8/2014

A fin de cubrir en cierta medida las deficiencias de las que adolecía el Real Decreto-Ley 6/2012, se promulgó el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia¹⁸, entrando en vigor en julio de 2014. La norma fue aprobada en el seno de las reformas del Plan de medidas para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia aprobado por el Consejo de Ministros el 6 de junio de 2014.

En este sentido, el Real Decreto-Ley 8/2014 establece una serie de disposiciones legislativas de carácter urgente, necesarias para la ejecución de dicho plan, todas ellas adoptadas con el objetivo de aumentar la competitividad, fomentar el funcionamiento eficiente de los mercados y mejorar la financiación y la empleabilidad, tal y como señala el texto normativo en su exposición de motivos¹⁹.

¹⁷ Según estimaciones de la Fundación de Estudios de Economía Aplicada (FEDEA), publicadas en el siguiente sitio web: CELENTANI, M.: *La dación en pago en el Código de Buenas Prácticas*, consultado en <http://www.fedeablogs.net/economia/?p=223> (Consultado el 25 de septiembre de 2014), el número de hogares que podrían beneficiarse de la opción de dación en pago se aproximaría a los 131.982 hogares, lo que supone el 0,77% del total de hogares españoles o el 7,6% de los 1.728.400 hogares que tienen todos sus miembros en el paro según la encuesta de población activa (EPA).

¹⁸ BOE de 5 de julio de 2014, núm. 163.

¹⁹ La referida exposición de motivos señala lo siguiente: «Dentro de las reformas para la mejora de la competitividad es donde se enmarca el Plan de medidas para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 6 de junio, que contempla un paquete de medidas respetuosas con el objetivo de saneamiento fiscal, que impulsen el crecimiento y la competitividad presente y futura de la economía y la financiación empresarial. A través de este real decreto-ley se adoptan las medidas legislativas de carácter urgente necesarias para la ejecución del Plan citado además de otras medidas. Todas ellas están dirigidas a aumentar la competitividad y fomentar el funcionamiento eficiente de los mercados y mejorar la financiación, así como a mejorar la empleabilidad.

Si bien las medidas que contiene este real decreto son muchas y de contenido muy variopinto, en materia de la fiscalidad aplicable a la dación en pago destacan dos. En primer lugar, en materia de IRPF, el artículo 122 de este texto normativo establece una exención²⁰ de la ganancia patrimonial derivada de la dación en pago de la vivienda habitual para la cancelación de una hipoteca. En segundo lugar, en referencia al IIVTNU, el artículo 123 del Real Decreto-Ley 8/2014 establece una exención del pago del impuesto para aquellas personas que transmitan su vivienda habitual mediante dación en pago o como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria. Tales medidas tendrán efectos retroactivos a partir del 1 de enero de 2014 y sobre ejercicios anteriores no prescritos.

C. La Ley 18/2014

La Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, procedente del antedicho Real Decreto-Ley 8/2014²¹, que entra en vigor en la fecha de su publicación. Este texto normativo, al igual *que su predecesor, recoge medidas en diversos ámbitos, con tres objetivos fundamentales* «el primero, fomentar la competitividad y el funcionamiento eficiente de los mercados; el segundo, mejorar el acceso a la financiación; y, el tercero, fomentar la empleabilidad y la ocupación», tal y como señala su exposición de motivos.

En el ámbito tributario, esta norma recoge con alguna mínima diferencia las novedades que ya introdujo el Real Decreto-Ley 8/2014, dedicando su título V –arts. 122 a 124– a establecer distintas medidas fiscales, la mayoría de las cuales constituyeron un adelanto de las incorporadas en el Proyecto de Ley de Reforma de la Ley 35/2006, reguladora del IRPF²².

En lo que concierne a la fiscalidad de la dación en pago, la Ley 18/2014 mantiene la exención de la ganancia patrimonial que se derive de la dación en pago de la vivienda habitual para la cancelación de una deuda hipotecaria, establecida en el IRPF por el Real Decreto-Ley 8/2014²³. En lo referente

Este real decreto-ley tiene tres ejes fundamentales: el primero, fomentar la competitividad y el funcionamiento eficiente de los mercados; el segundo, mejorar el acceso a la financiación; y, el tercero, fomentar la empleabilidad y la ocupación. Además se avanzan algunas medidas de la reforma fiscal».

²⁰ Para una mejor comprensión del concepto de exención tributaria, se recomienda consultar la siguiente obra: SIMÓN ACOSTA, E.: «¿Qué es una exención tributaria?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2003, núm. 598, pág. 3; en la que el autor señala: «La exención no es más que una delimitación negativa del hecho imponible. El hecho imponible termina donde empieza la exención. Hay quien habla de hechos imponibles exentos, expresión que puede ser aceptada siempre que se parta de que no es esencial que el hecho imponible produzca como efecto el nacimiento la obligación (tesis que no es la del proyecto de LGT).»

²¹ BOE de 17 de octubre de 2014, núm. 252.

²² El Proyecto de Ley de Reforma de la Ley 35/2006, reguladora del IRPF, fue aprobado definitivamente por el Congreso de los Diputados el 20 de noviembre de 2014 y la Ley en el BOE de 28 de noviembre, núm. 288.

²³ Así lo recoge en el artículo 122.1, en el que se señala lo siguiente: «Se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio:

al IIVTNU sí se establecen pequeños cambios respecto a la regulación contenida en el real decreto-ley, limitando la exención a las personas físicas y clarificando los requisitos de acceso a la misma²⁴.

Respecto a los efectos de estas modificaciones en el ámbito fiscal, si bien en el caso del Real Decreto-Ley 8/2014 y de la Ley 8/2014 es pronto para efectuar una valoración y determinar el concreto alcance de las mismas, las medidas introducidas por ambos textos normativos, además de cubrir dos vacíos existentes en el Real Decreto-Ley 6/2012, establecen beneficios fiscales para el deudor que realiza una dación en pago, por lo que tales medidas pueden considerarse, en el ámbito tributario, positivas y necesarias.

Sin embargo, en lo referente al Real Decreto-Ley 6/2012, la valoración no puede ser tan positiva, pues los requisitos de acceso establecidos para que el deudor pueda obligar a las entidades financieras a aceptar la dación en pago de la vivienda habitual como medio extintivo de la deuda hipotecaria, así como para verse favorecido por los beneficios fiscales derivados regulados para

Uno. Con efectos desde 1 de enero de 2014 y ejercicios anteriores no prescritos, se añade una nueva letra d) al apartado 4 del artículo 33, que queda redactada de la siguiente forma:

"d) Con ocasión de la dación en pago de la vivienda habitual del deudor o garante del deudor, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, contraídas con entidades de crédito o de cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios. Asimismo estarán exentas las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de la vivienda en que concurran los requisitos anteriores, realizada en ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales. En todo caso será necesario que el propietario de la vivienda habitual no disponga de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda y evitar la enajenación de la vivienda"».

²⁴ Así se recoge en el artículo 123 de la mencionada ley, cuyo tenor es el siguiente: «Uno. Con efectos desde el 1 de enero de 2014, así como para los hechos imposables anteriores a dicha fecha no prescritos, se añade una letra c) en el apartado 1 del artículo 105, que queda redactada de la siguiente forma:

«c) Las transmisiones realizadas por personas físicas con ocasión de la dación en pago de la vivienda habitual del deudor hipotecario o garante del mismo, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, contraídas con entidades de crédito o cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios.

Asimismo, estarán exentas las transmisiones de la vivienda en que concurran los requisitos anteriores, realizadas en ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales.

Para tener derecho a la exención se requiere que el deudor o garante transmitente o cualquier otro miembro de su unidad familiar no disponga, en el momento de poder evitar la enajenación de la vivienda, de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda hipotecaria. Se presumirá el cumplimiento de este requisito. No obstante, si con posterioridad se comprobara lo contrario, se procederá a girar la liquidación tributaria correspondiente.

A estos efectos, se considerará vivienda habitual aquella en la que haya figurado empadronado el contribuyente de forma ininterrumpida durante, al menos, los dos años anteriores a la transmisión o desde el momento de la adquisición si dicho plazo fuese inferior a los dos años. Respecto al concepto de unidad familiar, se estará a lo dispuesto en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. A estos efectos, se equiparará el matrimonio con la pareja de hecho legalmente inscrita. Respecto de esta exención, no resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 9.2 de esta Ley."

Dos. Con efectos desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, se suprime el apartado 3 del artículo 106».

este supuesto, deja a un amplio sector de contribuyentes excluidos de la posibilidad. Así, puede darse con facilidad la tesitura de que el deudor, pese a que tenga una situación económica muy mala, pero no alcanzando los requisitos establecidos por el real decreto-ley, consiga que la entidad financiera acreedora acepte la dación en pago y extinga así el débito, pero, realizada esta, se encuentre con una deuda con la Hacienda Pública a la que tampoco puede hacer frente. Por ello se considera esencial la flexibilización de tales requisitos, no solo para acceder a la dación en pago, sino también para que el deudor pueda disfrutar de los beneficios fiscales establecidos.

Es importante señalar que, al margen de estas modificaciones tributarias, existen otros impuestos que también gravan la dación en pago que no se han visto afectados por estos textos normativos. Tal es el caso del IS, que es el otro gran impuesto directo de nuestro ordenamiento, el IVA y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, ISD). En este punto, baste señalar que, en el caso del IS, dado que grava la renta obtenida por las personas jurídicas, su devengo se produciría cuando una de esas personas jurídicas entrega o recibe un inmueble en pago. El IVA, por su parte únicamente se devengará en el supuesto de que los deudores que entregaran su vivienda tuvieran la condición de empresarios o profesionales. En relación al ISD se podría plantear un supuesto, si bien ciertamente infrecuente, en aquellos casos en los que en la dación en pago se formalice por un importe inferior al de la deuda que se tiene frente a la entidad bancaria, quedando saldada la totalidad de la deuda. La diferencia entre ambos valores generaría una donación que no se beneficiaría de rebaja fiscal alguna²⁵.

Por otro lado, respecto al IRPF y al ITPAJD, si bien estos textos legales modifican ciertos aspectos de ambas figuras, dejan algunos ámbitos importantes de las mismas sin contemplar. Tal es el caso en el IRPF de la deducción por inversión en vivienda habitual de la que, en su caso, podría haber disfrutado el deudor en los años previos a la realización de la dación en pago con tal inmueble y que se tratará en los siguientes epígrafes.

2. FISCALIDAD ESTATAL

A. La dación en pago en la imposición directa

Como punto de partida, es necesario considerar que las consecuencias fiscales de la entrega de un bien inmueble como fórmula de cancelación de una deuda hipotecaria incobrable por otros cauces producen unos efectos que, en el marco de la imposición directa estatal, afecta a dos impuestos, el IRPF y el IS, dependiendo de si el hecho imponible es realizado por una persona jurídica o por una persona física.

Asimismo, es importante tener en cuenta que en el momento de realizar la dación en pago puede que el bien transmitido tenga mayor, menor o igual valor que la deuda pendiente de saldar.

²⁵ En esta cuestión también repara JORBA JORBA, O.: «Breve referencia a las consecuencias fiscales de la dación en pago», *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2011, núm. 20, págs. 37-46.

Si bien la postura tradicional de las entidades financieras era la de aceptar la dación en pago solo en aquellos casos en los que la valoración del inmueble fuera, al menos, igual, que la deuda pendiente, en la actualidad, especialmente gracias a la vía abierta por el Real Decreto-Ley 6/2012, no son pocos los casos en los que la dación en pago es admitida por la entidad financiera aun cuando el valor del inmueble resulta menor que el crédito pendiente. En estas situaciones podría plantearse la tributación en el ISD por la diferencia entre la cuantía de la deuda saldada y el valor del bien transmitido, si bien en la práctica aún no se ha dado ningún supuesto.

a. Incidencia de la dación en pago en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Las implicaciones en el IRPF derivadas de la dación en pago afectan a dos aspectos del impuesto. Por un lado, a la tributación de la posible ganancia patrimonial surgida, derivada de la diferencia entre el valor de adquisición del inmueble y el valor de transmisión del mismo en el momento en que la dación se materializa. Por otro lado, se plantea el problema de la posible pérdida del derecho a la deducción por adquisición de vivienda habitual, en los supuestos en los que el inmueble dado en pago por el deudor constituya tal vivienda habitual y no hayan transcurrido más de tres años entre el momento de adquisición de la vivienda y la fecha en que sea dada en pago. Por ello, a continuación, ahondaremos en esta doble problemática.

a.1. Ganancias y pérdidas patrimoniales

Dentro de este apartado, la realización de una dación en pago afecta al contribuyente que realiza la declaración del IRPF en dos cuestiones fundamentales:

1. La propia ganancia o pérdida patrimonial producida en el activo del deudor a consecuencia de la realización de una dación en pago.
2. La cuestión de la exención por reinversión en vivienda habitual.

El planteamiento, caracteres y situación actual de ambas cuestiones se tratarán pormenorizadamente en los siguientes apartados.

a.1.1. Tratamiento de la ganancia o pérdida patrimonial producida en el activo del deudor a consecuencia de la realización de una dación en pago

Las ganancias y pérdidas patrimoniales aparecen reguladas en los artículos 33 a 39 de la LIRPF²⁶, ambos inclusive. Bajo esta denominación se incluyen las ganancias y pérdidas de ca-

²⁶ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

pital, considerando como tales las variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquel, a menos que la ley los califique como rendimientos, tal y como señala el artículo 33 de la LIRPF. Así sucede, por ejemplo, cuando se vende o compra un bien inmueble, o cuando se realiza la dación en pago con un inmueble del deudor, pues este sale de su patrimonio.

De esta redacción del artículo 33 de la LIRPF se derivan los requisitos²⁷ exigidos para que el gravamen se produzca, a saber:

1. Que se produzca una variación en el valor del patrimonio del contribuyente.
2. Que exista una alteración en la composición de tal patrimonio.
3. Que la renta generada no esté sujeta al impuesto en virtud de otro concepto.

Confrontando estos requisitos con las consecuencias derivadas de la realización de una dación en pago, se verifica que todos ellos se producen en la misma.

Una vez comprobado el cumplimiento de estos requisitos, el siguiente paso es la determinación del importe de ganancia o pérdida producida en el patrimonio del deudor tras la realización de una dación en pago, a fin de imputarla a la base imponible del ahorro. La regla general es que tal renta se obtiene por la diferencia entre el valor de adquisición del inmueble y el valor de transmisión del mismo²⁸. El valor de adquisición²⁹ estará integrado por aquel por el que la adquisición se hubiera producido, el coste de las inversiones y las mejoras efectuadas en el bien, así como los gastos y tributos inherentes a la adquisición. El valor de transmisión³⁰, por su parte,

²⁷ Cfr. MARIÍN QUERALT, J.; TEJERIZO LÓPEZ, J. M. y CAYÓN GALIARDO, A. (dirs.): *Manual de Derecho tributario. Parte especial*, 5.ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2008, págs. 140-151.

²⁸ Así lo señala el artículo 34.1 de la LIRPF: «El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será:

- a) En el supuesto de transmisión onerosa o lucrativa, la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales.
- b) En los demás supuestos, el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales, en su caso».

²⁹ Respecto al valor de adquisición, el artículo 35.1 y 2 de la LIRPF indica: «1. El valor de adquisición estará formado por la suma de:

- a) El importe real por el que dicha adquisición se hubiera efectuado.
- b) El coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos y los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, que hubieran sido satisfechos por el adquirente.

En las condiciones que reglamentariamente se determinen, este valor se minorará en el importe de las amortizaciones».

³⁰ Conforme al artículo 35.3 de la LIRPF: «El valor de transmisión será el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado. De este valor se deducirán los gastos y tributos a que se refiere el párrafo b) del apartado 1 en cuanto resulten satisfechos por el transmitente. Por importe real del valor de enajenación se tomará el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá este».

será el valor real por el que tal transmisión se haya efectuado, menos los gastos y tributos satisfechos por el transmitente³¹, excluidos los intereses.

Hay que tener en cuenta que la dación en pago no solo genera una ganancia o pérdida patrimonial para el transmitente persona física, sino también para el adquirente, si este es persona física, aunque este no es el supuesto más común en la práctica. No obstante, si se diera esta situación, se generaría la siguiente realidad:

1. Fiscalidad del transmitente: puesto que se produce una transmisión onerosa –entrega de la vivienda–, el valor de la misma es calculada fiscalmente de manera análoga a la compraventa, como la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión.
2. Fiscalidad del adquirente: se generará una ganancia o pérdida patrimonial producida cuando la valoración normal del mercado del inmueble entregado en dación excede –ganancia– o es inferior –pérdida– al valor de la deuda cancelada.

A pesar de la aparente sencillez en el tratamiento de esta renta la realidad pone de manifiesto que en la figura de la dación en pago aparecen varios supuestos muy problemáticos de cara a la determinación de la renta producida con las reglas antedichas:

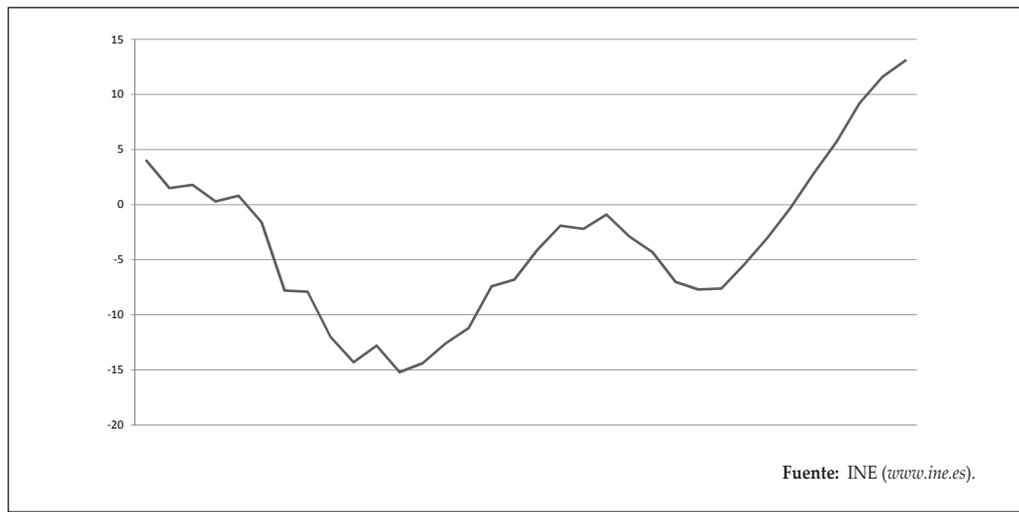
1. Supuestos en los que el valor de la responsabilidad hipotecaria excede el importe de la hipoteca constituida: en estos casos será tal valor de la responsabilidad hipotecaria el que efectivamente se imputará como valor de transmisión. Esta situación provocaría la generación de una ganancia patrimonial superior a la que se habría imputado de haberse calculado el valor de la transmisión conforme el valor de la hipoteca cancelada³².
2. Supuestos en los que el valor actual de la vivienda entregada o que se pretenda entregar en pago de la deuda sea menor que el importe del préstamo vivo: este es un supuesto que se produce en la actualidad habitualmente, debido a que el valor de adquisición del inmueble coincide en muchos casos con el importe inicial de la hipoteca y, en un contexto como el actual, en el que el precio de los inmuebles ha sufrido una profunda depreciación, el valor del inmueble hipotecado, previsible-

³¹ Tal y como señala CALVO ORTEGA, R.: *Derecho Tributario. Parte General. Parte Especial*, 18.ª ed. Pamplona, Aranzadi, 2014, pág. 149, en los demás supuestos, tales como incorporación de bienes, ganancias del juego, hallazgos, sorteos, y ganancias patrimoniales no justificadas, la renta producida será el valor de mercado de los elementos patrimoniales en que se haya materializado la ganancia.

³² Para mayor comprensión de esta cuestión se recomienda consultar: CRESPO GARRIDO, M.: «Particularidades de la fiscalidad de la dación de inmuebles en pago de deudas: consecuencias técnicas para los sujetos activo y pasivo del derecho de crédito garantizado con hipoteca impagado», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2013, núm. 735, págs. 69 a 109.

mente habrá disminuido de forma considerable, con lo que se origina una situación en la que queda pendiente una deuda que consistiría en la diferencia entre el valor actual del inmueble –depreciado– y el préstamo pendiente de amortizar. El siguiente gráfico resulta muy ilustrativo de esta situación.

Evolución anual general del índice de precios de la vivienda en España



En el mismo se muestra la evolución de los índices de precios de la vivienda en los últimos nueve años, observándose de manera clara que la depreciación de valor en el periodo 2007-2013 se aproxima al 40%. Por ejemplo: un contribuyente que ha adquirido su vivienda en el año 2007 por 300.000 euros con un préstamo hipotecario por la misma cantidad deja de abonar la amortización del mismo a la entidad financiera en el año 2012. Si en el transcurso de esos cinco años el deudor abonó 24.000 euros del capital principal, faltarían 276.000 euros por amortizar. Si este deudor solicita la dación en pago, el valor de transmisión de esa vivienda ya no serán 300.000 euros, ya que se ha depreciado aproximadamente un 30%, por tanto, el valor de transmisión será de 210.000 euros aproximadamente, por tanto, la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión (210.000 – 276.000) será de 66.000 euros.

Expuesta la situación, la resolución³³ del problema planteado presenta una gran complejidad, ya que, si la entidad financiera acepta la entrega del inmueble como medio para cobrar el crédito pendiente, se puede producir simultáneamente una ganancia y una pérdida patrimonial para el con-

³³ Cfr. VV. AA.: *Memento Experto. Dación de inmuebles en pago de deudas. Implicaciones fiscales*, Madrid, Francis Lefebvre, 2011.

tribuyente. Esto es así porque tradicionalmente se ha entendido que el contribuyente sufre una pérdida patrimonial calculada conforme a las reglas de la permuta, en aplicación del artículo 37.1 h)³⁴ de la LIRPF, configurando tal pérdida patrimonial la diferencia entre el valor de la vivienda en el momento actual, esto es, el valor de transmisión, y el valor de adquisición, con lo que tal pérdida se debería integrar en la base imponible del ahorro. Sin embargo, la condonación de la deuda pendiente por parte de la entidad financiera produce de manera simultánea, una ganancia patrimonial³⁵.

El tratamiento de estas ganancias y pérdidas patrimoniales ha sido objeto de intensos debates. No obstante, las recientes reformas, relativas a la fiscalidad de la dación en pago en relación con el IRPF, han aclarado la situación con respecto a esta figura. Así, el artículo 122 de la Ley 18/2014³⁶, proveniente del Real Decreto-Ley 8/2014, recoge la exención de las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de alguna de las siguientes circunstancias:

1. Dación en pago de la vivienda habitual del deudor o garante del mismo, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, contraídas con entidades de crédito o con entidades que realicen la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios de manera profesional.
2. Transmisión de vivienda realizada en ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales –mismos requisitos que para la dación en pago–.

Para ello, la ley exige como requisito que el propietario no disponga de otros bienes o derechos para pagar la deuda y evitar la enajenación de la vivienda, en lo que parece un intento del legislador de extender la exención establecida en el Real Decreto-Ley 6/2012 más allá de los deudores situados en el «umbral de exclusión», tal y como se señala en el propio texto normativo. Sin embargo, aunque parece que el Real Decreto-Ley 8/2014, y posteriormente la Ley 18/2014, establecen un marco más favorable de cara al disfrute de esa exención en el IRPF que el establecido por el Real Decreto-Ley 6/2012, el requisito exigido en estas normas de facto no se aleja en exceso de los requisitos establecidos en su predecesora, aunque es obvio que no los define con exhaustividad. No obstante, por ser textos legales de reciente aprobación, cabe la posibilidad, y no sería extraño, de que el requisito establecido sea precisado en un futuro con mayor celo por parte del legislador y sobre todo por la jurisprudencia.

³⁴ El mencionado artículo 37.1 h) de la LIRPF señala lo siguiente: «Cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda:... h) De la permuta de bienes o derechos, incluido el canje de valores, la ganancia o pérdida patrimonial se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición del bien o derecho que se cede y el mayor de los dos siguientes:

- El valor de mercado del bien o derecho entregado.
- El valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio».

³⁵ Por otro lado, la diferencia entre la hipoteca pendiente y la hipoteca correspondiente al valor de la vivienda en el momento actual generará una ganancia a título gratuito, susceptible de gravamen en el ISD por gozar del carácter de donación, lo cual será tratado en el epígrafe correspondiente.

³⁶ Véase nota núm. 20.

Por último, es preciso señalar que los efectos de la normativa citada están en vigor a partir del 1 de enero de 2014 y para los ejercicios anteriores no prescritos. Esto supone que los contribuyentes que hayan pagado el IRPF con posterioridad al 1 de enero de 2010, cumpliendo los requisitos establecidos para acceder a la exención, tendrán derecho a que se les devuelva ese ingreso indebido, puesto que el plazo de prescripción del derecho a solicitar y obtener las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías, es de cuatro años, tal y como señala el artículo 66 de la LGT. De esta forma, dicha medida permite a los contribuyentes solicitar la rectificación de las autoliquidaciones presentadas por los periodos no prescritos en las que se haya integrado una ganancia patrimonial por las causas anteriores y, en su caso, la correspondiente solicitud de devolución de ingresos indebidos. Sin embargo, en este caso se produciría una devolución derivada de la propia normativa del tributo³⁷, esta devolución debe efectuarse de oficio por parte de la Administración tributaria. Dado que no se fija plazo alguno para la realización de la devolución en la Ley 18/2014, ni en su predecesor salvo el Real Decreto-Ley 8/2014, la misma deberá ser efectiva en un plazo no superior a seis meses desde la aprobación del real decreto-ley a fin de evitar el devengo de los correspondientes intereses de demora³⁸, o en todo caso dentro del plazo general de devolución de ingresos indebidos que, como es sabido, es de cuatro años según los artículos 66 y 67 de la LGT.

a.1.2. La exención por reinversión en vivienda habitual

A fin de estudiar los efectos de esta exención en los supuestos en que el deudor da en pago su vivienda habitual, en primer término resulta esencial determinar los requisitos exigidos en la LIRPF para que la vivienda pueda calificarse como habitual, a fin de aplicar tanto la mencionada exención por reinversión en vivienda habitual, como las restantes exenciones previstas en la LIRPF para los inmuebles encuadrados en esta categoría³⁹.

³⁷ El artículo 30.1 de la LGT incluye entre los deberes y obligaciones de las Administraciones tributarias la de «realizar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, la de devolución de ingresos indebidos, la de reembolso de los costes de las garantías y la de satisfacer intereses de demora».

³⁸ El artículo 31 de la LGT regula las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo en los siguientes términos: «La Administración tributaria devolverá las cantidades que procedan de acuerdo con lo previsto en la normativa de cada tributo.

Son devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo las correspondientes a cantidades ingresadas o soportadas debidamente como consecuencia de la aplicación del tributo.

2. Transcurrido el plazo fijado en las normas reguladoras de cada tributo y, en todo caso, el plazo de seis meses, sin que se hubiera ordenado el pago de la devolución por causa imputable a la Administración tributaria, esta abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de esta ley, sin necesidad de que el obligado lo solicite. A estos efectos, el interés de demora se devengará desde la finalización de dicho plazo hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución».

³⁹ Las exenciones que afectan a la vivienda habitual pueden ser de tres tipos: la exención aplicable a la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, siempre que el importe total obtenido por la transmisión se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual (art. 38.1 LIRPF); la exención aplicable a las rentas obtenidas por el sujeto pasivo derivadas de la aplicación de los instrumentos de cobertura, cuando

De la determinación de concepto de vivienda habitual aplicable en materia de IRPF se ocupa la disposición adicional vigésima tercera de la LIRPF y el artículo 41 bis apartado primero del RIRPF⁴⁰. Según tales preceptos, se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca alguna de las siguientes circunstancias:

- El fallecimiento del contribuyente.
- Cualesquiera otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas.

Una vez determinado el concepto de vivienda habitual, es posible continuar con el análisis de la exención de la ganancia patrimonial obtenida por el contribuyente en los supuestos de transmisión de su vivienda habitual, siempre que el sujeto pasivo reinvierta el importe total obtenido en la adquisición de otro inmueble que vaya a constituir, igualmente, su vivienda habitual⁴¹, tal y como señalan los artículos 38.1 de la LIRPF y 41 del RIRPF. Si el importe reinvertido es inferior al total de lo percibido en la transmisión, únicamente se excluirá de tributación la parte proporcional de la ganancia patrimonial obtenida que corresponda a la cantidad reinvertida. Esto es, si el sujeto pasivo adquirió su vivienda por 100.000 euros, transmitiéndola por 200.000 euros, obtiene una ganancia patrimonial de 100.000 euros. Si adquiere una nueva vivienda habitual por 150.000 euros, el sujeto no ha reinvertido la totalidad del precio de venta (200.000 €), solo el 75%. Por tanto, la exención no alcanzará la totalidad de la ganancia, sino al 75% de la misma, esto es, a 75.000 euros.

Por otra parte, cuando para adquirir la vivienda transmitida el contribuyente hubiera utilizado financiación ajena, se considerará, exclusivamente a estos efectos, como importe total obtenido el resultante de minorar el valor de transmisión en el principal del préstamo que se encuentre pendiente de amortizar en el momento de la transmisión.

cubran exclusivamente el riesgo de incremento del tipo de interés variable de los préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la vivienda habitual, regulados en el artículo decimonoveno de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica [art. 7 t) LIRPF]; y la exención de la ganancia patrimonial obtenida por el contribuyente ocasión de la transmisión de su vivienda habitual por mayores de 65 años o por personas en situación de dependencia severa o de gran dependencia de conformidad con la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia [art. 33.4 b) LIRPF].

⁴⁰ Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.

⁴¹ Para una mejor comprensión de esta exención se recomienda consultar: ÁLVAREZ BARBEITO, P.: «La exención por reinversión en vivienda habitual: análisis de los requisitos para su aplicación», *RCyT. CEF*, 2009, núm. 320, págs. 47-76; CALVO VÉRGEZ, J.: «El ámbito temporal de la exención por reinversión de vivienda habitual en el IRPF», *Gaceta Fiscal*, 2012, núm. 317, págs. 43-62.

El planteamiento expuesto conduce a la cuestión de saber si el sujeto que ya ha realizado una dación en pago y posteriormente adquiere otra vivienda puede o no beneficiarse de tal exención por reinversión en vivienda habitual. Según el criterio ofrecido por la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) en Consulta Vinculante de 9 de septiembre de 2009⁴², la cual, si bien versa sobre las donaciones, es aplicable análogamente a la dación en pago, la Administración sostiene que no sería aplicable la exención por reinversión al contribuyente que no obtiene un importe líquido que posteriormente pueda reinvertir en otra adquisición, tal y como ocurre en la dación en pago, aun cuando el contribuyente obtenga una ganancia patrimonial.

Esta situación resulta claramente criticable, ya que priva a aquellos que se hayan visto obligados a realizar una dación en pago, perdiendo su vivienda habitual, de disfrutar de un beneficio fiscal que, tal y como lo articula la DGT, parece solo reservado a los sujetos que transmiten su vivienda por medio de una compraventa ordinaria. De esta forma, aunque en ambos casos se produzca la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente, y en el caso del deudor que realice una dación en pago su situación económica sea previsiblemente peor, este no tendrá derecho a la exención, resultando a todas luces incomprensible tal distinción y contraria a derecho por infracción del principio constitucional de igualdad tributaria consagrado en el artículo 31.1 de la Constitución⁴³.

a.2. La dación en pago ante la deducción por adquisición de vivienda habitual

Si bien esta deducción⁴⁴ se ha suprimido con efectos desde el 1 de enero de 2013, la disposición transitoria decimoctava de la LIRPF ha establecido un régimen transitorio que permite únicamente a aquellos contribuyentes que hubieran adquirido su vivienda habitual, o hubieran satisfecho cantidades para la construcción de la misma con anterioridad a 1 de enero de 2013, seguir disfrutando de la deducción en los mismos términos y con las mismas condiciones existentes a 31 de diciembre de 2012. No obstante, se suprime sin régimen transitorio alguno la deducción por las cantidades depositadas en cuenta vivienda.

El antedicho régimen transitorio se aplica a los siguientes contribuyentes:

- Los que hubieran adquirido su vivienda habitual o satisfecho cantidades para la construcción de la misma con anterioridad a 1 de enero de 2013.

⁴² Consulta de la DGT V1978/2009, de 9 de septiembre (NFC035796).

⁴³ Cfr. MATA SIERRA, M. T.: *El Principio de igualdad tributaria*, 1.ª ed., Madrid, Thomson-Reuters, 2009.

⁴⁴ Para una mejor comprensión de la figura de la deducción por adquisición de vivienda habitual y su evolución se recomienda consultar las siguientes obras: LÓPEZ DÍAZ, A.: «Las deducciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Análisis especial de la deducción por adquisición de vivienda habitual» en: YEBRA MARTUL-ORTEGA, P. (coord.), GARCÍA NOVOA, C. (coord.), LÓPEZ DÍAZ, A. (coord.): *Estudios sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 1.ª ed., Valladolid, Lex Nova, 2000, págs. 482-547; DE FUENMAYOR FERNÁNDEZ, A. y GRANELL PÉREZ, R.: «La reforma de la deducción por inversión en vivienda. Estimación de sus efectos globales y régimen transitorio.» En *XVIII Encuentro de Economía Pública (Málaga, 3 y 4 de febrero de 2011)*, Universidad de Málaga, 2011.

- Aquellos que hubieran satisfecho cantidades con anterioridad a 1 de enero de 2013 por obras de rehabilitación o ampliación de la vivienda habitual, siempre que las citadas obras estén terminadas antes de 1 de enero de 2017.
- Aquellos que hubieran satisfecho cantidades para la realización de obras e instalaciones de adecuación de la vivienda habitual de las personas con discapacidad con anterioridad a 1 de enero de 2013, siempre y cuando las citadas obras o instalaciones estén concluidas antes de 1 de enero de 2017.

En este punto es necesario recordar los requisitos establecidos por la LIRPF para que una vivienda sea considerada como habitual. Tal y como se indicó en el apartado previo, según la disposición adicional vigésima tercera de la LIRPF y el artículo 41 bis del RIRPF, se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años. Por tanto, el problema que se origina en este supuesto afecta a aquellos contribuyentes que se vieron beneficiados por la deducción por adquisición de vivienda habitual, dando en pago tal vivienda posteriormente sin haber cumplido el periodo mínimo de tres años continuados de residencia. En estos casos cabe la posibilidad de que la Hacienda Pública solicite al contribuyente la devolución de las deducciones indebidamente practicadas en los ejercicios previos más los intereses de demora correspondientes, por no haberse completado el cumplimiento de los requisitos exigidos.

A fin de hallar una respuesta a tal cuestión, que resulte lo menos gravosa posible para el sujeto pasivo, es necesario acudir nuevamente a los preceptos que regulan los requisitos para que una vivienda pueda considerarse habitual, ya que estos establecen una serie de excepciones al requisito del mantenimiento de la vivienda durante tres años continuados. Una de estas excepciones hace referencia a «cualquier circunstancia que necesariamente exija el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas». De esta forma, cabría la posibilidad de equiparar el supuesto de la entrega de la vivienda habitual en pago de las deudas contraídas por el deudor e incobrables por la entidad financiera, al supuesto previsto en la ley que permiten aplicar la exención, entendiendo que en el supuesto de la dación en pago concurren las circunstancias que inexorablemente exigen el cambio de vivienda. Efectuando esta equiparación resultaría innecesario el mantenimiento de la misma durante ese periodo y aun así no perdería su condición de vivienda habitual, con lo que el contribuyente, en principio, no debería devolver las deducciones de las que hubiere disfrutado.

Sin embargo, la DGT, en Consulta Vinculante de fecha 17 de febrero de 2009⁴⁵ trata esta cuestión, endureciendo los requisitos necesarios para que no sea necesario el mantenimiento de la vivienda habitual en el patrimonio del contribuyente durante los tres años legalmente exigidos. Concretamente, la DGT establece lo siguiente:

⁴⁵ Consulta de la DGT V0312/2009, de 17 de febrero (NFC031952).

1. La circunstancia que debe concurrir es que necesariamente debe producirse el cambio de vivienda o que se den las circunstancias por las que haya algún impedimento para que la ocupación de la vivienda se produzca.
2. Tal requisito de necesidad de cambio de domicilio o del impedimento para su ocupación debe venir avalado por unas circunstancias impeditivas que sean totalmente ajenas a la mera voluntad o conveniencia del sujeto pasivo.

De lo establecido por la DGT se deriva que resulta imprescindible en estos supuestos un análisis individualizado de todas sus circunstancias, poniendo el foco de atención en las razones que han motivado la entrega de la vivienda a la entidad financiera. Tal responsabilidad recae en la Administración tributaria, que es la que tiene la última palabra en estos casos, ya que a ella compete la comprobación de la veracidad de las circunstancias que obligatoriamente exigen el cambio de domicilio del sujeto en el supuesto que se trate. Si la Administración aprecia tales circunstancias, entendiéndolo, por tanto, justificado el mencionado requisito de necesidad, el contribuyente no perderá las deducciones practicadas previamente. Mas, en los casos en que la Administración no aprecie los indicadores de tal estado de necesidad, el contribuyente se verá obligado a devolver todas las cantidades incorrectamente deducidas en ejercicios anteriores, a lo que se deberán añadir los intereses de demora correspondientes en función de la fecha de aplicación del beneficio fiscal correspondiente a ejercicios no prescritos.

b. Incidencia del Impuesto sobre Sociedades en la dación en pago

En estos supuestos la dación en pago afectará fiscalmente en el IS al transmitente, si es persona jurídica, y al adquirente, que en la generalidad de los supuestos producidos en la actualidad será persona jurídica –la entidad financiera–.

Para la cuantificación de la base imponible es necesario determinar, en primer lugar, la naturaleza y tratamiento contable del inmueble objeto de la dación en pago, pues será de esta manera cómo se determinará el importe a integrar en tal base⁴⁶. De esta forma se evita la realización de ajustes extracontables a efectos del cálculo de la base objeto de gravamen, puesto que la valoración contable y fiscal serán idénticas⁴⁷. Así, en primer lugar, debe encuadrarse el inmueble dado en pago por la empresa en uno de estos dos grupos:

1. Existencias de la empresa, en el sentido de que son inmuebles que forman parte del tráfico habitual de la compañía, ya sea para su venta en el curso ordinario de la

⁴⁶ Cfr. CRESPO GARRIDO, M.: «Particularidades de la fiscalidad de la dación de inmuebles...», ob. cit., págs. 81-83. FERREIRO LAPATZA, J. J.; MARTÍN FERNÁNDEZ, J.; RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. y TOVILLAS MORÁN, J. M.: *Curso de Derecho Tributario. Parte especial. Sistema tributario. Los tributos en particular*, 3.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2008, págs. 209 y 210.

⁴⁷ Cfr. CRESPO GARRIDO, M.: «Particularidades de la fiscalidad de la dación de inmuebles...», ob. cit., págs. 81-83.

explotación, o para su transformación o incorporación al proceso productivo, por lo que aparecen recogidos en el activo circulante del balance⁴⁸.

2. Inmovilizado de la compañía: se trata de elementos patrimoniales reflejados en el activo fijo, con carácter permanente y que no están destinados a la venta⁴⁹.

De este modo, será la propia actividad desarrollada en la empresa el elemento principal que permita realizar tal calificación. Así, en una empresa dedicada a la construcción, las viviendas construidas y puestas a la venta formarán parte de sus existencias, mientras que las oficinas y demás inmuebles destinados a la atención al público o a labores administrativas o de gestión formarán parte de su inmovilizado. Sin embargo, en una empresa dedicada al comercio minorista, el local en el que se realiza la actividad formará parte de su inmovilizado, conformando las existencias de los productos a la venta.

El criterio de valoración de la base imponible generalmente aceptado considera que la base imponible en los supuestos de dación en pago se constituye por el valor de transmisión, esto es, aquel por el que se adjudicó la finca a la entidad bancaria en pago de la deuda. Este criterio valorativo fue seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en Sentencia de 28 de abril de 2008⁵⁰. En este pronunciamiento se establece que la configuración de la base de tributación en el IS será la diferencia entre el valor neto contable y las cantidades adeudadas por la adquisición de los inmuebles transmitidos y por los que se generó la deuda ahora incobrable.

No obstante, si la dación se produce entre sujetos vinculados hay que aplicar lo señalado en el artículo 18 de la LIS⁵¹, según el cual, en esos supuestos, los inmuebles se valorarán según el valor normal de mercado, independientemente de las valoraciones que las partes pudieran ofrecer. A efectos de determinar tal valor normal de mercado, se considerará como tal aquel que se hubiera pactado entre personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia⁵².

A tenor de lo expuesto, antes de entrar en el análisis del alcance del IS en los supuestos en que se realice una dación en pago, es necesario realizar una doble distinción:

1. Las distintas repercusiones fiscales en caso de realizarse la dación en pago para el adquirente del inmueble y para el transmitente del mismo. Por tanto, habrá que diferenciar entre fiscalidad del transmitente y fiscalidad del adquirente.

⁴⁸ Las existencias aparecen caracterizadas de esta forma en el documento núm. 8 de la serie «Principios contables» de la Asociación Española de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (AECA).

⁴⁹ Así lo recoge la AECA en su documento núm. 2 de la serie «Principios contables».

⁵⁰ STSJ de Castilla-La Mancha 148/2008, de 28 de abril (NFJ034494).

⁵¹ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

⁵² Redacción coincidente con la recogida en el artículo 16 del derogado Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

2. La imputación del valor de transmisión se abordará de diferente manera según que el inmueble forme parte del balance de la empresa en calidad de activo circulante o en calidad de inmovilizado material.

b.1. Fiscalidad del transmitente

b.1.1. Inmueble que forma parte del capital circulante de la empresa

Los supuestos más comunes son aquellos en los que el deudor realiza una actividad inmobiliaria, de modo que los inmuebles entregados pueden considerarse como parte de las existencias de la empresa, y así debería estar contabilizado en el activo de su balance, esto es, como activo circulante. Por tanto, la deuda constituiría un pasivo circulante. En estos supuestos habrá que atender a lo señalado en la norma de valoración 10.^a del Plan General Contable (en adelante, PGC)⁵³ que estima que los inmuebles deben valorarse por su precio de adquisición, entendiendo como tal el importe facturado por el vendedor después de haber deducido cualquier descuento, así como tras haber incluido los intereses devengados por los créditos contraídos atribuibles a tal adquisición. Asimismo, en referencia a los impuestos indirectos, la referida norma de valoración 10.^a señala que solo se incluirán cuando no sean recuperables.

La deuda pendiente de pago tendrá la categoría de pasivo financiero para el transmitente. El reconocimiento contable de la misma se realizará en el momento en que el deudor se convierta en parte obligada en el contrato o negocio jurídico, siendo valorada por su valor de transacción.

Por tanto, los inmuebles calificados como existencias, y las correlativas deudas canceladas, se darán de baja de manera simultánea en el activo y en el pasivo financiero. La cantidad que resulte de la diferencia entre el valor en libros del pasivo financiero y el valor razonable de la contraprestación pagada, esto es, el valor del activo dado en pago, incluidos en este punto los costes de transacción atribuibles a la operación, determinará un resultado financiero, que será negativo –pérdidas– en el supuesto de que el valor razonable del bien entregado supere el importe de la deuda satisfecha, y positivo –beneficios– en caso contrario⁵⁴. El resultado positivo o negativo de la operación se reconocerá en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que tenga lugar la transacción.

⁵³ La referida norma de valoración 10.^a del PGC, relativa a la valoración de existencias, señala lo siguiente: «Los bienes y servicios comprendidos en las existencias se valorarán por su coste, ya sea el precio de adquisición o el coste de producción. Los impuestos indirectos que gravan las existencias solo se incluirán en el precio de adquisición o coste de producción cuando no sean recuperables directamente de la Hacienda Pública.

En las existencias que necesiten un periodo de tiempo superior a un año para estar en condiciones de ser vendidas, se incluirán en el precio de adquisición o coste de producción, los gastos financieros, en los términos previstos en la norma sobre el inmovilizado material. Los anticipos a proveedores a cuenta de suministros futuros de existencias se valorarán por su coste. Los débitos por operaciones comerciales se valorarán de acuerdo con lo dispuesto en la norma relativa a instrumentos financieros».

⁵⁴ Tal y como indica la Consulta núm. 2 publicada en el BOICAC 94, de junio de 2013 (NFC048004).

b.1.2. Inmueble que forma parte del inmovilizado de la empresa

Si el inmueble entregado en dación en pago forma parte del inmovilizado de la empresa, su valoración se realizará por su precio de adquisición, después de haber deducido cualquier tipo de descuento y de la imputación de todos los gastos adicionales a la compra hasta el momento de su puesta en condiciones de funcionamiento. En este supuesto, la deuda contraída se valorará de igual forma que si se tratara de un inmueble que forma parte del activo circulante.

La baja del inmovilizado se producirá por la diferencia⁵⁵ entre el importe que se obtenga en la entrega y el valor neto contable del inmueble entregado. De esta forma, la diferencia surgida debe imputarse como pérdida o como ganancia por la empresa en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que se produce.

b.2. Fiscalidad del adquirente

El adquirente tendría contabilizada la deuda financiera como activo financiero, con lo que el efecto inmediato que producirá la dación en pago será la cancelación de tal deuda financiera en su activo, en el momento en que se produzca la entrega del bien, dando de alta simultáneamente ese activo el inmueble dado en pago que entra en su patrimonio.

La valoración en este caso se realizará por la diferencia entre el activo financiero contabilizado, a lo que se debe añadir cualquier otro importe acumulado que se haya reconocido, y el pasivo asumido. Una vez realizada esta operación consistente en dar de baja el activo, puede producirse una pérdida o una ganancia patrimonial, en función del resultado de la valoración antedicha. Tal pérdida o ganancia se llevará a la cuenta de pérdidas y ganancias y formará parte del resultado del ejercicio.

c. *El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*

Si bien la relación de la dación en pago con el ISD debería calificarse como ciertamente excepcional, ya que, hasta el momento no se ha dado ningún caso, cabe hacer referencia a esta figura impositiva por la posible repercusión que puede tener en algún supuesto de dación en pago⁵⁶.

En los supuestos de dación en pago este tributo puede aplicarse en aquellos casos en los que el importe de la deuda pendiente es mayor que el importe del inmueble transmitido, cancelándose con la entrega del inmueble la totalidad de la deuda, de forma que el importe excedente –la diferencia entre el valor del inmueble y el importe de la deuda– se podría considerar como una condonación total o parcial de una deuda, con ánimo de liberalidad y como negocio gratuito

⁵⁵ Así lo indica el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante, ICAC) en la norma de valoración 3.ª.

⁵⁶ JORBA JORBA, O.: «Breve referencia a las consecuencias fiscales...», ob. cit., pág. 44.

inter vivos, con lo que tributaría en la modalidad de donaciones, siendo el sujeto pasivo el donatario o favorecido por tal donación⁵⁷.

B. La dación en pago en la imposición indirecta

Como punto de partida en esta materia, es necesario indicar que, a diferencia de la imposición directa, la tributación de las entregas de bienes en la imposición indirecta viene determinada tanto por el sujeto pasivo, como por el tipo de entrega que se realice, por ello será necesario estudiar ambos aspectos. De este modo, dentro de la imposición directa estatal, la realización de una dación en pago solo puede verse afectada por el IVA o por el ITPAJD, en función del sujeto que la realice y los caracteres de la entrega. Para una mejor comprensión del juego de compatibilidades e incompatibilidades entre ambas figuras impositivas resulta aclaratorio el siguiente cuadro:

	IVA	ITPO	IAJD (Documentos notariales, cuota fija)	IAJD (Documentos notariales, cuota variable)	IAJD (Documentos mercantiles)	IOS
IVA	X	NO	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
ITPO	NO	X	SÍ	NO	SÍ	NO
IAJD (documentos notariales, cuota fija)	SÍ	SÍ	X	SÍ	X	SÍ
IAJD (documentos notariales, cuota variable)	SÍ	NO	SÍ	X	X	SÍ
IAJD (documentos mercantiles)	SÍ	SÍ	X	X	X	SÍ
IOS	SÍ	NO	SÍ	NO	SÍ	X

a. Incidencia del Impuesto sobre el Valor Añadido en la dación en pago

El artículo 4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, LIVA) recoge como hecho imponible las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales, a título oneroso, ya sea con carácter habitual u ocasional. De esta forma, se entiende realizada dentro de la actividad empresarial y perteneciente a la actividad mercantil la transmisión de la totalidad o parte de

⁵⁷ Así lo establece el artículo 5 de la LISD.

cualquier bien que constituya el patrimonio empresarial o profesional, incluyéndose también las transmisiones realizadas a consecuencia del cese del ejercicio de las actividades económicas, tal y como señala el artículo 4.3 de la LIVA⁵⁸.

De esta forma, cuando un empresario o profesional realice una dación en pago con un inmueble que forme parte de su capital, esta operación, por tratarse de la entrega de un bien, quedará sujeta⁵⁹ al IVA, siendo gravada al tipo de gravamen correspondiente, en función del momento en que se produjera la transmisión del poder de disposición. El tipo de gravamen aplicable sobre la base imponible para el ejercicio 2015 es del 10%⁶⁰, ya que se trata de uno de los supuestos de aplicación del tipo de gravamen reducido⁶¹.

Además, es necesario tener en cuenta que, conforme a lo señalado en los artículos 20.1.20.º a 23.º y 20.2 del Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, si lo que realiza el empresario no es una primera transmisión, sino una segunda o ulterior transmisión, tal operación tributaría en el ITPAJD y estaría exenta de tributación en el IVA. No obstante, si concurren las circunstancias previstas en el artículo 20.2 de la LIVA⁶², según la redacción de la Ley 3/2006⁶³, cabría la renuncia a tal exención, permitiéndose así al empresario que realice una segunda o ulterior transmisión repercutir el IVA al comprador y deducirse las cuotas de IVA previamente soportado.

Si bien de lo expuesto parece derivarse un planteamiento que no ofrece mayor complejidad, si se sitúa el foco de atención en uno de los sectores económicos más problemáticos a estos efectos, y que más movimientos ha generado en el ámbito que nos ocupa, el de las empresas constructoras, son

⁵⁸ Este precepto indica lo siguiente: «La sujeción al impuesto se produce con independencia de los fines o resultados perseguidos en la actividad empresarial o profesional o en cada operación en particular».

⁵⁹ VV. AA.: *Memento práctico. Fiscal 2012*, Madrid, Francis Lefebvre, 2012, pág. 287.

⁶⁰ Así lo recoge el artículo 91.1 de la LIVA, que establece asimismo las distintas operaciones a las que se aplicará este tipo reducido.

⁶¹ En la Ley del IVA se distinguen actualmente tres tipos de gravamen así como sus supuestos de aplicación, en concreto, un tipo general del 21%, y dos tipos reducidos del 10% (art. 91.1 LIVA) y del 4% (art. 91.2 LIVA).

⁶² El artículo 20.2 de la LIVA señala lo siguiente: «Las exenciones relativas a los números 20.º, 21.º y 22.º del apartado anterior podrán ser objeto de renuncia por el sujeto pasivo, en la forma y con los requisitos que se determinen reglamentariamente, cuando el adquirente sea un sujeto pasivo que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y, en función de su destino previsible, tenga derecho a la deducción total del Impuesto soportado por las correspondientes adquisiciones.

Se entenderá que el adquirente tiene derecho a la deducción total cuando el porcentaje de deducción provisionalmente aplicable en el año en el que se haya de soportar el Impuesto permita su deducción íntegra, incluso en el supuesto de cuotas soportadas con anterioridad al comienzo de la realización de entregas de bienes o prestaciones de servicios correspondientes a actividades empresariales o profesionales». A partir del 1 de enero de 2015 este precepto mantendrá su redacción pero provendrá del apartado siete del artículo primero de la Ley 28/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifica, entre otros, la LIVA.

⁶³ Ley 3/2006, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, para adecuar la aplicación de la regla de prorata a la Sexta Directiva europea.

varias las cuestiones que debemos plantearnos. En primer lugar, si podría estar exenta la transmisión de viviendas terminadas a particulares –o, análogamente, dadas en pago a entidades financieras– por parte del promotor, habiendo efectuado este labores solo de promoción y encargando la construcción a una tercera empresa que se las entrega previamente. Otro supuesto problemático es el que se produce cuando una entidad dedicada a la promoción y compraventa de inmuebles adquiere una promoción de viviendas totalmente terminada a una entidad financiera, habiendo sido previamente tales viviendas dadas en pago por una constructora a tal entidad financiera, y teniendo la entidad adquirente la finalidad de destinarlas al arrendamiento, o al arrendamiento con opción de compra.

Para resolver estos supuestos el precepto a tener en cuenta es el 20.1.22.º de la LIVA, que señala que se considerará primera entrega la realizada por el promotor, teniendo por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada, con lo que tal entrega quedará sujeta al IVA. No obstante, no tendrá la consideración de primera entrega la realizada por el promotor después de la utilización ininterrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario, o por titulares de derechos reales de goce o disfrute, o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea quien utilizó la edificación durante el referido plazo, no computándose a estos efectos los periodos de utilización de edificaciones por los adquirentes de los mismos en los casos de resolución de las operaciones en cuya virtud se efectuaron las correspondientes transmisiones⁶⁴. Por tanto, cuando se dé alguno de estos requisitos la transmisión no podrá calificarse como primera entrega, quedando la operación exenta de IVA, por lo que debería tributar en el ITPAJD, sin perjuicio de que la sociedad transmitente cumpla los mencionados requisitos establecidos en el artículo 20.2 de la LIVA necesarios para poder renunciar a la exención.

De este modo, en el primer caso planteado el promotor que realiza la transmisión deberá tributar en el IVA al tratarse de una primera entrega, mientras que en el segundo supuesto la entidad financiera transmitente, así como la sociedad adquirente si posteriormente vende los inmuebles, deberán tributar en el ITPAJD, en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas (en adelante, TPO), puesto que estas entidades efectuarán la segunda y ulteriores entregas (ya que la primera fue la realizada a su favor por la constructora), y todo ello sin perjuicio de que estas sociedades puedan acogerse a la renuncia de la exención por cumplir los requisitos recogidos en el artículo 20.2 de la LIVA.

Por último, hay que tener en cuenta que la mayoría de las actividades financieras están exentas de tributación en el IVA, tal y como señala el artículo 20.1.18.º de la LIVA. Ello supone la imposibilidad del transmitente para renunciar a la exención del impuesto, ya que el adquirente no tiene derecho a la deducción plena del impuesto soportado. Sin embargo, sí cabe renunciar a tal exención en el supuesto de que el adquirente sea una entidad financiera, si la misma realiza actividades diferenciadas o es de aplicación la regla de la prorrata especial⁶⁵.

⁶⁴ Este es el criterio seguido, entre otras, por la Subdirección General de Impuestos sobre el Consumo, en respuesta a las Consultas V2537/2010, de 24 de noviembre (NFC039778), 226/2002, de 10 de febrero (NFC016154), y 236/2002, de 13 de febrero (NFC055742).

⁶⁵ La regla de la prorrata aparece en el artículo 102.1 de la ley y procede en el caso de que el sujeto pasivo desarrolle actividades empresariales o profesionales en las que efectúe simultáneamente entregas de bienes y prestaciones

Determinación de la base imponible en los supuestos de dación en pago.

De la determinación de la base imponible en este tipo de supuestos se ocupa la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (en adelante, TEAC) de 15 de febrero de 2006⁶⁶, la cual señala que la base imponible estará constituida por la cuantía de la deuda que se extingue mediante la dación, que se correspondería con el total de la contraprestación obtenida. Será pues sobre esta cantidad donde hay que aplicar el tipo de gravamen correspondiente, que, tal y como se ha señalado previamente, para el ejercicio 2015 es del 10%.

b. El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

b.1. Tratamiento de la dación en pago en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

En relación con lo ya expuesto en el IVA, y teniendo en cuenta que la tributación de las entregas de bienes depende del tipo de entrega llevada a cabo y del sujeto que la realice, es posible aislar dos grandes grupos:

1. Tributación en el IVA: conforme al cual estaría gravada la primera entrega de la vivienda realizada por un empresario o profesional, por ejemplo, en aquellos casos en que la dación en pago haya sido llevada a cabo por el promotor cuando la construcción o rehabilitación está terminada, así como las segundas o ulteriores entregas, en las que, a pesar de estar exenta, se haya renunciado a la exención.
2. Tributación en el ITPAJD: esta figura impositiva grava las segundas y ulteriores entregas de inmuebles, así como todas aquellas transmisiones en las que el transmitente sea una persona física, en su modalidad TPO.

Respecto a estas TPO, el artículo 7.1 de la LITPAJD⁶⁷ señala que estarán sujetas a tributación:

de servicios que originen el derecho a la deducción y otras que no atribuyan tal derecho. La ley recoge dos tipos de prorratas, una prorrata general, que permite que el sujeto pueda deducirse un porcentaje de las cuotas soportadas, y una prorrata especial, que consiste en que las cuotas soportadas en la adquisición o importación de bienes y servicios utilizados exclusivamente en la realización de operaciones que dan derecho a deducir, podrán deducirse íntegramente, en tanto que no podrán ser objeto de deducción las cuotas soportadas en la adquisición e importación de bienes y servicios utilizados en la realización de operaciones que no dan derecho a deducir. Cuando dichos bienes y servicios se utilicen indistintamente para la realización de ambas operaciones se aplicará la prorrata general.

⁶⁶ Resolución del TEAC de 15 de febrero de 2006 (NFJ022948).

⁶⁷ Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

- Las transmisiones onerosas por actos inter vivos, de toda clase de bienes y derechos.
- La constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas.

Además, el artículo 7.2 del antedicho texto normativo determina que se consideran TPO, entre otras, las adjudicaciones en pago y para pago de deudas, así como las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas.

De este modo, quedan sujetas al ITPAJD⁶⁸ las entregas de inmuebles que se encuadren en alguna de las categorías siguientes:

1. Las entregas de inmuebles realizadas por particulares, no empresarios o profesionales, entregas de bienes no afectos al desarrollo de la actividad empresarial o profesional, incluso las efectuadas por personas que realicen una actividad económica.
2. Las entregas de inmuebles en el territorio de aplicación del IVA, en aquellos supuestos en los que el transmitente no está establecido y el adquirente es un particular.
3. Las daciones en pago de inmuebles⁶⁹ que se produzcan en el seno de una transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial, así como las daciones en pago de inmuebles efectuadas por empresarios o profesionales de bienes afectos al desarrollo de su actividad económica, cuando tal entrega esté exenta de IVA.

Respecto al sujeto pasivo será, con carácter general, el adquirente de los bienes y derechos o aquel en cuyo favor se realice el acto, de modo que en el caso de la dación en pago será aquel que recibe el inmueble dado en pago, que en la generalidad de los supuestos vendrá constituido por una entidad financiera.

La base imponible del impuesto estará constituida por el valor real del bien o derecho que se transmita, constituya o ceda, esto es, el valor del bien dado en pago. Las cargas solo se disminuyen si se reduce el valor real de los bienes, pero no se deducen las deudas, esto es, es independiente que tales bienes estén garantizados con prenda o hipoteca⁷⁰. Este concepto de valor real

⁶⁸ Cfr. CRESPO GARRIDO, M.: «Particularidades de la fiscalidad de la dación de inmuebles...», ob. cit., pág. 83.

⁶⁹ Cfr. VV. AA.: *Memento Experto. Dación de inmuebles en pago de deudas...*, ob. cit., pág. 310.

⁷⁰ No obstante, el artículo 10 de la LITPAJD establece diversas reglas a emplear en supuestos especiales, por ejemplo, el valor de los derechos reales de uso y habitación será el que resulte de aplicar al 75% del valor de los bienes sobre los que fueron impuestos, las reglas correspondientes a la valoración de los usufructos temporales o vitalicios, según los casos; en el caso de las hipotecas, prendas y anticresis se valorarán en el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otro concepto análogo. Si no constare expresamente el importe de la cantidad garantizada, se tomará por base el capital y tres años de intereses.

ha sido precisado por la DGT en Consulta Vinculante de 8 de julio de 2008⁷¹, en la que concluye que deberá considerarse valor de mercado aquel precio que estaría dispuesto a pagar un comprador independiente en condiciones normales de mercado. Dicho valor, según la DGT, debe calcularse objetivamente, con independencia de las circunstancias que concurran en la transmisión, y siempre considerando la facultad de la Administración de comprobar dicho valor. Así, en el caso de la dación, habrá que atender única y exclusivamente al valor del mercado del inmueble dado en pago, independientemente de otras circunstancias como el precio de adquisición o el valor de la deuda que se extinga, que nada influirán en este caso.

Dado que es un tributo cedido a las comunidades autónomas, se aplican prioritariamente los tipos impositivos que hayan establecido estas en virtud de la normativa de cesión, y solo a falta de tal fijación se aplica subsidiariamente la normativa estatal. Actualmente, todas las comunidades autónomas tienen aprobados sus tipos impositivos propios, por tanto, habrá que atenerse a los porcentajes que se aplicarán sobre el valor de mercado del inmueble en los supuestos de dación en pago.

b.2. La dación en pago y el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados

En esta modalidad del ITPAJD constituye el hecho imponible del impuesto la expedición, por parte de la autoridad o funcionario competente, de documentos notariales, documentos mercantiles o documentos administrativos⁷². Por ello, su influencia en la dación en pago se circunscribe a los documentos necesarios para la formalización de dicho negocio jurídico. Estos documentos serán de tipo notarial, generalmente una escritura por la que se transmita el inmueble.

Los obligados tributarios en el presente caso serán el adquirente del bien o derecho, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales o, aquellos en cuyo interés se expidan. Por tanto, el obligado será el adquirente del inmueble dado en pago.

La base imponible del impuesto diferencia entre documentos con acto valuable y aquellos que no contienen un acto valuable⁷³, estableciendo la imposición sobre documentos notariales⁷⁴ a través de dos modalidades tributarias, una fija y otra variable, tal y como establece el artículo 31 de la LITPAJD:

⁷¹ Consulta de la DGT V1450/2008, de 8 de julio (NFC030645).

⁷² El artículo 66 del Reglamento del ITPAJD señala que se someterán a gravamen los documentos notariales, los documentos mercantiles y los documentos administrativos.

⁷³ Respecto a la condición o no de acto valuable el artículo 30.3 de la LITPAJD señala lo siguiente: «Se entenderá que el acto es de objeto no valuable cuando durante toda su vigencia, incluso en el momento de su extinción, no pueda determinarse la cuantía de la base. Si esta no pudiese fijarse al celebrarse el acto, se exigirá el impuesto como si se tratara de objeto no valuable, sin perjuicio de que la liquidación se complete cuando la cuantía quede determinada».

⁷⁴ Resulta destacable el supuesto de no sujeción al impuesto establecido en el .Decreto Ley 2/2008, de 21 de abril, de medidas de impulso a la actividad económica, que establece que no quedarán sujetas al gravamen establecido en el número 1 del artículo 31 y se extenderán en papel común las escrituras públicas que documenten la ampliación del

- Cuota fija: grava la utilización de papel timbrado a razón de 0,30 euros por pliego y 0,15 euros por folio. La copia simple constituye un supuesto de no sujeción.
- Cuota variable: concurre con la cuota fija cuando la primera copia o escritura, o las actas notariales, tengan por objeto una cantidad o cosa valuable, y que además se cumplan las dos condiciones siguientes:
 1. Que el acto o contrato sea inscribible en los Registros de la Propiedad, Mercantil, Propiedad Industrial o Bienes Inmuebles.
 2. Que tal acto o contrato no esté sujeto al ISD, al ITP o al IOS.

Por tanto, considerando esta incompatibilidad entre la tributación por la modalidad TPO y la cuota variable en los AJD –no así en la cuota fija–, en lo referente al documento notarial, solo estaría sujeta a ambas cuotas, fija y variable, la formalización en escritura pública de las daciones de inmuebles en pago de deudas que tributen en el IVA. Sin embargo, si el negocio jurídico realizado tributa en TPO, solo podrá tributar en AJD en lo que corresponda por la cuota fija.

El tipo de gravamen aplicable será el aprobado por la comunidad autónoma correspondiente, y, en su defecto, se aplicará un tipo impositivo del 0,50%.

Esta situación se modificó con el Real Decreto-Ley 6/2012, pues en su artículo 8⁷⁵ establece una exención en la tributación de la cuota gradual en los documentos notariales derivados de escrituras de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo de tal real decreto-ley. Respecto a esta modificación baste realizar dos apuntes:

1. En cuanto a los préstamos hipotecarios, la novación de plazo, modo de amortización o de interés ya resultaba exenta en la modalidad gradual del AJD de conformidad con el artículo 7 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios⁷⁶, siempre que se cumplieran los dos requisitos siguientes:

plazo de los préstamos con garantía hipotecaria concedidos para la adquisición, construcción y rehabilitación de la vivienda habitual realizadas en el periodo de dos años a contar desde el 22 de abril de 2008, fecha de entrada en vigor del real decreto-ley.

⁷⁵ Este artículo señala lo siguiente: «Se añade un nuevo número 23 al artículo 45.I.B) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que tendrá la siguiente redacción:

"23. Las escrituras de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, quedarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados de este Impuesto"».

⁷⁶ Ley 2/1994, de 30 de marzo, por la que se regula la subrogación y la modificación de los Préstamos Hipotecarios, (BOE de 4 de abril de 1994, núm. 80).

- a) Que no se aporten nuevas garantías y la constitución de las mismas no estuviera expresamente contemplada en la escritura novada.
 - b) Que como consecuencia de la novación el banco no cambiara el rango hipotecario siempre que no se hubiera hecho mención en la escritura novada.
2. En cuanto a la exención de los créditos hipotecarios, hay que tener en cuenta que el número de viviendas que se adquieren por medio de un crédito hipotecario es ciertamente escaso, puesto que las propias entidades no suelen ofrecer este producto a los particulares. El crédito garantizado con hipoteca es un producto pensado para las empresas y no para los particulares, porque estos desde un principio conocen la cantidad que van a precisar.

Todo lo anterior permite deducir de manera clara que, si bien el Real Decreto-Ley 6/2012 contiene una novedad en materia de créditos hipotecarios, de muy escasa aplicación, en el caso de los préstamos hipotecarios no hay novedad alguna, puesto que esta exención ya existía.

3. FISCALIDAD MUNICIPAL

En materia de fiscalidad municipal y situando nuestra atención en las figuras impositivas que recaen sobre la dación en pago se observa que todo el peso normativo recae sobre una única figura impositiva: el IIVTNU, regulado en el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, sobre el cual versará el siguiente epígrafe.

A. El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana y la dación en pago

Considerando las circunstancias económicas en las que el deudor se ve obligado a realizar la dación en pago, los ayuntamientos se encuentran frecuentemente el problema de que, tras liquidar el IIVTNU, tal liquidación es, en la gran mayoría de casos, imposible de cobrar⁷⁷. A este respecto hay que añadir que la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales ya derogada, eliminó el tradicional supuesto de sustitución⁷⁸ existente en el antiguo Im-

⁷⁷ En ello también repara MORENO SERRANO, B.: «Dación en pago. Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Obligado Tributario», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, 2012, núm. 10, págs. 919-922.

⁷⁸ En relación con la figura del sustituto: ATXABAL RADA, A.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 1.ª ed., Bilbao, Universidad de Deusto, 2008, págs. 133-134, señala al respecto: «tres notas básicas definen este concepto. La primera, que el sustituto queda vinculado al cumplimiento de las prestaciones materiales y formales en que consiste

puesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos en el que, si el contribuyente era el que transmitía el terreno, el sustituto era el adquirente de tal terreno. Sin embargo, esta figura fue reintroducida por la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, pero solo para un supuesto muy concreto, pues establecía que sería el sujeto pasivo sustituto del contribuyente el adquirente a título oneroso del terreno, cuando tal contribuyente fuese una persona física no residente en España. Si bien esta disposición resulta de gran utilidad y aplicación en las localidades turísticas, en las que los propietarios extranjeros de inmuebles lo venden y regresan a su país de origen, los restantes casos quedan huérfanos de cobertura.

A fin de resolver esta situación, el mencionado Real Decreto-Ley 6/2012 en primer lugar, y los referidos Real Decreto-Ley 8/2014 y Ley 18/2014 después, introdujeron una serie de medidas con el objeto de subsanar, al menos en parte, el antedicho problema para Administración y contribuyentes.

El Real Decreto-Ley 8/2014 recoge una medida destinada a atender la problemática de los desahucios, estableciendo la exención de pago del IIVTNU para todos aquellos sujetos que transmitan su vivienda habitual mediante dación en pago o como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria judicial o notarial. Esta medida tiene efectos desde el 1 de enero de 2014, y también para los hechos imponible anteriores a dicha fecha no prescritos.

En este punto es importante realizar una anotación, de gran importancia práctica, relativa a la diferencia entre supuestos de no sujeción al IIVTNU y supuestos de exención. Según sostiene la doctrina, los supuestos de no sujeción lo único que hacen es aclarar la formulación del hecho imponible, mientras que la exención «no constituye, por tanto, como la no sujeción, un mecanismo lógico para acotar los efectos de la imposición, sino un instituto enderezado a rectificar esa esfera para casos determinados»⁷⁹.

En definitiva, por lo expuesto hasta aquí, en los casos de no sujeción al IIVTNU, el periodo impositivo en el que se genera el incremento del valor del terreno urbano no se interrumpe, mientras que en el supuesto de exención tal periodo de generación sí se interrumpe. De esta forma, si el inmueble sometido a dación en pago favorecido por esta exención posteriormente se vende, el

el tributo... En segundo lugar, el sustituto se coloca en lugar del contribuyente... En tercer lugar, la posición del sustituto ha de ser de necesaria previsión legal, sin que la Administración ni los particulares puedan intervenir para alterar las posiciones subjetivas prefiguradas por la ley del tributo». Asimismo, resulta interesante la opinión de PLAZA VÁZQUEZ, A. y VILLAVEDE GÓMEZ, M. B.: *Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Análisis jurisprudencial práctico*, 1.ª ed., Madrid, Aranzadi, 2005, págs. 135-136. Estos autores señalan, «En un plano general, debe señalarse que la figura de la sustitución debe tender a ser considerada como un residuo histórico, con difícil explicación en términos de justicia tributaria. Desde esta perspectiva, su supresión resulta plausible: obligar al pago del impuesto a quien no es titular de la riqueza que lo justifica, y a que este se arregle luego para cobrar al verdadero contribuyente, solo puede tener explicación en supuestos de extrema dificultad para acceder al verdadero contribuyente, circunstancia que no se puede entender como concurrente en el IIVTNU».

⁷⁹ Cfr. SAINZ DE BUJANDA, F.: *Lecciones de Derecho Financiero*, 1.ª ed., Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1985, pág. 201.

inicio del periodo de generación del impuesto será la fecha de la dación en pago o la ejecución hipotecaria, no la fecha en que el deudor hipotecario que realizó la dación en pago adquirió el terreno, ya que el mencionado periodo de generación se interrumpió con tal dación en pago. Sin embargo, si el supuesto fuera de no sujeción, el momento inicial del periodo de generación del valor sería el momento en que el deudor hipotecario adquirió el terreno, puesto que en ese caso el periodo generacional no se interrumpe con la dación.

La Ley 18/2014, por su parte, ha realizado alguna modificación sobre el texto recogido en su predecesor, el Real Decreto-Ley 8/2014, manteniendo la exención prevista, pero circunscribiéndola únicamente a los deudores personas físicas, y realizando alguna matización en los requisitos de acceso. Así, este texto normativo modifica nuevamente el artículo 105.1 c) del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, declarando exentos del impuesto los incrementos de valor que se manifiesten con ocasión de las transmisiones realizadas por personas físicas en alguna de las circunstancias siguientes:

1. Dación en pago de la vivienda habitual del deudor o garante del mismo, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, contraídas con entidades de crédito o con entidades que realicen la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios de manera profesional.
2. Transmisión de vivienda realizada en ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales –mismos requisitos que para la dación en pago–.

Para que esta exención sea aplicable es necesario que el deudor o garante transmitente o cualquier otro miembro de su unidad familiar no disponga en el momento de poder evitar la enajenación de la vivienda, de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para pagar la deuda. Además, tiene que tratarse de la vivienda habitual del transmitente, requisito que se cumple por estar empadronado de forma ininterrumpida durante, al menos, los dos años anteriores a la transmisión o desde el momento de la adquisición si dicho plazo es inferior. El cumplimiento de estos requisitos se presumirá, lo que facilita mucho la tramitación del impuesto, pero, si con posterioridad se comprueba que no se cumplían, la Administración girará la liquidación correspondiente.

Esta exención se aplica a las transmisiones producidas a partir de enero de 2014 y tiene efectos retroactivos para las transmisiones que se hubieran efectuado en los cuatro años previos a esa fecha. Aparece así una situación similar a la que se produce en el caso de la exención de las ganancias patrimoniales en el IRPF. Ello implica que los contribuyentes que hayan pagado el IIVTNU a algún ayuntamiento con posterioridad al 1 de enero de 2010, cumpliendo los requisitos establecidos para acceder a la exención, tendrán derecho a que se les devuelva ese dinero. Es importante señalar que en este caso se produciría una devolución derivada de la propia normativa del tributo. Esta devolución debe efectuarse de oficio por parte de los ayuntamientos, y, dado que no se fija plazo alguno en la Ley 18/2014, ni en su predecesor, el Real Decreto-Ley 8/2014, la misma deberá ser efectiva en un plazo no superior a seis meses desde la aprobación del real decreto-ley a fin de evitar el devengo de los correspondientes intereses de demora.

Por último, es preciso señalar que, si bien esta exención en el IIVTNU ha sido vista con buenos ojos por la doctrina en lo tocante a los deudores hipotecarios, también ha despertado ciertas críticas, pues no se ha establecido un sistema de compensación a los ayuntamientos ante el descenso de ingresos que supone la aplicación de cualquier exención. Por ello, abogan por que sean las entidades financieras adquirentes de los inmuebles las que sustituyan el pago del IIVTNU en los casos ahora exentos⁸⁰, a fin de no perjudicar la recaudación de los ayuntamientos.

III. CONCLUSIONES

- PRIMERA. La evolución legislativa de la normativa de la dación en pago demuestra un notable grado de dispersión y una evidente falta de sistemática. Se impone el establecimiento de una regulación única y definitiva que aclare todos los aspectos que se refieren a la misma.
- SEGUNDA. En algún caso, como en el que se refiere a la exención de la ganancia patrimonial por reinversión en vivienda habitual en el IRPF, la legislación es contraria al principio constitucional de igualdad tributaria.
- TERCERA. Es imprescindible hacer un seguimiento de la eficacia de las medidas adoptadas para rectificar las ineficaces, mejorar las que son insuficientes e implementar otras que contribuyan a resolver los problemas que se pretenden resolver.
- CUARTA. No se ha conseguido totalmente la neutralidad fiscal de la dación en pago. Aún quedan costes fiscales como hemos puesto de manifiesto.
- QUINTA. Desde una perspectiva de *lege ferenda* sería aconsejable una ley general para paliar los efectos de la insolvencia sobre la vivienda habitual que contemple, por ejemplo, medidas adicionales de política social como el acceso a viviendas protegidas al menos mientras dure la situación de insolvencia y se mantengan las cargas familiares que las justifiquen. Es decir, se trata de no solo eliminar los costes fiscales de la dación sino también de aprobar un paquete de medidas que hagan frente al problema de fondo que es garantizar en situaciones de necesidad el acceso a una vivienda digna. Así, entre otras medidas, consideramos que puede resultar más eficaz que el beneficio fiscal, la concesión de préstamos a bajo tipo de interés o a tipo cero y con condiciones favorables frente a los intereses y condiciones que impone el mercado.

⁸⁰ Cf. MORENO SERRANO, B.: «Ley 18/2014: nuevos cambios en la exención al IIVTNU de las daciones en pago», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 2014, núm. 22, págs. 2.409-2.412.

Bibliografía

- ALBALADEJO GARCÍA, M. [1997]: «La dación en pago y la determinación de la deuda que se paga», *Revista de Derecho Privado*, núm. 81, págs. 902-916.
- ÁLVAREZ BARBEITO, P. [2009]: «La exención por reinversión en vivienda habitual: análisis de los requisitos para su aplicación», *RCyT. CEF*, núm. 320, págs. 47-76.
- ATXABAL RADA, A. [2008]: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 1.ª ed., Bilbao, Universidad de Deusto, págs. 133-134.
- BELINCHÓN ROMO, M. R. [2010]: «El contrato de compraventa y la dación en pago», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, págs. 105-116.
- CALVO ORTEGA, R. [2014]: *Derecho Tributario. Parte General. Parte Especial*, 18.ª ed., Pamplona, Aranzadi, pág. 149.
- CALVO VÉRGEZ, J. [2012]: «El ámbito temporal de la exención por reinversión de vivienda habitual en el IRPF», *Gaceta Fiscal*, núm. 317, págs. 43-62.
- CRESPO GARRIDO, M. [2013]: «Particularidades de la fiscalidad de la dación de inmuebles en pago de deudas: consecuencias técnicas para los sujetos activo y pasivo del derecho de crédito garantizado con hipoteca impagado», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 735, págs. 69 a 109.
- DE FUENMAYOR FERNÁNDEZ, A. y GRANELL PÉREZ, R. [2011]: «La reforma de la deducción por inversión en vivienda. Estimación de sus efectos globales y régimen transitorio», en *XVIII Encuentro de Economía Pública (Málaga, 3 y 4 de febrero de 2011)*, Universidad de Málaga.
- DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. [1984]: *Sistema de Derecho Civil. Vol. II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular*, 6.ª ed, Madrid, pág. 254.
- FERREIRO LAPATZA, J. J.; MARTÍN FERNÁNDEZ, J.; RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. y TOVILLAS MORÁN, J. M. [2008]: *Curso de Derecho Tributario. Parte especial. Sistema tributario. Los tributos en particular*, 3.ª ed., Madrid, Marcial Pons, págs. 209 y 210.
- JORBA JORBA, O. [2011]: «Breve referencia a las consecuencias fiscales de la dación en pago», *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 20, págs. 37-46.
- LÓPEZ DÍAZ, A. [2000]: «Las deducciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Análisis especial de la deducción por adquisición de vivienda habitual», en: YEBRA MARTUL-ORTEGA, P. (coord.), GARCÍA NOVOA, C. (coord.), LÓPEZ DÍAZ, A. (coord.): *Estudios sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 1.ª ed., Valladolid, Lex Nova, págs. 482-547.
- MARTÍN GARCÍA DE LEONARDO, T. [1987]: «Consideraciones sobre la dación en pago», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 581, págs. 977-1.020.
- MARÍN QUERALT, J.; TEJERIZO LÓPEZ, J. M. y CAYÓN GALIARDO, A. (dirs.) [2008]: *Manual de Derecho tributario. Parte especial*, 5.ª ed., Pamplona, Aranzadi, págs. 140-151.
- MATA SIERRA, M. T. [2009]: *El Principio de igualdad tributaria*, 1.ª ed., Madrid, Thomson-Reuters.
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A. [2014]: «Evolución de la jurisprudencia sobre las ejecuciones hipotecarias y la dación en pago», *Actualidad civil*, núm. 3, pág. 346.

MORENO SERRANO, B. [2012]: «Dación en pago. Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Obligado tributario», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 10, págs. 919-922.

– [2014]: «Ley 18/2014: nuevos cambios en la exención al IIVTNU de las daciones en pago», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 22, págs. 2.409-2.412.

PÉREZ ROYO, F. [2004]: *Derecho Financiero y Tributario. Parte general*, 14.ª ed., Madrid, Civitas, págs. 111-126.

PLAZA VÁZQUEZ, A. y VILLAVERDE GÓMEZ, M. B. [2005]: *Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Análisis jurisprudencial práctico*, 1.ª ed., Madrid, Aranzadi, págs. 135-136.

SAINZ DE BUJANDA, F. [1962]: *Hacienda y Derecho*, 1.ª ed., Madrid, págs. 429-458.

– [1985]: *Lecciones de Derecho Financiero*, 1.ª ed., Madrid, Universidad Complutense de Madrid, pág. 201.

SANTOS BRIZ, I.; SIERRA GIL DE LA CUESTA, P.; GONZÁLEZ POVEDA, J. M. y MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M. [2003]: *Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, tomo III, 1.ª ed., Barcelona, Bosch, pág. 325.

SIMÓN ACOSTA, E. [2003]: «¿Qué es una exención tributaria?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 598, pág. 3.

VV. AA. [2011]: *Memento Experto. Dación de inmuebles en pago de deudas. Implicaciones fiscales*, Madrid, Francis Lefebvre.

– [2012]: *Memento práctico. Fiscal 2012*, Madrid, Francis Lefebvre, pág. 287.