



UNIVERSIDAD DE LEÓN

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Curso 2013/2014

**IMPLICACIONES FISCALES DE LA DACIÓN EN
PAGO**

**FISCAL ARRANGEMENTS OF THE *DATIO IN
SOLUTUM***

Realizado por Marta González Aparicio

Tutorizado por la profesora D^a. María Teresa Mata Sierra

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
RESUMEN	8
ABSTRACT	9
OBJETIVOS	10
METODOLOGÍA.....	12
CAPÍTULO PRIMERO: NATURALEZA JURÍDICA DE LA DACIÓN EN PAGO.	15
I. CONSIDERACIONES PREVIAS.	15
II. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y NATURALEZA DE LA DACIÓN EN PAGO.....	18
1. CONCEPTO.....	18
2. CARACTERÍSTICAS.	19
3. NATURALEZA JURÍDICA.....	19
a) Precio de la dación.....	20
b) Perfección de la dación.	21
III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DACIÓN EN PAGO.....	22
1. CÓDIGO CIVIL.....	22
2. LEY HIPOTECARIA.	24
3. EL REAL DECRETO LEY 6/2012.	26
4. EL REAL DECRETO LEY 8/2014.	31
IV. LA DACIÓN EN PAGO, FIGURAS JURÍDICAS RELACIONADAS Y CONSECUENCIAS TRIBUTARIAS DE LAS MISMAS.	33
1. CESIÓN EN PAGO DE DEUDAS.....	33
2. ADJUDICACIÓN EN PAGO DE DEUDAS Y ADJUDICACIÓN PARA PAGO DE DEUDAS.	34
3. ADJUDICACIÓN EN PAGO DE ASUNCIÓN DE DEUDAS.	35

4. CONSECUENCIAS TRIBUTARIAS APLICABLES A LAS MENCIONADAS FIGURAS.	35
CAPÍTULO SEGUNDO: TRIBUTACIÓN DE LA DACIÓN EN PAGO.....	37
I. CONSIDERACIONES INICIALES.	37
II. LA DACIÓN EN PAGO Y SU TRIBUTACIÓN.....	38
1. FISCALIDAD ESTATAL.	38
A. LA DACIÓN EN PAGO EN LA IMPOSICIÓN DIRECTA.....	38
a. EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS. .39	
a.1. Consideraciones previas.	39
a.2. Incidencia de la dación en pago en el IRPF.	42
a.2.1. Ganancias y pérdidas patrimoniales.	43
a.2.2. La dación ante los beneficios fiscales disfrutados por adquisición de vivienda habitual.....	50
a.2.3. Supuestos prácticos.....	53
b. EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.....	55
b.1. Consideraciones previas.	55
b.2. Incidencia de la dación en pago en el IS.	57
b.2.1. Fiscalidad del transmitente.	58
b.2.2. Fiscalidad del adquirente.....	60
c. EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.....	60
B. LA DACIÓN EN PAGO EN LA IMPOSICIÓN INDIRECTA.....	62
b. EL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO.	62
b.1. Consideraciones previas.	62
b. 2. Incidencia de la dación en pago en el IVA.....	65
b. 3. Determinación de la base imponible en los supuestos de dación en pago.	67
c. EL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.	68

c.1. Consideraciones previas.....	68
c.2. Transmisiones patrimoniales onerosas.	70
c.3. Actos jurídicos documentados.....	73
2. FISCALIDAD MUNICIPAL.....	76
A. EL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR SOBRE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA.	76
a. Consideraciones iniciales.	76
B. El Real Decreto-ley 6/2012 y su incidencia sobre el IIVTNU en la dación en pago.....	79
C. El real decreto-ley 8/2014 y su incidencia sobre el IIVTNU en la dación en pago.....	81
CONCLUSIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	86
RESOLUCIONES CITADAS.....	93
ANEXO 1.....	95
ANEXO 2.....	96

ABREVIATURAS

AECA	Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas
AGE	Administración General del Estado.
AP	Audiencia Provincial.
AAPP	Audiencias Provinciales.
Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
BOICAC	Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
CA	Comunidad Autónoma.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
CdC	Código de Comercio.
Cfr.	Cónfer.
Coord.	Coordinador.
DGT	Dirección General de Tributos.
Dir.	Director.
Dirs.	Directores.
Ed.	Editorial.
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.
INE	Instituto Nacional de Estadística.
IP	Impuesto sobre el Patrimonio.
IRNR	Impuesto sobre la Renta de No Residentes.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
IS	Impuesto de Sociedades.
ISD	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones..
ITPAJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido.
LGT	Ley General Tributaria.
LH	Ley Hipotecaria.
Lib.	Libro.
LIRPF	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.
Núm.	Número.
Ob. Cit.	Obra citada.
p.	Página.
PGC	Plan General Contable.
pp.	Páginas.
RJ	Repertorio de jurisprudencia Aranzadi.
RD	Real Decreto
RD 6/2012	Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.
RD 8/2014	Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.
RIS	Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
ss.	Siguientes.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central.
TRITPAJD	Texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
TRLIS	Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

TRLRHL	Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea.
Vol.	Volumen.

RESUMEN

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.

Si bien el Código Civil no determina la naturaleza jurídica de la dación en pago, de ello se han encargado la doctrina y la jurisprudencia, que actualmente coinciden en calificarla como una compraventa. Tal determinación reviste gran importancia desde el punto de vista tributario, pues son varios los impuestos, tanto estatales como locales, que inciden en esta figura jurídica.

Por otro lado, recientemente el legislador ha aprobado, en sendos 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, así como distintos beneficios fiscales para los deudores hipotecarios que se ven obligados a realizar la dación de su vivienda habitual en pago de su deuda.

Palabras clave: dación en pago- ejecuciones hipotecarias- sujeto pasivo- IRPF- IS- IVA- ITPAJD- IIVTNU.

ABSTRACT

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

Although the Civil Code does not determine the legal nature of the accord and satisfaction, it has commissioned by the doctrine and jurisprudence, which now agree qualify as a sale. Such determination has great importance from a tax point of view, because there are various taxes, both state and local, that affect this legal concept.

Moreover, the legislature has recently approved on royal decrees-laws, who affecting to the acceptance of *datio in solutum* by the financial institution as payment to extinguishment and other tax benefits for debtors mortgages that are forced to make the giving of their residence in its debt.

Keywords: datio in solutum- foreclosed- taxpayer- IRPF- IS- IVA- ITPAJD- IIVTNU.

OBJETIVOS

I. OBJETIVOS GENÉRICOS.

En el actual contexto de crisis económica y ante el aumento de la morosidad en el pago de las hipotecas, las entidades financieras se ven obligadas bien a ejecutar judicialmente el inmueble, bien a aplicar otras alternativas, entre las cuales ha adquirido gran fuerza la dación en pago.

En esta línea, a fin de paliar los efectos del elevado número de ejecuciones hipotecarias referidas a la vivienda habitual y más en concreto, proteger a los deudores hipotecarios con menores recursos, se ha promulgado el Real Decreto-Ley 6/2012, siendo una de sus principales finalidades precisamente la de buscar fórmulas alternativas a la ejecución hipotecaria. En ese sentido, la dación en pago se configura como la fórmula más demandada y aclamada por los movimientos sociales que se han activado en los últimos años a favor de los derechos de los deudores perjudicados.

No obstante, la dación en pago debe considerarse como una solución fruto del libre acuerdo entre las partes, y no como opción del deudor impuesta ante el acreedor. Asimismo, 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 cada uno de los deudores afectados. La claridad y precisión de esta información resulta sumamente importante, a fin de evitar un encarecimiento innecesario del crédito, más en el contexto económico en el que la dación en pago habitualmente tiene lugar, lo cual puede ser muy gravoso para el deudor.

La poca claridad en la regulación fiscal de esta figura y la diversa incidencia y tratamiento al que puede verse sometida en atención a las distintas figuras impositivas vigentes, plantean la necesidad de abordar de forma detenida en este trabajo de fin de grado (en adelante, TFG) la cuestión de la regulación de la fiscalidad de la dación en pago, ofreciendo un mapa de las actuales soluciones a la luz de nuestra normativa tributaria, la cual, en la materia que nos ocupa, está en permanente cambio. Prueba de ello es la reciente aprobación del Real Decreto-Ley 8/2014, el cual, entre las múltiples medidas que incluye, recoge algunas que inciden directamente sobre la tributación de la dación en pago.

Para ello, la labor a realizar en este TFG atenderá al análisis de la doble vertiente impositiva, estatal y local, encuadrada de la forma que sigue:

- Imposición estatal: dentro de la cual es preciso distinguir entre la imposición directa, conformada en la materia que nos ocupa por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por el Impuesto de Sociedades, y la imposición indirecta, cuya incidencia en materia de dación en pago recae sobre dos figuras impositivas, el Impuesto sobre el Valor Añadido y el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
- Imposición municipal: en este punto la realización de una dación en pago por el deudor hipotecario tiene importancia en relación a un impuesto local, el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Asimismo, el análisis que pretendemos llevar a cabo debe poner el foco de atención en el planteamiento de propuestas de mejora en aquellos aspectos que presenten lagunas o aparezcan regulados deficitariamente, a fin de lograr la plena eficacia y adecuación de esta figura a los principios tributarios que deben regir nuestro ordenamiento fiscal y que, sin lugar a dudas, inspiran la regulación que se realice de una materia tan sensible como ésta.

II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

De los anteriores objetivos genéricos se derivan los siguientes objetivos específicos a desarrollar en el presente TFG:

1. Analizar el concepto de la dación en pago desde una perspectiva jurídica.
2. Estudiar las repercusiones de la dación en pago en el ordenamiento tributario español.
3. Analizar comparativamente las diferentes figuras impositivas que indiquen en la dación en pago.
4. Determinar los problemas en la determinación de la tributación de la dación en pago e identificar aquellos aspectos a modificar en su regulación.

METODOLOGÍA

Para lograr los objetivos marcados en este TFG, la metodología de investigación empleada se ha dividido en varias fases.

La primera consistió en la elección del tema del trabajo, en concreto, una materia de Derecho financiero y tributario que, tanto la tutora de trabajo como yo, considerásemos interesante y actual. Fundamentalmente la búsqueda se centró en aquellas cuestiones relacionadas con el ámbito de la fiscalidad y que, a nuestro parecer, estaban deficitariamente regulados o necesitaban un estudio en mayor profundidad. Finalmente optamos por el tema de la fiscalidad de la dación en pago, el cual aparece específicamente relacionado con la parte especial del Derecho financiero y tributario, por tratarse de una cuestión escasamente tratada y por presentar el atractivo de ser una temática interdisciplinaria por la regulación civil que caracteriza a esta figura jurídica.

La segunda fase consistió en la fijación de las directrices a seguir y los objetivos a lograr en el presente trabajo. Para ello, en primer término fijamos las pautas que guiaran la investigación, estableciendo como base de la misma la normativa fiscal general que informa todo nuestro sistema tributario. Una vez realizada esta tarea y establecidas las bases sobre las que el trabajo se debería conformar, convenimos que, una vez estudiado con más detalle el tema, lo más adecuado sería dividir la investigación en dos grandes bloques:

a. Un primer bloque lo conformaría el estudio de la naturaleza jurídica de la figura de la dación en pago, debido a la gran importancia que la determinación precisa de tal naturaleza jurídica tiene a efectos de determinar su sujeción a las distintas figuras impositivas existentes en nuestro ordenamiento. Para ello nos remitimos a la legislación vigente en la materia, así como a la abundantísima jurisprudencia y doctrina científica. Por otro lado, también consideramos interesante e ilustrativo la comparación y diferenciación de la dación en pago con otras figuras civiles similares, a fin de determinar los efectos tributarios de cada una de ellas.

b. El segundo bloque, por su parte, se centraría en el estudio concreto de cada uno de los impuestos que podrían verse afectados por la realización de una dación en pago. Concretamente, dividimos esta parte de nuestra investigación en dos grandes partes: imposición estatal e imposición municipal, dado que son los

ámbitos en los que presenta incidencia tributaria esta figura. En ambos bloques centramos nuestro interés en los impuestos que pueden gravar la dación en pago. En el primero de ellos, consideramos que la manera más idónea de favorecer la adecuada estructura y comprensión del tema era dividir el mismo a su vez en dos bloques, imposición directa e imposición indirecta. En el segundo bloque acordamos que lo más correcto sería centrarnos en el único impuesto que, en el ámbito local, puede gravar la dación en pago, el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (en adelante, IIVTNU). Para cada uno de estos impuestos fijamos la realización de un análisis directamente entroncado con sus efectos sobre la dación en pago, a fin de identificar los distintos supuestos que se pueden dar en la práctica, la solución a los mismos, así como las cuestiones más problemáticas que se producen, bien por la falta de regulación, bien por la existencia de pronunciamientos contradictorios con criterios confrontados en la aplicación del impuesto con la realización de una dación en pago.

Para desarrollar todo este trabajo de documentación hemos acudido a los diversos cuerpos normativos que, desde la óptica del Derecho civil, pero fundamentalmente, desde el punto de vista del Derecho financiero, regulan esta institución. Para ello hemos tenido siempre como base los principios tributarios establecidos en nuestra Constitución (en adelante, CE), así como la Ley General Tributaria de 2003(en adelante, LGT), pilar de todo nuestro sistema fiscal.

En concreto, hemos realizado la recogida de información acudiendo a diversos manuales teóricos, tanto de parte general como especial, monografías, tratados, artículos de revistas especializadas en Derecho financiero y tributario, así como en Derecho patrimonial, comentarios a las diversas leyes tributarias con las que hemos trabajado, así como múltiples sentencias de diversos órganos jurisdiccionales, a lo que hay que añadir las importantes resoluciones de la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT). Estas fuentes de información nos han servido para interpretar y analizar la normativa tributaria de aplicación en el tema que nos ocupa. Sumamente importantes han resultado los artículos doctrinales, que han complementado nuestro conocimiento y han arrojado luz sobre aquellos aspectos más problemáticos ofreciendo asimismo distintos puntos de vista sobre cuestiones controvertidas que nos ha permitido generar una opinión propia respecto a cada cuestión.

También merece ser destacada la abundante jurisprudencia consultada, obtenida a través de distintas bases de datos electrónicas de las que dispone la ULE, entre las que destacan Westlaw, Lex Nova, así como la base de datos de la Asociación Española de Asesores Fiscales, cuya utilización se ha facilitado por parte de la tutora.

Por último, debido a la gran relevancia de la que goza esta materia, consultamos con la Asesoría Fiscal ASEMORCA, en la cual había realizado prácticas del Grado, dónde nos resolvieron algunas dudas en torno a esta materia y nos ofrecieron un enfoque práctico de la aplicación de las figuras tributarias implicadas en una dación en pago.

Una vez realizada esta labor de estructuración e información, hemos procedido a redactar el presente trabajo, considerando todo lo estudiado, pero aportando, asimismo, nuestro criterio personal, a fin de no desarrollar un trabajo meramente descriptivo. La redacción del trabajo fue acompañada de las correcciones del tutor hasta alcanzar una versión plenamente satisfactoria.

Finalmente, debemos destacar que el presente trabajo ha sido tutorizado en todo momento por D^a María Teresa Mata Sierra, profesora titular del área de Derecho financiero y tributario de la Universidad de León, a la cual agradezco su esfuerzo, apoyo y dedicación a lo largo de toda la realización de este trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO: NATURALEZA JURÍDICA DE LA DACIÓN EN PAGO.

I. 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 para hacer frente por parte de empresas a compromisos asumidos con acreedores, proveedores, Administraciones públicas y empleados. Tampoco los particulares personas físicas se han visto libres de esa problemática. Estas dificultades de unos y otros han provocado la búsqueda de soluciones tales como la renegociación de la deuda y la búsqueda 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, produciéndose un notable aumento del número de ejecuciones hipotecarias en los últimos años,

incremento que sigue una senda ascendente tal y como reflejan los recientes datos facilitados por el INE referentes al primer trimestre del año 2014². Estas cifras, que por desgracia no dejan lugar a dudas, indican



Datos: Banco de España

¹ Se recomienda consultar el siguiente informe: DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe Crisis Económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, 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).

² Cfr. la nota de prensa del INE, *Estadística sobre Ejecuciones Hipotecarias. Primer trimestre de 2014*, a la cual se puede acceder en la siguiente web, <http://www.ine.es/daco/daco42/eh/eh0114.pdf> (Consultado el 10 de julio de 2014).

que el número total de ejecuciones hipotecarias iniciadas en el primer trimestre de 2014, ha sido de 32.565, lo que supone un 10,4% más que el cuarto trimestre de 2013 y un 19,5% más que en el mismo trimestre de 2013. Lo que supone un clarísimo incremento del que se deduce que el problema está lejos de solucionarse. Otro indicador muy descriptivo es la tasa de morosidad, que en los últimos años ha sufrido un incremento exponencial tal y como refleja el gráfico anexo.

Ello ha favorecido la adquisición de una gran relevancia por parte de la figura jurídica de la dación en pago, o *datio pro soluto*, como forma a través de la cual el deudor satisface la deuda que contrajo con el acreedor mediante la entrega de un bien de su patrimonio. No obstante, es necesario señalar que, si bien la entrega de bienes inmuebles para saldar deudas hipotecarias es el supuesto más común, en las actuales circunstancias la dación producirse en otros ámbitos de la economía y no solo los referidos a la actividad inmobiliaria.

Sin embargo, a pesar de la actualidad de esta figura, basada en la constante reivindicación que se hace de la misma desde muchas instancias, su regulación jurídica es escasa, careciendo de regulación expresa tanto en el Código Civil como en la legislación hipotecaria, lo que ha ocasionado que sea fundamentalmente la jurisprudencia del TS, y en menor medida la doctrina, los encargados de determinar la naturaleza y características de la institución de la dación en pago de deudas.

Considerando el tenor de los artículos 13³ y 16⁴ de la LGT⁵, 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, de tal forma, determinar la tributación de la misma, esto es, sus consecuencias fiscales en materia impositiva⁶, tanto en la imposición directa como en la indirecta⁷.

³ El mencionado artículo 13 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.

⁴ El artículo 16.1 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.

⁵ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

⁶ Para diferenciar la figura tributaria del impuesto de otras figuras tributarias, se recomienda consultar, PEREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte general*, 14ª ed., Madrid, Civitas, 2004, pp. 111-126.

⁷ En relación a la distinción entre imposición directa e indirecta resulta clarificador lo establecido por SAINZ DE BUJANDA en la siguiente obra: SAINZ DE BUJANDA, F.: *Hacienda y Derecho*, 1ª ed. Madrid, 1962, pp. 429-458, que señala, “puede hablarse lógicamente de impuestos directos cuando el

En la imposición directa, puesto que se trata de una transmisión patrimonial para la cancelación de una deuda, puede estar sujeta a dos impuestos⁸, bien al IS, bien al IRPF, en función de la condición jurídica del deudor, que podrá ser persona física o persona jurídica. En el caso del IRPF, cuando lo entregado es la vivienda habitual del contribuyente, se añade a la problemática de determinar si nos encontramos ante una operación gravada, y si es así, el régimen de la misma, con el inconveniente añadido de establecer la posible incidencia de dicha transmisión en las deducciones por vivienda habitual⁹ que se hubieran practicado con anterioridad y que hubiera disfrutado el contribuyente, en la medida en que puede perder el derecho a tal beneficio. .

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 IVA o el ITPAJD, en función del carácter particular o empresarial de la operación.

método seguido por la norma jurídica tributaria consiste en establecer la obligación de pago del impuesto a cargo de una determinada persona, que no forme parte del círculo de personas obligadas en la relación jurídica tributaria, de la suma pagada al ente público acreedor. Entiendo, por el contrario, que son impuestos indirectos aquellos en los que la norma jurídica tributaria concede facultades al sujeto pasivo del impuesto para obtener de otra persona, que no forme parte del círculo de obligados en la relación jurídica tributaria, el reembolso del impuesto pagado al ente público acreedor”.

⁸ La definición legal de impuesto aparece en el art. 2.2 c) LGT, según el cual los impuestos son “los tributos exigidos sin contraprestación cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente”, de forma que la esencia de esta figura tributaria es que el hecho imponible manifieste capacidad económica.

⁹ Para una mejor comprensión de este tema, aconsejamos consultar, entre otros, los trabajos de: SANTAMARÍA ADEMA, J.M.: La cuestionada deducción por inversión en vivienda habitual: su aplicación en 2013 y perspectivas, *Carta Tributaria*, 2013, Núm. 7-8, pp. 14-30; y PONS, J.: La deducción por vivienda habitual y la aplicación del régimen transitorio, *Inmueble. Revista del sector inmobiliario*, Núm. 109, pp. 78-79.

II. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y NATURALEZA DE LA DACIÓN EN PAGO.

1. CONCEPTO.

La jurisprudencia¹⁰ del Tribunal Supremo (en adelante, TS), 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, a fin de que éste 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. La dación en pago requiere la aceptación del acreedor de la entrega de unos bienes distintos a los pactados para el cumplimiento de una obligación previamente constituida.

De esta forma, dación en pago constituye 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 establecido¹¹. Por tanto, el elemento fundamental en esta figura, tal y como ha señalado reiteradamente la doctrina¹², es que la prestación que se ejecuta constituye un aliud – algo distinto de lo inicialmente previsto- respecto de la prestación prefigurada¹³ (*aliud pro alio*)¹⁴.

¹⁰ SSTS de 13 febrero 1989 (RJ 1989\831); núm. 861/1992 de 7 octubre (RJ 1992\7533); núm. 1100/2000 de 30 noviembre (RJ 2000\931); SAP de Granada de 7 noviembre 1994 (AC 1994\2469).

¹¹ DIEZ PICAZO, L., GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil Vol. II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular*, 6ª ed, Madrid, 1984, p. 254.

¹² Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M.: La dación en pago y la determinación de la deuda que se paga, *Revista de derecho privado*, 1997, Núm. 81, pp. 902-916.

¹³ Así lo señala reiteradamente el TS, entre otras en SSTS de 29 abril 1991 (RJ 1991\3106); núm. 613/2008 de 2 julio (RJ 2008\4278). La mencionada sentencia de 29 de abril de 1991 señala “la doctrina ha constituido bajo la denominación de DACION 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 arts. 1521 y 1636, entre otros- por sentencia, entre varias, de esta Sala de 4-10-1989 (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 aquéllos en que la prestación consiste; dicho en otras palabras, dación en pago es todo acto de cumplimiento de una obligación que, con el consentimiento del acreedor, se lleva a cabo mediante la realización de una prestación distinta a la que inicialmente se había establecido. El elemento fundamental consiste, según enseña la doctrina, en que la prestación que se ejecuta constituye un «aliud» respecto de la prestación prefigurada, es decir, algo distinto de lo inicialmente previsto -"aliud pro alio"”.

¹⁴ 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.

Sin embargo, en la actualidad, la definición que goza de mayor respaldo¹⁵ es la que considera que esta figura jurídica, de acuerdo a la construcción de la jurisprudencia civil, opera cuando la voluntad negocial de las partes acuerda llevar a cabo la satisfacción de un débito pendiente, y el acreedor acepta recibir del deudor determinados bienes de su propiedad, cuyo dominio pleno se le transmite para aplicarla a la extinción total del crédito, con igual función que el precio en la compraventa¹⁶.

En suma, puede definirse como una forma subrogada del cumplimiento¹⁷, una forma especial de pago que consiste en el negocio jurídico bilateral de que se cumpla la obligación mediante una prestación distinta a la que era objeto de la misma.

2. CARACTERÍSTICAS.

Según la jurisprudencia ha establecido¹⁸, las características que deben darse en este negocio jurídico para que pueda calificarse como dación en pago son las que siguen:

1. Ha de constar el consentimiento del acreedor para la realización de una prestación distinta a la que inicialmente se había establecido.
2. Tiene que haber cesión del dominio pleno en concepto de pago de deuda.
3. Es necesario que exista un crédito líquido que sirva de contraprestación a la entrega o adjudicación de bienes, hecha con finalidad de extinguir tal crédito. Sin embargo, la reciente jurisprudencia también permite que no exista un precio cierto.

3. NATURALEZA JURÍDICA.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la dación en pago, doctrina¹⁹ y jurisprudencia la han calificado de diversas formas a lo largo del tiempo: contrato de compraventa²⁰,

¹⁵ Cfr. SANTOS BRIZ, I., SIERRA GIL DE LA CUESTA, P., GONZÁLEZ POVEDA, J. M., MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M.: *Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones. Tomo III.*, 1ª ed., Barcelona, Bosch. 2003, p. 325.

¹⁶ Cfr. BELINCHON ROMO, M.R.: El contrato de compraventa y la dación en pago, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2010, Núm. 1, pp.105-116.

¹⁷ STS núm. 643/2009 de 1 octubre (RJ 2009\7263).

¹⁸ SSTS núm. 1102/1994 de 2 diciembre (RJ 1994\9393), núm. 1100/2000 de 30 noviembre (RJ 2000\931).

cessio in solutum, contrato oneroso de enajenación y actualmente, como un subrogado²¹ del cumplimiento²², considerando que, si bien no constituye un contrato de compraventa, se le pueden aplicar analógicamente algunas de las normas reguladoras de tal contrato²³.

En este punto resulta necesario hacer referencia a otros dos aspectos relevantes de la figura de la dación en pago, como son el precio de la dación y la perfección de este negocio jurídico, en los que nos detendremos particularmente.

a) Precio de la dación.

El precio de la dación en pago tiene especial relevancia para determinar sus consecuencias fiscales. La jurisprudencia²⁴ ha venido exigiendo que el precio, esto es, el crédito líquido, conste expresamente en la dación, pues en otro caso el negocio se considera nulo. La aplicación analógica de las normas reguladoras del contrato de compraventa²⁵ a la dación en pago determina que el crédito que se extingue con la adjudicación de los bienes, sea un crédito cierto, de

¹⁹ En relación a las aportaciones doctrinales referentes a la naturaleza de la dación en pago, se recomienda consultar: BELINCHON ROMO, M. R.: Nociones generales sobre la dación en pago, *Revista del CES Felipe II*, 2001, Núm. 7, pp. 55-70; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C.R.: Naturaleza jurídica de la dación en pago, *Anuario de Derecho Civil*, 1957, Núm. 3, pp. 173-198; FINEZ RATÓN, J.M.: La dación en pago, *Anuario de Derecho Civil*, 1995, Núm. 4, pp. 1467-1528; MARTÍN BRICEÑO, M.R.: La dación en pago: sustitución del cumplimiento estricto en una relación obligatoria, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2013, Núm. 735, pp. 359-388; PASCUAL ESTEVILL, L.: La dación en pago, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1987, Núm. 575, pp. 1109-1130.

²⁰ STS de 9 diciembre 1943 (RJ 1943\1309). A este respecto, la dice expresamente el TS “Esta figura jurídica, conforme a la construcción de la jurisprudencia civil, opera cuando la voluntad negocial de las partes acuerdan llevar a cabo la satisfacción de un débito pendiente, y el acreedor acepte recibir del deudor determinados bienes de su propiedad, cuyo dominio pleno se le transmite para aplicarlo a la extinción total del crédito, actuando este crédito con igual función que el precio en la compraventa...En aras al principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden configurar una dación en pago de servicios cuyo detalle y cuantía no están perfectamente determinados aunque las partes los conocen, aceptan y acuerdan extinguir la obligación de pago del precio, aun no bien determinado. Este es el caso presente en que las partes, con plena capacidad de obrar y conocimiento de su voluntad, hacen las declaraciones de voluntad conducentes a la dación en pago de todos los servicios profesionales del actor, negocio jurídico bilateral válido y eficaz.

²¹ Así lo recoge BELINCHON ROMO, M. R.: Nociones generales sobre la dación...ob. cit., p.56, que señala “la dación en pago, considerada como un subrogado del cumplimiento, implica una conceptualización descriptiva de lo que sucede en la propia figura jurídica, pues se pretende poner de manifiesto que existe una prestación, el aliud, que sustituye a otra, la originaria, con la misma eficacia de esta última.

²² STS núm. 643/2009 de 1 octubre (RJ 2009\7263).

²³ SSTs núm. 1102/1994 de 2 diciembre, RJ 1994\9393; núm. 1057/2006 de 19 octubre, (RJ 2006\8978).

²⁴ STS de 10 octubre de 1988 (RJ 1988\7399).

²⁵ STS de 13 mayo 1983, (RJ 1983\2820).

forma que el mismo esté concretamente determinado en el contrato, si bien también se admite la determinación posterior de acuerdo con los criterios establecidos en el contrato, sin que sea preciso un nuevo convenio entre las partes para esa determinación²⁶. Así lo requiere de manera reiterada la jurisprudencia, de forma que si no consta acreditada la cuantía a que asciende el crédito, falta un requisito esencial en la dación en pago, en concreto la determinación de la cuantía del crédito líquido que sirve de contraprestación a la entrega o adjudicación de bienes hecha con la finalidad de extinguir aquél²⁷.

Aunque se aplican por analogía las normas de la compraventa es claro que no es un contrato de este tipo, lo que significa que no deban aplicarse totalmente y sin excepción²⁸. Así, si un conjunto de prestaciones cuyo pago es debido, las cuales no están plenamente identificadas ni valoradas, forman el contenido de una obligación, el acreedor y el deudor mediante acuerdo entre ambos, pueden aceptar una dación en pago de la misma, dicho de otra forma, se acepta por ambos que se haga el cumplimiento, como subrogado del pago, mediante ella, sin que pueda exigirse que conste un precio cierto, como se exige para la compraventa, pues las partes, en aras del principio de autonomía de la voluntad pueden acordar esta forma de pago²⁹.

b) Perfección de la dación.

No existe una postura única en la doctrina sobre el momento en que se perfecciona la dación en pago. Así, una parte de la doctrina³⁰ considera que la perfección se produce en el momento en que se acuerda entre deudor y acreedor el cambio de la prestación originaria por el objeto de la dación, no siendo necesario el cumplimiento de la nueva prestación para la perfección del negocio. Otros autores³¹, sin embargo, entienden que la dación se perfecciona cuando de manera

²⁶ Tal y como refleja, entre otras, la antedicha STS de 9 diciembre 1943 (RJ 1943\1309).

²⁷ STS núm. 61/1996 de 8 febrero (RJ 1996\952).

²⁸ En ello también repara Cfr. BELINCHON ROMO, M.R.: El contrato de compraventa....ob.cit., pp. 116.

²⁹ STS núm. 643/2009 de 1 octubre (RJ 2009\7263).

³⁰ Cfr. entre otros, defiende de esta postura DIEZ PICAZO, L. GULLÓN. A.: *Sistema de Derecho Civil. Vol. III*, 9ª ed. Madrid, Tecnos, 2003, pp. 180-182.

³¹ Entre los defensores del carácter de contrato real de la dación en pago: ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, 14ª ed., Madrid, Edisofer, 2011, p. 150; BERCOVITZ

efectiva se realiza la nueva prestación, constituyéndose el acuerdo de cambio de la prestación en una actuación previa o preliminar. El establecimiento del momento en que se perfecciona la dación en pago resulta importante en materia impositiva pues ello determinará, en ciertos impuestos, su devengo.

III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DACIÓN EN PAGO.

La legislación civil española carece de regulación específica sobre la dación en pago, de forma que la tarea de la determinación del concepto, naturaleza y características de la misma han correspondido a jurisprudencia y doctrina. Sin embargo, la dación en pago no carece el fundamento legal alguno, si no que esta se deriva de ciertos preceptos del Código Civil y de la Ley Hipotecaria, así como de la propia Teoría general de contratos y del Derecho obligacional.

1. CÓDIGO CIVIL³².

Son varios los preceptos del Código Civil (en adelante, CC) en los que, de manera tácita, se pone de manifiesto la posibilidad de extinguir una obligación mediante la realización de una prestación distinta a la fijada por las partes en el contrato³³. De la extinción de las obligaciones se ocupa el art. 1156 CC, que señala, entre otras cuestiones, que las obligaciones se extinguen por el pago o cumplimiento de la obligación. Sin embargo, la dación en pago no puede considerarse, en sentido estricto, como pago o cumplimiento de la obligación, pues por medio de la dación la obligación se extingue

RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*, 3ª ed., Madrid, Bercal, 2011, pp.108-110.

³² Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último.

³³ En este punto es necesario señalar que el art. 495 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, sí menciona expresamente la institución de la dación en pago al establecer que cuando el acreedor acepte la dación en pago de un objeto distinto del debido, la obligación se considerará extinguida tan sólo desde el momento en que el acreedor adquiera la propiedad de la cosa subrogada, pero las garantías de la obligación, salvo que sean expresamente mantenidas, quedarán extinguidas desde el momento de la aceptación.

mediante una prestación distinta a la constituida originariamente³⁴. Esto es, al regular el pago o cumplimiento, se establece que el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuera de igual o mayor valor que la debida.

Por otro lado, en las obligaciones de hacer tampoco podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor, tal y como señala el art. 1166 CC. Es por ello que, para admitir que el acreedor reciba una prestación distinta resulte necesario que éste la consienta. De esta forma, este precepto resulta básico en doctrina³⁵ y jurisprudencia para admitir la existencia de la dación en pago como forma de extinción de las obligaciones en la medida en que permite que las obligaciones puedan cumplirse mediante una prestación distinta a la inicial³⁶, siendo sólo el cumplimiento el método de extinción de la obligación originaria³⁷.

Es importante establecer la distinción entre la dación en pago como institución propia, derivada de art. 1156 CC de la figura del pago por cesión de bienes³⁸ regulado en el art. 1175 CC³⁹. Si bien esta cuestión se tratará con mayor profundidad en el punto cuarto del presente trabajo, baste señalar en este momento que el CC, al regular el pago por cesión de bienes, establece la posibilidad de que el deudor ceda los bienes a los acreedores en pago de sus deudas, si bien esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera al deudor de la responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Esto es, en la

³⁴ Cfr. LASARTE ALVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*. 14ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 130-135; BELINCHON ROMO, M.R.: *La dación en pago en el Derecho Español y en el Derecho Comparado*, 1ª ed., Madrid, Dikynson, 2012.

³⁵ Cfr. VIVES MARTÍNEZ, G.: “Ejecuciones hipotecarias y dación en pago, revisión jurisprudencial y problemas prácticos: dación en pago.”, *Diario La Ley*, 2012, Núm. 7908.

³⁶ El mencionado art. 1166 CC ampara una de las interpretaciones sobre la naturaleza de la dación en pago que más aceptación tiene actualmente, que es la de considerar la dación en pago como un subrogado del cumplimiento. Esta interpretación se aproxima a la definición de dación en pago realizada por el derecho italiano en el sentido de prestación en lugar de cumplimiento.

³⁷ Cfr. MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., PARRA LUCÁN, M.A.: *Curso de Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, 2ª ed., Madrid, Colex, 2008, pp. 180-184.

³⁸ Cfr. RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: La dación en pago de la vivienda habitual como medio liberatorio definitivo de la deuda hipotecaria, En: AA.VV., *Derecho de Obligaciones. XVI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Zaragoza, 16 y 17 de noviembre de 2012*, 1º ed. Murcia, Editum, 2013, pp. 357-375.

³⁹ Conforme a este precepto, “El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se ajustarán a las disposiciones del título XVII de este libro y a lo que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

cesión el bien se entrega al acreedor para que este lo enajene y aplique el líquido obtenido a la extinción total o parcial de la deuda.

Por otro lado, en relación con la figura del retracto⁴⁰, el art. 1521 CC dispone que el retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago.

Respecto a la enfiteusis⁴¹, las disposiciones relativas a la misma y especialmente el art. 1636 CC, señalan que corresponde directamente al dueño directo y al útil el derecho de tanteo y de retracto, siempre que se vendan o se den en pago su respectivo dominio sobre la finca enfitéutica.

Por último, en relación a la extinción de las fianzas, el art. 1849 CC establece que si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble, u otros cualquiera efectos en pago de la deuda, aunque después los pierda por evicción, queda libre el fiador.

2. LEY HIPOTECARIA⁴².

Este texto normativo, con toda lógica, no menciona la dación en pago, pues tal ley no es una norma sobre el derecho obligacional, si no sobre el derecho real de garantía que constituye la hipoteca⁴³, así como sobre la publicidad registral de la misma. La situación planteada con la hipoteca es que, cuando un sujeto solicita un préstamo a una entidad de crédito, se obliga a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad y para garantizar el cumplimiento de esta obligación por el deudor, ambas partes acuerdan constituir hipoteca voluntaria sobre determinados bienes del deudor. De esta forma, si llegado el momento del pago el deudor incumple su obligación y el acreedor

⁴⁰ Para una mayor comprensión de esta figura se recomienda consultar: DIEZ PICAZO, L. GULLÓN. A.: *Sistema de Derecho Civil. Vol. III. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 7ª ed. Madrid, Tecnos, 2005, pp. 513-514.

⁴¹ Para una mayor comprensión de esta figura se recomienda consultar: DIEZ PICAZO, L. GULLÓN. A., *Sistema de Derecho Civil...ob. cit.*, pp. 410-416.

⁴² Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

⁴³ Según ROCA SASTRE, R. M.: *Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1968, Boch, p. 121, la hipoteca es “un derecho real que ya, de momento, sujeta lo hipotecado, cualquiera que sea su titular, al poder de exigir eventualmente la realización de su valor, así como la adopción de medidas dirigidas a salvaguardarlo, todo en seguridad o garantía de la efectividad de alguna obligación dineraria, y cuyo derecho es de carácter accesorio, indivisible, de constitución registral, y grava bienes inmuebles, ajenos, enajenables, que permanecen en posesión de su propietario o titular, y el cual implica un poderoso instrumento de crédito territorial”

exige el cumplimiento del contrato, requiriendo el pago, éste no se produce, el acreedor hipotecario iniciará la acción de la ejecución hipotecaria. La semejanza de situaciones ha provocado que, de facto, los términos préstamo, hipoteca y dación hayan quedado relacionados.

Respecto a la hipoteca, los arts. 104 y 105 LH nos ofrecen un concepto de la misma. Según tales preceptos, la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida. Por otra parte, la hipoteca puede constituirse en garantía de toda clase de obligaciones, no alterando la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el art. 1911 CC⁴⁴. De esta forma, la devolución del crédito queda garantizada tanto por el bien o los bienes hipotecados como por los presentes y futuros del deudor. Sin embargo, este régimen resulta especialmente perjudicial para el deudor en aquellos casos en los que, a resultas de la ejecución hipotecaria, el importe obtenido no alcance la totalidad de la deuda pendiente. Ello se produce, normalmente, cuando en la subasta del bien embargado no concurre ningún postor y el acreedor pide la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 50% de su valor de tasación⁴⁵, si no se trata de la vivienda habitual, o igual o superior al 70%, si se trata de la vivienda habitual⁴⁶. En este supuesto, el ejecutado no extingue la totalidad de la deuda, pues subsiste en la parte que no ha sido cancelada con la realización del inmueble hipotecado, siendo de esta parte de la que el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros.

Sin embargo, para evitar las perjudiciales consecuencias que tiene para el deudor el planteamiento anterior, el art. 140 LH recoge la posibilidad de pactar en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga exclusivamente efectiva sobre los bienes hipotecados, de forma que no alcanzarían a los restantes bienes del deudor⁴⁷.

⁴⁴ El mencionado precepto señala lo siguiente: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.”

⁴⁵ Así lo recoge el art. 671 LH, redactado por el apartado diez del artículo 7 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.

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ La identificación de esta opción del art. 140 LH con la dación en pago, si bien ciertamente extendida, ha sido criticada doctrinalmente, entre otros por MOLL DE ALBA LACUVE, C., TARABAL BOSCH, J. (Coord.), LAUROBA LACASA, M.E. (Dir.): *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, 1ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 561-572. Estos autores consideran que el mencionado art. 140 LH, constituye una forma de garantizar el préstamo hipotecario, pactado en el

De todo lo planteado hasta el momento se puede deducir que, cuando se defiende la necesidad de regular la dación en pago para que la entrega del bien o bienes hipotecados salden la deuda que se mantiene con el acreedor, lo que en realidad se está proponiendo es la ruptura de la regla general de la responsabilidad ilimitada establecida en el art. 105 LH, convirtiéndose en regla general la responsabilidad limitada a los bienes ofrecidos en garantía y quedando, por tanto, la vigente norma como regla especial⁴⁸. Una regulación planteada de tal forma se enfrenta a diversas dificultades ya que, en este punto es preciso poner de manifiesto las diferencias entre la naturaleza de ambos negocios jurídicos. La más llamativa de todas, que resume básicamente el problema es que, como previamente se ha indicado, mientras que la dación en pago extingue la deuda, la hipoteca la garantiza.

3. EL REAL DECRETO LEY 6/2012⁴⁹.

Las dificultades de muchas familias para hacer frente al pago de sus deudas hipotecarias en la actual situación de crisis fueron los principales argumentos⁵⁰ esgrimidos para promulgar esta norma, cuyo objeto es flexibilizar las condiciones de ejecución de las garantías reales constituidas sobre inmuebles, así como modificar la fiscalidad⁵¹ de tales ejecuciones para un cierto colectivo de contribuyentes⁵².

momento de constitución de la hipoteca sobre el bien, por tanto, previamente al incumplimiento de la obligación. Puesto que la dación en pago y la ejecución hipotecaria son dos negocios jurídicos distintos, la posibilidad contenida en el art. 140 LH no supone, sin más, que una vez que se ha producido el incumplimiento por el deudor el acreedor se dé por satisfecho adjudicándose el bien hipotecado, sino que debe instarse la ejecución hipotecaria de tal bien.

⁴⁸ La diferencia más relevante entre la hipoteca de responsabilidad limitada y la dación en pago es la prohibición existente del pacto comisorio contenida en los artículos 1859 CC, según el cual “el acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas” y 1884 CC, que indica lo siguiente “El acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro

del plazo convenido. Todo pacto en contrario será nulo. Pero el acreedor en este caso podrá pedir, en la forma que previene la Ley de Enjuiciamiento Civil, el pago de la deuda o la venta del inmueble”. Se plantea la dudosa cuestión de si la dación en pago infringe la referida prohibición, ante lo que la doctrina no es unánime, coincidiendo en que dependerá de las circunstancias en que se verifique la dación.

⁴⁹ Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, (BOE de 10 de marzo de 2012).

⁵⁰ Asimismo, es necesario tener en cuenta el derecho a la vivienda digna y adecuada, recogido el art. 47 de nuestra Constitución y al que la exposición de motivos también hace referencia.

⁵¹ Ésta 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., RAMIREZ GÓMEZ, S. (Dirs.): *Fiscalidad en tiempos de crisis*, 1ª ed., Madrid, Aranzadi, 2014, pp. 117-140.

Por ello, el Real Decreto-ley 6/2012 establece un sistema por medio del cual un cierto colectivo de ciudadanos, si se cumplen determinados requisitos, podrían beneficiarse de la figura de la dación en pago para saldar sus deudas con entidades financieras derivadas de una hipoteca, sin atacar los caracteres esenciales que configuran la garantía hipotecaria, lo cual resulta bastante difícil, más en un contexto como en actual⁵³. Por ello este sistema se ha circunscrito exclusivamente a un conjunto de ciudadanos que se encuentran en una situación económica muy crítica, esto es, los potenciales beneficiarios de la dación en pago serán aquellos situados en el denominado “umbral de exclusión”⁵⁴. Esto supone que la aplicabilidad de lo dispuesto el Real Decreto queda reducida a aquellos deudores con una situación patrimonial impositiva no sólo para hacer frente a sus obligaciones hipotecarias, sino también para hacer frente a sus necesidades básicas de subsistencia, sin que otros sujetos puedan beneficiarse de la misma debido a la rigidez de los requisitos exigidos para la aplicación de esta regulación.

Desde el punto de vista fiscal, la norma suaviza el régimen fiscal aplicable a la dación en pago, lo que también facilita a los deudores hipotecarios saldar su deuda a cambio de entregar la vivienda hipotecada, evitando que, en determinados casos, el deudor se encuentre con una deuda con Hacienda que le sitúe en una posición igual o peor a la que se encontraba antes de la dación, pero, tal y como se ha indicado, sólo a los que pueden acudir a esta figura, que son los menos.

La citada norma también aprueba el denominado “Código de Buenas Prácticas”, cuya adhesión es voluntaria para las entidades de crédito. Su finalidad es facilitar el pago de las deudas garantizadas con hipoteca sobre la vivienda habitual en tres pasos:

⁵² Incumpliendo lo establecido en el art. 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”.

⁵³ A este respecto, la exposición de motivos del RD 6/2012 señala: “A tal fin, se establecen en este real decreto-ley diversos mecanismos conducentes a permitir la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como la flexibilización de la ejecución de la garantía real. Estas medidas se implementan, no obstante, sin deteriorar los elementos fundamentales de la garantía hipotecaria, sobre cuya seguridad y solvencia se viene asentando históricamente nuestro sistema hipotecario.”

⁵⁴ El RD 6/2012, en su exposición de motivos señala respecto al carácter restrictivo del mencionado “umbral de exclusión”, “ se ha determinado que los beneficiarios sean personas que se encuentren en situación profesional y patrimonial que les impida hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones hipotecarias y a las elementales necesidades de subsistencia. Este umbral es sensible igualmente a la situación económica de los demás miembros de la unidad familiar, así como de los titulares de las garantías personales o reales que, en su caso, existiesen. Se adoptan también cautelas para impedir que pueda producirse un acogimiento fraudulento o abusivo a las medidas propuestas”.

Primero: reestructurando la deuda, mediante la adopción de medidas tales como el ofrecimiento de períodos de carencia, la reducción del tipo de interés o la ampliación del plazo de amortización.

Segundo: si debido a la situación del deudor las anteriores medidas fueran inviables, se le ofrecerá una quita en el capital pendiente de amortización.

Tercero: Sólo en los casos en los que las medidas anteriores fueran infructuosas, podrá solicitar el deudor la dación en pago de la vivienda habitual y acceder a la misma.

Sin embargo, tal y como señala el art. 5 del Real Decreto-ley 6/2012, el Código de Buenas Prácticas solo se extenderá, respecto a las entidades de crédito adheridas al mismo, a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos para la compraventa de viviendas cuyo precio de adquisición no hubiese excedido de los siguientes valores:

- Para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 200.000 euros.
- Para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 180.000 euros.
- Para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros.
- Para municipios de hasta 100.000 habitantes: 120.000 euros.

La doctrina ha criticado fundamentalmente dos puntos⁵⁵ de este Código de Buenas prácticas:

- En primer lugar, que su adhesión no es obligatoria para las entidades financieras, de forma que si la dación en pago es ofrecida por una entidad financiera al margen del Código de Buenas prácticas, quedaría excluida de ciertos beneficios fiscales previstos en el Real Decreto
- En segundo lugar, el mencionado Código sólo es aplicable a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos concedidos para la compraventa de viviendas cuyo precio de adquisición es limitado.

⁵⁵ Cfr. SALCEDO BENAVENTE J.M.: La fiscalidad de las daciones en pago tras el Decreto-ley 6/2012: una oportunidad perdida, *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2012, Núm. 19, pp. 115-121.

En esta línea cuyo objeto es evitar la extensión de la aplicación del texto normativo a un gran número de sujetos, la ley identifica expresamente quiénes son las personas que pueden acogerse a este sistema de entrega de sus bienes en pago de la deuda previamente contraída⁵⁶. El art. 3 del texto normativo se ocupa de determinar el mencionado “umbral de exclusión”, de forma que según lo contenido en este precepto, podrán cogerse a las ventajas del Real Decreto.-ley 6/2010 aquellas personas en las que concurren, simultáneamente, la totalidad de las circunstancias siguientes:

1. Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas procedentes del trabajo personal o de actividades económicas, y que no posean otros bienes o derechos con los que hacer frente a la deuda.

2. Que la cuota hipotecaria resulte superior al 60% de los ingresos netos que perciban todos los miembros de la unidad familiar.

3. Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

4. Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurren las circunstancias en los números 1 y 2.

5. En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias 1, 2 y 3 anteriores.

Respecto a la flexibilización fiscal llevada a cabo en esta materia, el Real Decreto, en sus arts. 8 a 11, ambos inclusive, recoge las respectivas modificaciones a realizar en el ámbito de determinados impuestos, en concreto el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITPAJD), el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF), el Impuesto de Sociedades (en adelante, el Impuesto sobre Sociedades, (en adelante, IS), el Impuesto sobre la Renta de No Residentes (en adelante, IRNR) y el Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, IP), así como en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales⁵⁷ (en adelante, TRLRHL) y en materia de derechos arancelarios. Estas modificaciones afectan

⁵⁶ En este punto conviene recordar nuevamente el artículo 16.1 LGT “en los actos o negocios en los que exista simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes.”

⁵⁷ Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

al ámbito de aplicación de estos impuestos, estableciendo exenciones en la mayoría de los casos, las cuales se trataran con mayor profundidad en el apartado dedicado al correspondiente impuesto del presente TFG. Sin embargo, existen otros impuestos que también gravan la dación en pago que no se han visto afectados por el Real Decreto-ley. Tal es el caso del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA) y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, ISD). En el caso del IVA, sólo se devengaría en el supuesto de que los deudores que entregaran su vivienda tuvieran la condición de empresarios, o profesionales, pues de otra forma no sería aplicable este impuesto, lo que lo sitúa fuera del ámbito de aplicación del Real Decreto 6/2012. En relación al ISD, es posible que se dé un supuesto en aquellos casos en los en que en la dación en pago se formalice por un importe inferior al de la deuda que se tiene frente a la entidad bancaria, pero quede igualmente saldada la totalidad de la deuda. Este supuesto, si bien ciertamente infrecuente, en aquellos casos en que la dación en pago se realice a favor de una entidad de crédito, generaría una donación que, por no venir contemplada en el Real Decreto-Ley 6/2012, no se beneficiaría de rebaja fiscal alguna⁵⁸.

Por otro lado, en el caso del IRPF y del ITPAJD, si bien aparecen modificados en el RD 6/2012, hay ciertos ámbitos de los mismos que no están contemplados. Tal es el caso en el IRPF de la deducción por inversión en vivienda habitual. En este caso, parte de la doctrina⁵⁹ considera la posible pérdida de deducciones que se puede producir si la dación en pago se realiza antes de que transcurran tres años desde que se adquirió la vivienda habitual⁶⁰. Sin embargo, existen opiniones⁶¹ que defienden que el abandono de la vivienda antes de los tres años como consecuencia de la dación en pago regulada en el Real Decreto-Ley 6/2012 podría perfectamente asimilarse a las circunstancias, previstas en el artículo 54.1 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, que necesariamente justifican el cambio de domicilio, de forma que no se perdería ninguna deducción porque la vivienda sería calificada como vivienda habitual.

Por último, es necesario señalar que, si bien la promulgación del Real Decreto-ley 6/2012 se ha considerado una medida acertada en el actual contexto de económico y social, también ha sido ampliamente criticada por la escasez y limitación de los supuestos

⁵⁸ 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, pp. 37-46.

⁵⁹ Cfr. JORBA JORBA, O.: Breve referencia....ob. cit., pp. 40-41.

⁶⁰ Así lo exige la Disposición adicional vigésimo tercera de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

⁶¹ Cfr. SALCEDO BENAVENTE J.M., La fiscalidad de las daciones en pago.....ob. cit., p. 120.

de aplicación, lo que hace que el mismo sólo sea aplicable a un porcentaje escasísimo de la población⁶² y que, para ello, su situación económica sea “peor que mala”⁶³.

4. EL REAL DECRETO LEY 8/2014.

A fin de paliar en cierta medida los efectos negativos del 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 eficiencia, publicado en el BOE el 5 de 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 nuevo Real Decreto-ley 8/2014 establece una serie de medidas 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 motivos⁶⁴.

Si bien las medidas que contiene este Real Decreto son muchas y de contenido muy amplio, en materia de la fiscalidad aplicable a la dación en pago destacan dos. En primer

⁶² Según estimaciones de la FEDEA, publicadas en es 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 25/05/2014, 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)

⁶³ Cfr. SALCEDO BENAVENTE J.M.: *La fiscalidad de las daciones en pago*....ob. cit., p. 121.

⁶⁴ 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.

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.”

lugar, en materia de IRPF, el art. 122⁶⁵ establece una exención 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 art. 123 del Real Decreto-ley 8/2014⁶⁶, establece una exención en el pago del Impuesto para aquéllas 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.

⁶⁵ El mencionado precepto 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:

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.»

⁶⁶ El art. 123 del RD 8/2014 señala lo siguiente: “Se introducen las siguientes modificaciones en el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (LA LEY 362/2004):

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 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. No resultará de aplicación esta exención cuando el deudor o garante transmitente o cualquier otro miembro de su unidad familiar disponga de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda hipotecaria y evitar la enajenación de la vivienda. 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....”

IV. LA DACIÓN EN PAGO, FIGURAS JURÍDICAS RELACIONADAS Y CONSECUENCIAS TRIBUTARIAS DE LAS MISMAS.

Si bien, tal y como ya se ha indicado, la dación en pago se configura como una institución jurídica por la cual el deudor satisface la deuda previamente contraída con el acreedor hipotecario mediante la entrega de un bien inmueble que cancela tal deuda hipotecaria, existen otras figuras jurídicas, que aun estando ciertamente relacionadas con la dación en pago, presentan diferencias sustanciales con la misma. Entre estas figuras relacionadas destacan la ya mencionada cesión en pago de deudas⁶⁷, la adjudicación en pago de deudas, la adjudicación para pago de deudas y la adjudicación en pago de asunción de deudas⁶⁸.

De manera somera, las características que distinguen las mencionadas figuras jurídicas, así como las consecuencias tributarias de las mismas, son las que se exponen a continuación.

1. CESIÓN EN PAGO DE DEUDAS.

De esta figura se ocupan los artículos 1166, 1175, 1521, 1636 y 1849 CC. La principal diferencia con la dación en pago es que en la cesión en pago de deudas la obligación no se extingue de manera inmediata por la mera transmisión del derecho de propiedad sobre el bien que se da en pago, sino que simplemente se cede al acreedor la posesión de los bienes con la finalidad de que proceda a su enajenación con la finalidad de aplicar el rendimiento obtenido al pago del crédito contraído, de forma que la

⁶⁷ Para una mejor comprensión de la naturaleza de esta figura, aconsejamos consultar las siguientes obras: MARTINEZ-GIL VICH, J.L.: Algunos aspectos de la cesión de créditos y de la asunción de deudas. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el 3 de abril de 1997, *AAMN*, 1998, Núm. 38, pp. 225-256; CASTILLO MARTINEZ, C.: *Responsabilidad personal y garantía hipotecaria*, 1ª ed., Pamplona, Aranzadi, 1999.

⁶⁸ En relación a los aspectos civiles de estas figuras se recomienda consultar las siguientes obras: MORETON SANZ, M.F., LASARTE ÁLVAREZ, C.: La asunción espontánea de la deuda, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2008, Núm. 18, pp. 221-228; MORETON SANZ, M.F.: Vivienda familiar y subrogación hipotecaria en tiempos de crisis: notas sobre los pactos internos entre codeudores solidarios, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2010, Núm. 720, pp. 1747-1767; MORETON SANZ, M.F.: Examen crítico de los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales de la expromisión y del artículo 1205 del Código Civil español: la "vicenda" modificativa, la sucesión singular de las deudas, el programa de la prestación y la aplicabilidad de ciertos principios contractuales, *Anuario de Derecho Civil*, 2008, tomo LXI, fasc. II, pp.619-719.

extinción de la obligación se produce en la medida en la que el rendimiento obtenido en la venta coincida con la deuda inicial⁶⁹. Sin embargo, en la dación en pago se produce la extinción de la totalidad o de parte de la obligación contraída por la mera transmisión de la propiedad del bien, esto es, con eficacia inmediata.

2. ADJUDICACIÓN EN PAGO DE DEUDAS Y ADJUDICACIÓN PARA PAGO DE DEUDAS.

En primer lugar hay que considerar que, en relación a estas figuras, doctrina y jurisprudencia no tienen un único criterio para determinar si, en lo tocante a la relación de las mismas con la dación en pago, nos encontramos ante dos figuras jurídicas distintas o ante la misma figura jurídica. Los defensores de la primera interpretación⁷⁰, -esto es, de la distinta naturaleza de la dación de pago y de la adjudicación-, argumentan que las diferencias radican en los sujetos intervinientes y en la voluntad de las partes, ya que en la dación en pago se produce un acuerdo entre deudor y acreedor, según el cual se pretende la extinción de la obligación, frente a la adjudicación en pago de deudas o la adjudicación para pago de deudas, donde para que se produzca la extinción de la obligación resulta necesaria la intervención de un tercer sujeto.

Conforme al criterio establecido por la Dirección General de Registros y del Notariado en resolución de 3 de septiembre de 2008, «La adjudicación para pago es una adjudicación "en vacío" puramente formal, como ya la definió este Centro Directivo en alguna otra ocasión, para permitir la disposición final del bien, sin que el bien entre en el patrimonio del heredero. Se trata de una titularidad meramente formal, aparente y provisional, que legitima para los actos dispositivos que, para realizar el pago, tenga que verificar el adjudicatario; y que no sólo no transmite el bien sino que ni siquiera genera derecho real de garantía a favor de los acreedores de la herencia, salvo que en la misma adjudicación se hubiera estipulado expresamente o que sobre los bienes se tome en plazo anotación preventiva».

⁶⁹ Cfr. YAÑEZ VIVERO, F.: Cesión de bienes en concurso de acreedores e inscripción registral, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2012, Núm. 732, pp. 2426-2442.

⁷⁰ Cfr. LATOUR BROTONS, J.: Notas sobre la dación en pago, *Revista de Derecho Privado*, 1953, p. 635.

3. ADJUDICACIÓN EN PAGO DE ASUNCIÓN DE DEUDAS.

Se trata de un negocio jurídico traslativo en virtud del cual una persona transmite bienes o derechos a otra que, en contraprestación, asume el pago de la deuda que la primera tenía con un tercero⁷¹. La diferencia básica con la dación en pago de deudas es que, en esta última, la transmisión de bienes o derechos se hace al acreedor para extinguir la deuda. Por su parte, con cesión o adjudicación para pago de deuda la diferencia básica es que en ésta el bien o derecho se transmite a un tercero con el objeto de que éste lo venda y pague la deuda. Asimismo, en la adjudicación en pago de asunción de deudas la transmisión de los bienes se produce con la intervención de la autoridad; sin embargo, en la dación en pago la entrega se produce por acuerdo de voluntades de las partes intervinientes. Por otro lado, en la dación o adjudicación en pago de asunción de deudas la obligación no se extingue, se produce una novación subjetiva al modificarse el deudor originario por el adquirente o adjudicatario del bien. No obstante, en la medida en que el deudor originario se libera de la deuda que mantenía con el acreedor la operación tendrá consecuencias fiscales, tanto en la imposición directa como en la indirecta, cabiendo cierta equiparación entre ambas figuras en el ámbito tributario.

4. CONSECUENCIAS TRIBUTARIAS APLICABLES A LAS MENCIONADAS FIGURAS.

Desde la perspectiva del Derecho tributario hay que considerar en relación a las figuras jurídicas expuestas que, en todo caso, la entrega de un bien inmueble para la cancelación de una deuda estará sujeta tanto a alguno o algunos de los impuestos directos, como a alguno o algunos de los impuestos indirectos vigentes en nuestro actual sistema tributario. En materia de imposición directa, una transmisión de este tipo estará sujeta al IRPF o al IS, en función de la naturaleza jurídica de las partes en el negocio, al margen de las modificaciones fiscales introducidas por el Real Decreto-ley 6/2012- Por otra parte, en materia de imposición indirecta, puesto que se trata de transmisión patrimonial, tal entrega podrá estar sujeta bien al IVA, bien al ITPAJD. Por último, no se puede olvidar

⁷¹ Cfr. MERINO GUTIÉRREZ, A.: Hipoteca y asunción de deuda, *Diario La Ley*, 1995, Núm. 2, pp. 779- 787.

en este punto lo señalado en el mencionado art. 13 LGT⁷², en relación a la calificación del acto o negocio realizado de cara a la exigencia de la obligación tributaria.

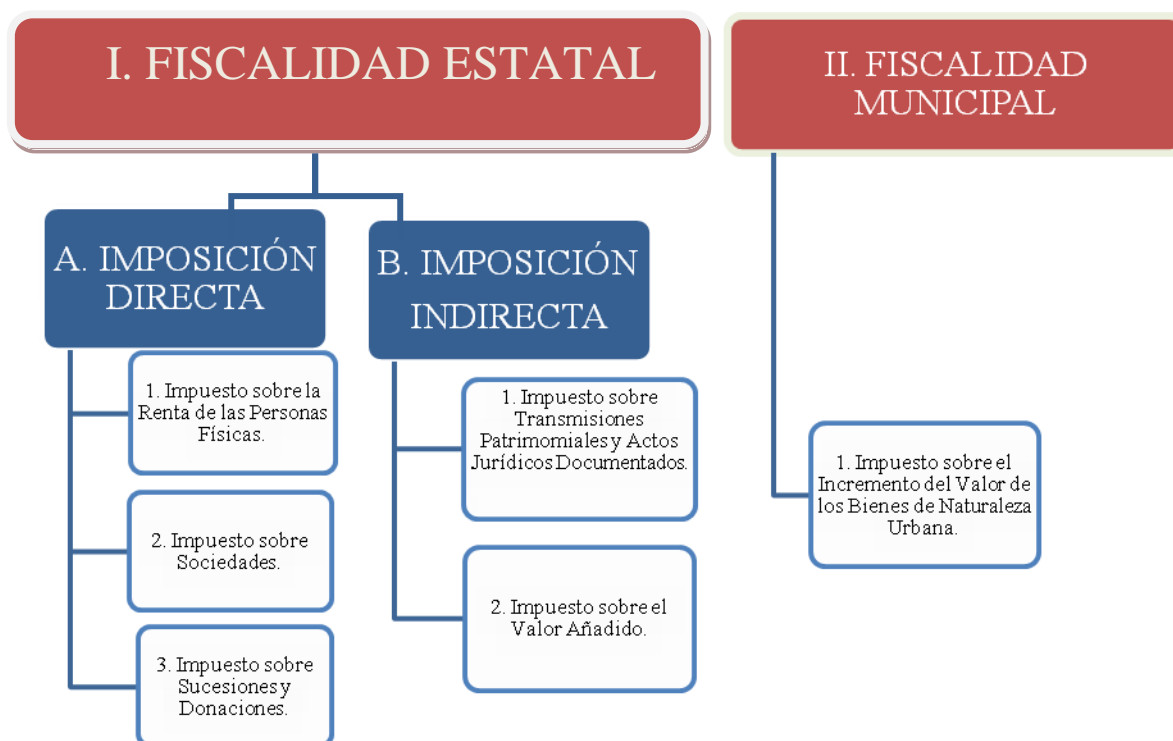
⁷² Ver nota al pie núm. 3.

CAPÍTULO SEGUNDO: TRIBUTACIÓN DE LA DACIÓN EN PAGO

I. CONSIDERACIONES INICIALES.

En este segundo capítulo del TFG vamos a centrar nuestra atención en el régimen tributario de la figura que estamos analizando.

Una vez solicitada por el deudor la dación en pago, la entidad financiera puede aceptar la dación en pago como alternativa a la ejecución hipotecaria⁷³, 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. Puesto que esta operación supone una transmisión de la propiedad, se verá afectada por varias figuras impositivas, las cuales, sin perjuicio de su posterior desarrollo, se pueden agrupar en dos grandes bloques⁷⁴ que reflejamos en el siguiente esquema:



⁷³ Así lo recoge el Anexo al Real Decreto- ley 6/2012, en el que se define el Código de Buenas prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual.

⁷⁴ Para una mayor comprensión de esta materia se recomienda consultar las siguientes obras: PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario*.....ob. cit., pp. 122-126; FERREIRO LAPATZA, J. J.: *Instituciones de Derecho Financiero y Tributario. Primera parte*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 64-86; MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J., CASADO OLLERO, G.: *Curso de derecho financiero y tributario*, 24ª ed., Tecnos, Madrid, 2013; CALVO ORTEGA, R.: *Derecho Tributario. Parte General. Parte Especial.*, 18ª ed. Pamplona, Aranzadi, 2013.

En los siguientes apartados del presente trabajo se desarrollaran los caracteres que configuran cada una de estas figuras impositivas⁷⁵ en relación con las situaciones en que se lleva a cabo una dación en pago, considerando los elementos esenciales que determinan el ámbito de aplicación de cada uno de los mencionados tributos. Especial referencia merecerán, tal y como ya se ha indicado, las recientes modificaciones habidas al efecto en esta materia, fundamentalmente llevadas a cabo por ya citado Real Decreto-ley 6/2012 debido a su importancia y actualidad.

II. LA DACIÓN EN PAGO Y SU TRIBUTACIÓN.

1. FISCALIDAD ESTATAL.

A. LA DACIÓN EN PAGO EN LA IMPOSICIÓN DIRECTA.

Las consecuencias fiscales de la entrega de un bien inmueble como fórmula de cancelación de una deuda hipotecaria incobrable por otros cauces, produce unos efectos que, en el marco de la imposición directa estatal, afectan fundamentalmente a dos impuestos, el IRPF y el IS, dependiendo de si el hecho imponible⁷⁶ es realizado por una persona jurídica o por una persona física.

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. Si bien la postura tradicional de las entidades financieras era la de aceptar la dación en pago sólo 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

⁷⁵ Para una mayor comprensión del concepto y las clases de tributos que conforman el sistema tributario español, se recomienda consultar las siguientes obras: MENÉNDEZ MORENO, A. (Dir.): *Derecho Financiero y Tributario. Parte General. Lecciones de cátedra*, 14ª ed., Valladolid, Lex Nova, 2013, pp. 105-154; CHAMORRO Y ZARZA, J.A.: *Derecho Tributario. Parte General*, 1ª ed., Salamanca, Ratio Legis, 2014, pp. 97-105.

⁷⁶ El concepto legal de hecho imponible aparece en el art. 20.1 LGT, el cual indica lo siguiente, “El hecho imponible es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal.”

financiera aun cuando el valor del inmueble resulta menor que el crédito pendiente. En estas situaciones podría plantearse la tributación en el ISD, si bien en la práctica no se ha dado ningún supuesto que conozcamos.

a. EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

a.1. Consideraciones previas.

El IRPF es una de las figuras impositivas más importantes de aplicación en España. Respecto a sus caracteres, se trata de un impuesto directo⁷⁷, porque grava la renta cuando entra en la esfera personal del contribuyente, y personal⁷⁸, dado que grava todas las rentas obtenidas por una persona física. Asimismo, se trata de un impuesto progresivo⁷⁹, puesto que la renta general se grava con una tarifa en la que los tipos de gravamen aumentan a medida que la renta es más elevada, y subjetivo⁸⁰, puesto que tiene en cuenta las circunstancias personales y familiares del contribuyente, y cuya recaudación está parcialmente cedida a las CCAA⁸¹.

En suma, nos encontramos ante un impuesto que grava la renta según su cuantía, esto es, es un impuesto sintético, y que toma en consideración las circunstancias

⁷⁷ Según FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Instituciones de Derecho Financiero*....ob. cit., p.234., los impuestos directos gravan manifestaciones inmediatas de capacidad económica, esto es, renta y patrimonio. El indirecto es el que recae sobre manifestaciones mediatas, como el consumo o el tráfico de bienes.

⁷⁸ Tal y como señala SAINZ DE BUJANDA, F.: *Hacienda y Derecho*.... ob. cit., p. 292, los impuestos personales son aquellos cuyo hecho imponible no puede ser pensado sino en relación a determinadas personas, en caso contrario son reales.

⁷⁹ El concepto de progresividad hace referencia al tipo de gravamen aplicable, que según el art. 55.1 LGT, es la cifra, coeficiente o porcentaje que se aplica a la base liquidable para obtener como resultado la cuota íntegra. De esta cuestión se ocupa PEREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario*.... ob. cit., pp. 191-194, indicando al respecto que dentro de los tipos de gravamen, los más significativos son las alícuotas o tipos porcentuales, que pueden ser de naturaleza proporcional o progresiva. En los de tipo proporcional, la alícuota a aplicar a la base consiste en un porcentaje o tipo fijo. En los de tipo progresivo, la escala o tarifa de tipos varía a medida que lo hace la base.

⁸⁰ A este respecto PEREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario*...ob. cit., p. 121, establece que los impuestos subjetivos son aquellos en los que, en la regulación del impuesto se tiene en cuenta las circunstancias personales de cada sujeto pasivo, adaptando la carga a dichas circunstancias, mientras que los objetivos no tienen en cuenta las circunstancias personales, atendiendo aisladamente a la cosa o a su producto, de modo que la persona sólo se considera como titular del objeto imponible.

⁸¹ Cfr. CALVO ORTEGA, R.: *Derecho Tributario. Parte General. Parte Especial.*, 18ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2013, pp. 401-438.

familiares del sujeto pasivo⁸². Se trata de un impuesto que grava la renta obtenida por el derecho pasivo, siendo el periodo impositivo del mismo el año natural, devengándose el 31 de diciembre⁸³. No obstante, este periodo impositivo varía en los supuestos de fallecimiento del contribuyente en fecha distinta al 31 de diciembre, pues en estos casos el periodo de imposición abarca desde el 1 de enero hasta la fecha del fallecimiento.

Respecto a su régimen jurídico, éste se encuentra en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre⁸⁴ (en adelante, LIRPF), y en el Reglamento del Impuesto, aprobado por Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo.

En la práctica, el IRPF es un impuesto analítico, el cual establece reglas específicas para cada tipo de rentas en función de su origen. El art. 6 LIRPF establece que constituye el hecho imponible la obtención de renta por el contribuyente⁸⁵. Concretamente, el IRPF grava rentas agrupándolas en distintas categorías: rendimientos del trabajo, rendimientos del capital mobiliario, rendimientos del capital inmobiliario, rendimientos de actividades económicas y ganancias y pérdidas patrimoniales,

⁸² Cfr. MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., CASADO OLLERO, G.: *Curso de derecho financiero y tributario*, 24ª ed., Madrid, Tecnos, 2013, p. 665.

⁸³ A este respecto es importante reflejar la distinción entre impuestos periódicos e instantáneos reflejada, entre otros, por MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., CASADO OLLERO, G.: *Curso de derecho financiero...*ob.cit., p. 74. Según este autor, los impuestos periódicos “son aquellos impuestos cuyo presupuesto de hecho goza de continuidad en el tiempo, de tal forma que el legislador se ve obligado a fraccionarlo, de tal suerte que a cada fracción resultante asocia una deuda tributaria”, mientras que los impuestos instantáneos, “son aquellos impuestos cuyo presupuesto de hecho se agota por su propia naturaleza, en un determinado periodo de tiempo”.

⁸⁴ 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.

⁸⁵ El art. 6 de la LIRPF señala en relación al hecho imponible:

“1. Constituye el hecho imponible la obtención de renta por el contribuyente.

2. Componen la renta del contribuyente:

- a) Los rendimientos del trabajo.
- b) Los rendimientos del capital.
- c) Los rendimientos de las actividades económicas.
- d) Las ganancias y pérdidas patrimoniales.
- e) Las imputaciones de renta que se establezcan por ley.

3. A efectos de la determinación de la base imponible y del cálculo del Impuesto, la renta se clasificará en general y del ahorro.

4. No estará sujeta a este impuesto la renta que se encuentre sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

5. Se presumirán retribuidas, salvo prueba en contrario, las prestaciones de bienes, derechos o servicios susceptibles de generar rendimientos del trabajo o del capital.”

conformando todos éstos rendimientos la base imponible del impuesto⁸⁶. En relación a los componentes de esas rentas, resulta necesario hacer tres precisiones⁸⁷:

1. El IRPF no sólo grava las rentas realmente obtenidas por el contribuyente, sino que también grava las llamadas rentas imputadas. Se trata de aquellas derivadas de la presunción de que un inmueble no cedido en uso ni arrendado y que no constituye la vivienda habitual del sujeto pasivo, genera renta, por tanto, en realidad se trata de un gravamen del patrimonio inmobiliario.

2. Las cuantías positivas y negativas de las rentas se integran y compensan entre sí, estableciéndose reglas y restricciones a esta integración por la propia LIRPF.⁸⁸

3. En relación al ámbito territorial de aplicación del impuesto, atendiendo a lo señalado en el art. 4 de la LIRPF⁸⁹, el Impuesto se aplicará en todo el territorio español. Ello no impide la sujeción de contribuyentes extranjeros, siempre que sean residentes en España, siempre considerando los Convenios y Tratados internacionales incorporados al ordenamiento interno⁹⁰.

Por otra parte, el art. 7 de la LIRPF precisa 27 casos de exención⁹¹ tributaria, en un claro ejercicio del legislador de preservación del principio de seguridad jurídica⁹².

⁸⁶ Debido a la complejidad en la comprensión de este impuesto, en el ANEXO 1 se incluye un esquema de su liquidación.

⁸⁷ CALVO ORTEGA, R.: “*Derecho Tributario. Parte General*. ...ob. cit., p. 403.

⁸⁸ Las reglas relativas a la integración y compensación se encuentran en los arts. 47 a 49 de la LIRPF.

⁸⁹ El mencionado art. 4 de la LIRPF señala lo siguiente: “1.El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se aplicará en todo el territorio español; 2.Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico en vigor, respectivamente, en los Territorios Históricos del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra; 3.En Canarias, Ceuta y Melilla se tendrán en cuenta las especialidades previstas en su normativa específica y en esta Ley.”

⁹⁰ La finalidad fundamental de gran parte de estos convenios es evitar la figura de la “doble imposición”, tal y como se refleja en el siguiente artículo: GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, A.: La soberanía fiscal, la potestad tributaria y los convenios para evitar la doble imposición, *Cont4bl3*, 2014, Núm. 50, pp.20-21. En él, la autora señala, “podemos encontrarnos con que una misma renta o un mismo bien quede gravado dos veces en relación con una misma persona física o jurídica, constituyendo un impedimento a las transacciones internacionales, cada vez más numerosas y normales entre empresas de ámbito internacional. Para evitar este fenómeno, los países suelen firmar convenio de doble imposición, bilaterales o multilaterales, cuya finalidad es determinar a qué país corresponde el gravamen cuando son varios los que tiene derecho a su exacción”

⁹¹ 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, p. 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

a.2. Incidencia de la dación en pago en el IRPF.

En primer lugar, es necesario determinar la concreta naturaleza jurídica de la dación en pago. Tal y como ya se señaló en el epígrafe correspondiente, no existe unanimidad doctrinal en la identificación de la dación en pago como permuta⁹³ de bienes, ni desde el punto de vista jurídico, ni desde el punto de vista contable, debido a que se trata de un negocio jurídico cuya única finalidad es la de extinguir una obligación previamente incumplida. Para ello se entrega un bien en pago de una deuda líquida, pero no a cambio de otro. Es por ello que la doctrina mayoritaria considera que en las operaciones en las que una entidad acepta como pago de una deuda preexistente la entrega de un bien distinto al inicialmente convenido, la entrega produce efectos solutorios de la deuda, no pudiendo identificarse con una permuta, sino con una compraventa.

Las implicaciones en el IRPF derivadas de la dación en pago, afectan a dos aspectos del impuesto, los cuales se desarrollaran con mayor detalle en los apartados siguientes. Por un lado, aparece la tributación de la posible ganancia patrimonial surgida, derivada de la diferencia entre el valor de adquisición del inmueble y el valor de transmisión en el momento de realizarse la dación. Por otro lado, se plantea el problema de la posible pérdida del derecho a la deducción, en los supuestos en los que el inmueble transmitido constituya la vivienda habitual del sujeto y no hayan transcurrido más de tres años desde el momento de adquisición de la misma y la fecha de la entrega del bien como dación en pago de la deuda contraída.

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)”

⁹² Para una mejor comprensión del principio de seguridad jurídica, CALVO ORTEGA, R., “*Derecho Tributario. Parte General*. ...ob. cit., p. 71, donde el autor señala, “La importancia de este principio obedece a varias razones. En primer lugar, el tributo es una obligación legal.....En segundo término, la producción de normas tributarias es amplia e intensa y sus mutaciones frecuentes....consecuencia obligada de la variación de las situaciones económicas.....Finalmente, la actividad administrativa es por definición uniforme y tiende a serlo cada vez más, como consecuencia de la masificación de las relaciones tributarias...”

⁹³ El art. 1538 CC define el contrato de permuta como aquel por el cual uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra.

a.2.1. Ganancias y pérdidas patrimoniales.

Bajo esta denominación se incluyen las plusvalías o minusvalías, esto es, las ganancias y pérdidas de capital. Se consideran 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 art. 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 éste sale de su patrimonio.

De esta redacción del art. 33⁹⁴ de la LIRPF se derivan los requisitos⁹⁵ 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 la figura de la dación en pago, se comprueba que todos ellos se verifican en la misma.

Una vez comprobado el cumplimiento de estos requisitos, el siguiente paso es la determinación de la renta producida por las ganancias y pérdidas patrimoniales, 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 mismo⁹⁶. El valor de adquisición⁹⁷ estará integrado por aquel por el que la adquisición se

⁹⁴ El art. 33.1 LIRPF señala lo siguiente, “Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos.”

⁹⁵ Cfr. MARTIN QUERALT, J., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., CAYÓN GALIARDO, A. (Dirs.): *Manual de Derecho tributario. Parte especial.*, 5ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2008, pp. 140-151.

⁹⁶ Así lo señala el art. 34.1 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.”

⁹⁷ Respecto al valor de adquisición, el art. 35.1 y 2 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.

2. El valor de adquisición a que se refiere el apartado anterior se actualizará, exclusivamente en el caso de bienes inmuebles, mediante la aplicación de los coeficientes que se establezcan en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Los coeficientes se aplicarán de la siguiente manera:

hubiera producido, el coste de las inversiones y las mejoras efectuadas en el bien y los gastos y tributos inherentes a la adquisición. Además, en el caso de los bienes inmuebles se aplica un coeficiente de actualización, establecido en la LPG, e igualmente se aplica sobre las amortizaciones. El valor de transmisión⁹⁸, por su parte, será el valor real por el que tal transmisión se haya efectuado, menos los gastos y tributos satisfechos por el transmitente⁹⁹.

Centrando la atención en la figura de la dación en pago, aparecen varios supuesto problemático 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 del transmisión conforme el valor de la hipoteca cancelada¹⁰⁰.

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 habitualmente se produce en la actualidad, debido a que el valor de adquisición del inmueble coindice en muchos casos con el importe inicial de la hipoteca y en un contexto como en actual, en el que el precio de los inmuebles ha sufrido una profunda depreciación, el valor del inmueble hipotecado habrá disminuido considerablemente, de forma que se originaría una situación en la que quedaría pendiente una deuda que consistiría en la diferencia entre el valor

a) Sobre los importes a que se refieren los párrafos a) y b) del apartado anterior, atendiendo al año en que se hayan satisfecho.

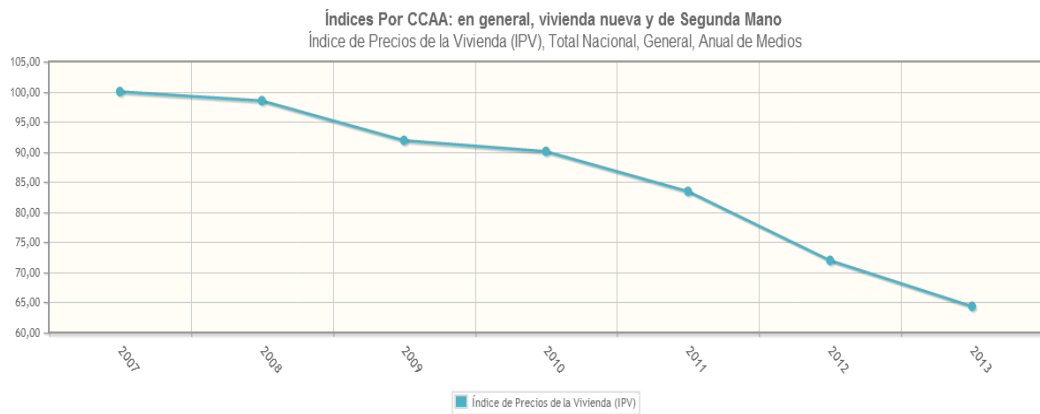
b) Sobre las amortizaciones, atendiendo al año al que correspondan.”

⁹⁸ Conforme al art. 35.3 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 éste”

⁹⁹ Tal y como señala CALVO ORTEGA, Rafael, *Derecho Tributario*.....ob. cit., p. 419, 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.

¹⁰⁰ 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, pp. 69 a 109.

actual del inmueble –depreciado- y el préstamo pendiente de amortizar. El siguiente gráfico resulta muy ilustrativo de esta situación.



Fuente: INE (www.ine.es)

En el mismo se muestra la evolución de los índices de precios de la vivienda en los últimos siete años, observándose de manera clara que la depreciación del valor se aproxima al 40%. Por tanto, un sujeto que adquiriera su vivienda en el año 2007 por 30000 euros con un préstamo hipotecario por la misma cantidad, dejando de abonar la amortización del mismo a la entidad financiera en el año 2012. Si en el transcurso de esos cinco años el deudor abono 24000 euros del capital principal, faltarían 276000 euros por amortizar. Si este deudor solicita en ese momento la dación en pago, el valor de transmisión de esa vivienda ya no serán 300000 euros, ya que se ha depreciado aproximadamente un 30 %, por tanto, el valor de transmisión será de 210000 euros aproximadamente, por tanto, la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión será de 66000 euros.

En este caso, 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 contribuyente. A este respecto se pronunció la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos por medio del Informe 2011-34560, de 26 de septiembre, a solicitud del Consejo Superior para la Dirección y Coordinación de la Gestión Tributaria, instada a su vez por el Delegado Especial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de La Rioja, a fin de aclarar el modo y cuantía de la tributación. En el caso planteado el contribuyente entrega la vivienda al banco en

pago de su deuda, siendo el importe de la hipoteca el mismo que el valor de adquisición del inmueble, pero quedando pendiente una deuda superior al valor actual del inmueble debido a la depreciación del mismo.

Expuesta la situación, la resolución¹⁰¹ de la misma presenta una gran complejidad. Si bien tradicionalmente se ha entendido que el contribuyente sufre una pérdida patrimonial calculada conforme a las reglas de la permuta, en aplicación del art. 37.1. h)¹⁰² 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 patrimonial¹⁰³.

Lo establecido en el mencionado Informe 2011-34560, de 26 de septiembre, fue sustituido por el Informe de la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos, perteneciente a la DGT, la cual dictó el Informe 1859-11, de 10 de mayo de 2012, que supuso un cambio en el criterio valorativo de la dación en pago. En efecto, el mencionado Informe establece que la ganancia o pérdida patrimonial se computará por la diferencia entre el valor de adquisición de la vivienda y el valor de transmisión, que, según el citado art. 37.1 h) LIRPF, será el mayor importe a determinar entre el valor de la deuda cancelada y el valor de mercado de la vivienda en el momento de la dación en pago. De esta forma, en el caso analizado, el importe del crédito cancelado sería superior al valor de mercado de la vivienda entregada, con lo que sería aquel valor el que se debe considerar como valor de transmisión.

¹⁰¹ Cfr. AA.VV.: *Memento Experto. Dación de inmuebles en pago de deudas. Implicaciones fiscales*, Madrid, Francis Lefebvre, 2011.

¹⁰² El mencionado art. 37.1. h) 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.”

¹⁰³ Por otro lado, la diferencia entre la hipoteca pendiente y al 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.

Por tanto, atendiendo a las concretas circunstancias de cada caso, y a sus efectos sobre transmitente y adquirente, las ganancias o pérdidas patrimoniales que se pueden plantear son las que siguen:

a. Para el transmitente: puesto que se produce una transmisión onerosa –entrega de la vivienda-, la misma es calculada fiscalmente de manera analógica a la compraventa, como la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión, siendo tal valor de transmisión el efectivamente obtenido por el propietario, conforme a las normas de valoración previstas en el art. 35 LIRPF.

b. Para el adquirente: se genera una ganancia o pérdida patrimonial producida cuando la valoración normal del mercado del inmueble entregado en dación excede la deuda cancelada. En estos supuestos, la diferencia entre ambos será tratada como una ganancia patrimonial en especie, valorada conforme al los arts. 34 y 37¹⁰⁴ LIRPF.

Por otra parte, el TS también se ha pronunciado en este punto. Así, el alto tribunal, en sentencia de 18 de septiembre de 2009¹⁰⁵, considera que en el caso de la dación en pago, el valor de transmisión coincide con el realmente obtenido por el propietario deudor, pues sería el valor por el cual se extinguen sus deudas. Sin embargo, existen múltiples casos en los que el importe de la hipoteca supera con creces el valor de adquisición de la vivienda, por ejemplo, en aquellos, con lo que se plantean dificultades para determinar qué importe fue solicitado para hacer frente a la adquisición y qué importe fue solicitado para otros fines, lo cual en años de bonanza resultaba menos habitual. El TS considera que el importe real obtenido viene determinado por la cuantía de la deuda extinguida, careciendo de relevancia que tal deuda se derive exclusivamente de a adquisición de la vivienda o comprenda otros conceptos.

¹⁰⁴ El art. 37 LIRPF contiene normas específicas de valoración para determinados supuestos, por ejemplo, el art. 37.1 a) establece tales normas específicas en las transmisiones a título oneroso de valores admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados de valores definidos en la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 relativa a los mercados de instrumentos financieros, y representativos de la participación en fondos propios de sociedades o entidades, la ganancia o pérdida se computará por la diferencia entre su valor de adquisición y el valor de transmisión, determinado por su cotización en dichos mercados en la fecha en que se produzca aquélla o por el precio pactado cuando sea superior a la cotización.

¹⁰⁵ STS núm. 891/2009 de 18 septiembre (RJ 2009\5508).

En síntesis, es posible que se planteen distintas situaciones¹⁰⁶ que procuramos sistematizar:

Primera. Que el importe de la deuda cancelada sea inferior al coste de adquisición del inmueble y mayor que el valor de mercado del mismo en el momento de la dación.

DEUDA CANCELADA < COSTE DE ADQUISICIÓN > VALOR DE MERCADO

En este supuesto se produce una pérdida patrimonial imputable a la base imponible del ahorro, base que se calculara conforme al criterio previsto en el art. 49 LIRPF¹⁰⁷. Esa pérdida patrimonial sólo se podrá compensar con ganancias patrimoniales procedentes de transmisiones de elementos patrimoniales.

Segunda. Que el importe de la deuda cancelada será inferior al coste de adquisición del inmueble y menor que su valor de mercado en el momento de la dación.

DEUDA CANCELADA < COSTE DE ADQUISICIÓN < VALOR DE MERCADO

En estos supuestos el valor de transmisión lo constituye el valor de mercado, no el valor de la deuda cancelada.

Tercera. Que la deuda cancelada sea superior al coste de adquisición del inmueble y mayor que su valor de mercado.

¹⁰⁶ AGENCIA TRIBUTARIA, *Renta 2013. Manual Práctico*, Madrid, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, 2013.

¹⁰⁷ El art. 49 LIRPF señala lo siguiente a efectos de la integración y compensación de rentas en la base imponible del ahorro, “La base imponible del ahorro estará constituida por el saldo positivo de sumar los siguientes saldos:

a) El saldo positivo resultante de integrar y compensar, exclusivamente entre sí, en cada período impositivo, los rendimientos a que se refiere el artículo 46 de esta Ley.

Si el resultado de la integración y compensación arroja saldo negativo, su importe sólo se podrá compensar con el positivo que se ponga de manifiesto durante los cuatro años siguientes.

b) El saldo positivo resultante de integrar y compensar, exclusivamente entre sí, en cada período impositivo, las ganancias y pérdidas patrimoniales obtenidas en el mismo a que se refiere el artículo 46 de esta Ley.

Si el resultado de la integración y compensación arroja saldo negativo, su importe sólo se podrá compensar con el positivo que se ponga de manifiesto durante los cuatro años siguientes.

2. Las compensaciones previstas en el apartado anterior deberán efectuarse en la cuantía máxima que permita cada uno de los ejercicios siguientes y sin que puedan practicarse fuera del plazo a que se refiere el apartado anterior mediante la acumulación a rentas negativas de ejercicios posteriores.”

DEUDA CANCELADA > COSTE DE ADQUISICIÓN > VALOR DE MERCADO

Puesto que en este caso surgiría una ganancia patrimonial, la misma se imputaría en la base imponible del ahorro.

Por último, es necesario hacer referencia a lo dispuesto por el legislador en el Real Decreto-ley 6/2012 a este respecto, que añade una Disposición Adicional Trigésimo Sexta a la LIRPR, recogiendo un supuesto de exención. El artículo 10¹⁰⁸ de este texto normativo declara exentas de tributación en el IRPF las ganancias patrimoniales puestas de manifiesto en los deudores a los que el Decreto sea de aplicación, para lo cual se requiere que el contribuyente se encuentre situado en el llamado “umbral de exclusión” y que la dación en pago se realice en el marco del Código de Buenas prácticas. El efecto directo de estos requisitos es la reducción significativa del número de beneficiarios de tal exención ya que todos aquellos contribuyentes que no pertenezcan al “umbral de exclusión” o que tengan una hipoteca con una entidad financiera que no haya suscrito el Código de Buenas Prácticas no tendrían la posibilidad de aplicarse ese beneficio.

Ante esta situación se aprobó el Real Decreto-Ley 8/2014, en vigor desde el 6 de julio de 2014. El art. 122¹⁰⁹ de este texto normativo declara exenta a partir de enero de 2014, así como para los ejercicios anteriores no prescritos, la ganancia patrimonial que, en su caso, se ponga de manifiesto 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. Asimismo, la exención resulta aplicable a las ganancias patrimoniales generadas con ocasión de la transmisión dicho elemento en el seno de un proceso de ejecución hipotecaria judicial o notarial.

No obstante, para poder beneficiarse de esta exención se establece un requisito que el propietario de la vivienda habitual dada en pago debe cumplir: que no disponga de

¹⁰⁸ Conforme al mencionado precepto, “Se añade una disposición adicional trigésima sexta a 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, que queda redactada de la siguiente forma:

«Disposición adicional trigésima sexta. Dación en pago de la vivienda.

Estará exenta de este Impuesto la ganancia patrimonial que se pudiera generar en los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, con ocasión de la dación en pago de su vivienda prevista en el apartado 3 del Anexo de dicha norma.»

¹⁰⁹ Ver nota núm. 65.

otros bienes o derechos suficientes para el pago de la deuda y que puedan evitar la enajenación del inmueble.

Por tanto, si bien parece que el Real Decreto-ley 8/2014 estable un marco más favorable de cara al disfrute de esa exención en el IRPF que el establecido por el Real Decreto-ley 8/2012, de facto el requisito exigido en la reciente norma no se aleja en exceso de los requisitos establecidos en su predecesora, aunque es obvio que no los define con tal exhaustividad. No obstante, por ser una norma 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.

a.2.2. La dación ante los beneficios fiscales disfrutados por adquisición de vivienda habitual.

Los beneficios fiscales que genera al contribuyente la compra de su vivienda habitual pueden ser de dos tipos: deducción por adquisición de vivienda habitual¹¹⁰ y exención por reinversión en vivienda habitual, de modo los problemas planteados en este caso pueden ir en dos direcciones:

Primera. Que el contribuyente haya transmitido el inmueble sin haber vivido tres años en el mismo, lo que afectaría a la deducción por adquisición de vivienda habitual¹¹¹.

Segunda. Que, en aquellos casos en los que el contribuyente se haya beneficiado de la exención por reinversión en vivienda habitual, el importe satisfecho con objeto de tal reinversión hasta el momento en que se produce la dación en pago no cubra el montante de las cantidades percibidas en la venta de la vivienda precedente¹¹².

110 En el momento actual esta deducción ha desaparecido, estableciéndose en la Disposición Transitoria 18ª de la LIRPF un régimen transitorio 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, suprimiéndose la deducción por las cantidades depositadas en cuenta vivienda. A mayor abundamiento se recomienda consultar: SANTAMARÍA ADEMÁ, J.M.: La cuestionada deducción por inversión en vivienda habitual: su aplicación en 2013 y perspectivas, *Carta tributaria. Monografías*, 2013, Núm. 78, pp. 14-30.

¹¹¹ AA.VV.: *Memento práctico. IRPF 2012*, Madrid, Francis Lefebvre, 2012.

¹¹² AA.VV.: *Memento práctico. Fiscal 2012*, Madrid, Francis Lefebvre, 2012.

- **Deducción por adquisición de vivienda habitual¹¹³.**

En este caso es necesario considerar el art. 68.1.3º y 4º f) LIRPF, modificados por del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, así como el art. 41.1 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Estos preceptos establecen una serie de excepciones al requisito del mantenimiento de la vivienda durante tres años para que sea considerada como vivienda habitual del contribuyente, que son los siguientes:

- Fallecimiento del contribuyente.
- Cualquier otra 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.

Por tanto, aplicando tales preceptos, cabría la posibilidad equiparar el supuesto de la entrega de la vivienda habitual como pago de las deudas contraídas e incobrables por la entidad financiera a los supuestos previstos en la Ley que permiten aplicar la exención, esto es, se podría entender que en el supuesto de la dación en pago concurren las circunstancias que inexorablemente exigen el cambio de vivienda, con esta equiparación resultaría innecesario el mantenimiento de la misma durante ese periodo y aun así no perdería su condición de vivienda habitual.

Debe también tenerse en cuenta que la DGT, en Resolución de 9 de marzo de 2000, en respuesta a la Consulta Vinculante de fecha 17 de febrero de 2009¹¹⁴, endurece 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:

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.

¹¹³ Para una mejor comprensión de la figura de la deducción por adquisición de vivienda habitual se recomienda consultar la siguiente obra: LOPEZ 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*, 1ª ed., Valladolid, Lex Nova, 2000, pp. 482-547.

¹¹⁴ Consulta vinculante de la DGT de fecha 17 de febrero de 2009 (V0312-09).

2. Tal requisito de necesidad de cambio de domicilio o del impedimento para su ocupación, deben venir avaladas por unas circunstancias impeditivas que sean totalmente ajenas a la mera voluntad o conveniencia del sujeto pasivo.

Poniendo todo lo expuesto en conexión con lo establecido en el Real Decreto-ley 6/2012, si bien este no se ocupa de la posible pérdida de deducciones por inversión en vivienda si la dación en pago se realiza antes de que transcurran tres años desde que se adquirió la vivienda habitual, cabría equiparar las circunstancias en las que se produciría el abandono de la vivienda antes de los tres años como consecuencia de la dación en pago regulada en el RD 6/2012, con las circunstancias que necesariamente justifican un cambio de domicilio anteriormente expuestas. Sin embargo, siempre es necesario un análisis individualizado de cada supuesto, poniendo el foco de atención en las razones que han motivado la entrega de la vivienda a la entidad financiera, pues, aunque aparentemente todo indique que sí, cabe que se planteen no tienen por que concurrir las circunstancias que justifiquen el cambio de domicilio en todos los supuestos.

Por tanto, en estos casos es la Administración Tributaria la que tiene la última palabra, pues a ella le compete la comprobación de la producción de las circunstancias que obligatoriamente exigen el cambio de domicilio del sujeto. De ser así, el contribuyente no perderá las deducciones practicadas previamente. Pero en los casos en que la Administración no aprecie los índices de tal estado de necesidad, el contribuyente se verá obligado a devolver todas las cantidades incorrectamente deducidas en ejercicios anteriores, a lo que se deberá añadir los intereses de demora correspondientes en función de la fecha de aplicación del beneficio fiscal correspondiente a ejercicios no prescritos.

- **Exención por reinversión en vivienda habitual¹¹⁵.**

El segundo de los supuestos planteados se relaciona con la exención por reinversión en vivienda habitual en el supuesto de que si el importe de la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión de la vivienda, la cual constituía la vivienda habitual del sujeto pasivo, se reinvierta en la adquisición de otro inmueble que vaya a constituir su vivienda habitual. En estos supuestos se puede plantear la posibilidad de

¹¹⁵ 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, *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos*, 2009, Núm. 320, pp.47-76; CALVO VERGEZ, J.: El ámbito temporal de la exención por reinversión de vivienda habitual en el IRPF, *Gaceta Fiscal*, 2012, Núm. 317, pp. 43-62.

acogerse al beneficio fiscal por el que tal importe de la ganancia patrimonial reinvertido estaría exento¹¹⁶. Sin embargo, si la dación en pago se produce antes de que el montante abonado alcance el importe de la vivienda precedente, cabe la posibilidad de perder la exención de la que se ha disfrutado y tener que abonar las cantidades previamente exentas.

Por otro lado, se plantea la cuestión de saber si el sujeto que ya ha realizado una dación en pago, si posteriormente adquiere otra vivienda, puede beneficiarse de tal exención por reinversión en vivienda habitual. Según el criterio ofrecido por la DGT en consulta vinculante de 9 de septiembre de 2009¹¹⁷, (la cual si bien versa sobre las donaciones, es aplicable análogamente a la dación en pago), la administración sostiene que no sería aplicable al exención por reinversión en el 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 puede resultar 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 que, tal y como lo articula la DGT, parece sólo reservado a aquellos que transmiten su vivienda por medio de una compraventa ordinaria, resultando a todas luces incomprensible tal distinción.

a.2.3. Supuestos prácticos.

Llegados a este punto, y aunque jurisprudencia, administración tributaria y doctrina no tienen una línea clara a seguir para la resolución de supuestos de este tipo, la solución más acertada seguiría el modelo expuesto en los siguientes casos prácticos, que no pretenden ser exhaustivos pero si ilustrativos de la situación en la práctica.

○ Caso 1. Ganancia patrimonial.

El sujeto pasivo A adquiere su vivienda habitual en el año 1999 por un precio de 100000 euros. En el año 2007, dado que el valor de su vivienda habitual

¹¹⁶ Conforme al art. 38.1 LIRPF, que dispone que podrán excluirse de gravamen las ganancias patrimoniales obtenidas 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 en las condiciones que reglamentariamente se determinen. Cuando el importe reinvertido sea 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.

¹¹⁷ Consulta vinculante de la DGT de fecha 9 de septiembre de 2009 (V1978-09).

se ha incrementado notablemente, solicita un préstamo hipotecario para comprar una segunda vivienda por valor de 300000 euros. En el año 2009 deja de abonar la amortización del préstamo, ascendiendo tal amortización a 10000 euros, de modo que el capital pendiente de amortizar serían 290000 euros. Por tanto la dación en pago se llevaría a cabo por un valor de 290000 euros. Si a esta cantidad le restamos los 100000 euros que costó en piso en el momento de su adquisición, se obtiene una ganancia patrimonial de 90000 euros. Aunque habría que aplicar ciertos coeficientes correctores de la antigüedad y deducir los gastos de adquisición y transmisión, en todo caso la ganancia patrimonial sería superior a 60000 euros. Aplicando un porcentaje del 19% a los primeros 6000 euros de ganancia y del 21% al resto, esta ganancia patrimonial supondría una tributación de 12480 euros, de modo que, aun solicitando el contribuyente un aplazamiento y fraccionamiento a la Hacienda Pública, puede llegar a pagar una cuota similar o superior a la que mensualmente pagaba como amortización del capital e intereses del préstamo fallido.

En el 2009 no había beneficio fiscal alguno para la tributación en los supuestos de dación en pago, con lo que el contribuyente deberá hacerse cargo del total de la deuda tributaria. Sin embargo, si la situación descrita se hubiera producido en el año 2012, cabría la posibilidad de que si el contribuyente acredita cumplir los requisitos establecidos para encuadrarle en el llamado “umbral de exclusión”, disfrute de una exención tributaria en lo referente a esas ganancias. Si la referida situación de insolvencia se produjera en 2014, el contribuyente podría disfrutar de esa exención demostrando que carece de bienes suficientes para el pago de la deuda.

○ Caso 2. Pérdida patrimonial.

El sujeto pasivo X adquirió en febrero de 2012 un inmueble destinado a ser su vivienda habitual por un importe de 200000 euros. Para ello le concedieron una hipoteca por valor de 170.000 euros. En junio de 2014 deja de hacer frente a la amortización del préstamo hipotecario, siendo el capital pendiente de 160000 euros. Si la entidad financiera se adjudicara la vivienda, la dación en pago se llevaría a cabo por un valor de 160000 euros, a los que, si restamos los 200000 euros que configuran el precio de adquisición de la misma, el resultado es una pérdida patrimonial de 40000 euros. Sin embargo, en este supuesto habría que

considerar otra variable ya que, sería lo más habitual que el contribuyente se hubiera deducido en su declaración de IRPF, en concepto de adquisición de vivienda habitual sobre una base de 9015 euros anuales. Su en un año ha pagado, entre capital e intereses 9015 euros anuales, por tanto, 750 euros al mes, la desgravación practicada, aunque depende de cada Comunidad Autónoma, rondaría los 1350 euros. Si adquirió la vivienda hace dos años y medio en total se habría deducido unos 3400 euros. En este caso, si la administración tributaria no comprueba que se dan los requisitos que determinen la necesidad del cambio de domicilio del sujeto, éste tendría que devolver no sólo lo que se ha deducido, sino también los intereses de demora legalmente establecidos (art. 59.1 del Reglamento de IRPF), aplicados sobre tal cantidad.

b. EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.

b.1. Consideraciones previas.

Se trata de una figura impositiva que grava fundamentalmente a las sociedades mercantiles, pero también a otro tipo de entidades, tales como fondos de distinta naturaleza, mutualidades, asociaciones, uniones de empresas, mutuas, entidades de Derecho Público, asociaciones, colegios profesionales, fundaciones y entidades sin ánimo de lucro. No obstante, el grueso de la recaudación de este impuesto proviene de las sociedades¹¹⁸.

El régimen jurídico del Impuesto está constituido por los siguientes cuerpos normativos:

1. El Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante TRLIS).
2. El Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (en adelante RIS).
3. Por el Código de Comercio (en adelante Cdc), cuyos artículos 25 a 42 constituyen el esquema básico contable a considerar para la

¹¹⁸ CALVO ORTEGA, R., “Derecho Tributario. Parte General.... ob. cit., p. 439.

determinación del beneficio empresarial, que constituye el pilar sobre el que configurar la base imponible del impuesto.

4. Por el Plan General de Contabilidad¹¹⁹ (en adelante PGC).

Respecto a sus caracteres, se trata de un impuesto personal¹²⁰, puesto que todas las rentas que percibe el sujeto pasivo se cohesionan por su adscripción a él, proporcional¹²¹, subjetivo¹²², puesto que considera la naturaleza social y jurídica del contribuyente, de atribución plena a la AGE, a quien corresponde el poder normativo, la gestión y la recaudación, directo¹²³, pues grava la renta en el momento de su ingreso en el patrimonio del contribuyente y periódico¹²⁴, puesto que se obtiene entre dos periodos de tiempo determinados¹²⁵.

Este impuesto grava la renta, esto es, su hecho imponible es la obtención de renta, cualquiera que sea su origen, por el sujeto pasivo¹²⁶. En este sentido, es análogo al IRPF. Sin embargo, entre ambas figuras impositivas hay importantes diferencias, por ejemplo, el IRPF no tiene finalidad redistributiva y su tipo de gravamen es proporcional. Por otra parte, hay un cierto número de empresas que tiene un tipo de gravamen más bajo que el común. Se trata de las empresas de reducida dimensión, que gozan de este beneficio fiscal debido a diversas razones, sin embargo, esta diferencia en los tipos de gravamen no puede confundirse con progresividad tributaria.

Por otro lado, se trata de un impuesto recogido y reformado en el Real Decreto Ley 6/2012 en el mismo sentido que el IRPF y en el mismo artículo, el número 10, pues, al igual que en el anterior impuesto, lo que el RD establece es una exención de la ganancia patrimonial que se pudiera generar para el deudor con ocasión de la dación en pago de la vivienda. Lógicamente, la principal diferencia es que, en el caso del IS tal deudor será una persona jurídica, mientras que en el IRPF era una persona física.

¹¹⁹ Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

¹²⁰ Ver nota al pie núm. 78.

¹²¹ Ver nota al pie núm. 79.

¹²² Ver nota al pie núm. 80.

¹²³ Ver nota al pie núm. 77.

¹²⁴ Ver nota al pie núm. 83.

¹²⁵ El art. 26.1 y 3 TRLIS señala lo siguiente respecto al periodo impositivo: “El período impositivo coincidirá con el ejercicio económico de la entidad..... El período impositivo no excederá de 12 meses.”

¹²⁶ Así lo recoge el art. 4.1 TRLIS.

b.2. Incidencia de la dación en pago en el IS.

Tal y como ya se ha indicado, el art. 4 TRLIS determina como hecho imponible la obtención de renta por parte del sujeto pasivo. Tras la aplicación de varias correcciones sobre el resultado contable se calcula la base imponible, computando tal resultado contable según los criterios recogidos en el CdC¹²⁷.

Precisamente para la determinación de la base imponible es necesario determinar la naturaleza y tratamiento contable¹²⁸ de los inmuebles objeto de la dación en pago, según los mismos puedan ser considerados como existencias para la empresa, en el sentido de que forman parte del tráfico habitual de la misma, o si bien tales inmuebles forman parte del inmovilizado de la compañía. De forma que la propia actividad desarrollada en la empresa será el elemento principal que permita realizar tal calificación.

Por otra parte, es necesario determinar si la operación puede calificarse como permuta, y, en consecuencia, hacer una aplicación analógica de su valoración contable y fiscal, o como compraventa, pues la valoración es sustancialmente diferente.

A efectos de efectuar la cuantificación de la base imponible de la dación en pago¹²⁹, es por tanto imprescindible realizar una correcta contabilización de la operación, pues será de esta manera cómo se determinará el importe a integrar en la base imponible. 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 idénticas.

El criterio de valoración de la base imponible generalmente aceptado considera que la base imponible de la dación la constituye el valor de transmisión, esto es, aquel por el que se adjudicó la finca a la entidad bancaria en pago de la deuda, siendo igual a la diferencia entre el valor por el que la finca se aprobó a la sociedad y el valor por el que se entrega en dación. Este criterio valorativo fue seguido, entre otros por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, en sentencia de 28 de abril de 2008¹³⁰. En estos pronunciamientos 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

¹²⁷ Así lo señala el art. 10 TRLIS.

¹²⁸ Dado que no existe un tratamiento contable específico para la dación en pago, la contabilización de la misma se debe ajustar a los criterios previstos de contabilización y valoración de ingresos procedentes del inmovilizado o de existencias, según proceda.

¹²⁹ Cfr. CRESPO GARRIDO, M.: Particularidades de la fiscalidad de la dación de inmuebles...ob cit., p. 81-83.

¹³⁰ STSJ Castilla-La Mancha 148/2008 de 28 abril (JUR 2008\339647).

adquisición de los inmuebles transmitidos y por los que se generó la deuda ahora incobrable.

No obstante, no puede olvidarse el art. 16 TRLIS, según el cual si la dación se produce entre sujetos vinculados, en todo caso, 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 competencia.

Por tanto, es conveniente realizar una doble diferenciación:

- En primer término, que la imputación del valor de transmisión se abordará de diferente manera según el inmueble forme parte del balance de la empresa en calidad de activo circulante o en calidad de inmovilizado material.
- En segundo término, que las repercusiones fiscales en caso de realizarse la dación en pago, son distintas para el adquirente del inmueble y para el transmitente del mismo.

Por tanto, las situaciones que se pueden plantear, que afectan en distinta forma a adquirente y transmitente, son las que siguen:

b.2.1. Fiscalidad del transmitente.

a) Inmueble que forma parte del inmovilizado de la empresa.

Si el inmueble entregado en dación en pago forma parte del inmovilizado de la empresa¹³¹, 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.

¹³¹ La AECA en su documento núm. 2 de la serie “ Principios contables” señala que los rasgos definitorios del inmovilizado material son su carácter definitivo y no estar destinado a la venta.

La baja del inmovilizado se producirá por la diferencia¹³² 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) 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 de 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 la Norma de valoración 10ª del Plan General Contable (en adelante, PGC)¹³³ 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 10ª señala que sólo se incluirán cuando no sean recuperables.

Por otro lado, la deuda pendiente de pago tendrá la categoría de pasivo financiero, cuyo reconocimiento contable se realizará en el momento en el que se convierta en una parte obligada del contrato o negocio jurídico, siendo valorada por su valor de transacción.

Tal deuda se dará de baja en el balance de la empresa deudora por la cantidad que resulte de la diferencia entre el valor en libros del pasivo financiero y

¹³² Así lo indica el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante, ICAC) en la Norma de Valoración 3ª.

¹³³ La referida Norma de valoración 10ª 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 sólo 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.”

la contraprestación pagada, incluidos en este punto los costes de transacción atribuibles a la operación. Asimismo, será reconocida en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que tenga lugar la transacción.

Por tanto, estos inmuebles calificados como existencias, y las correlativas deudas canceladas, se darán de baja de manera simultánea en el activo y en el pasivo financiero correspondientemente, reconociéndose en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias el resultado positivo o negativo de la operación.

b.2.2. 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, contabilizada como activo financiero en su balance por su precio de transacción en el momento en que se produzca la entrega del bien.

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 llevarán a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y formarán 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, y hasta el momento no se ha dado ningún caso que conozcamos, cabe hacer referencia a esta figura impositiva por la posible repercusión que puede tener en algún supuesto de dación en pago¹³⁴.

El ISD grava los incrementos de patrimonio obtenidos por las personas físicas con ocasión de una transmisión sucesoria o de una donación, ambas figuras a título gratuito.

¹³⁴ JORBA JORBA, O.: Breve referencia a las consecuencias fiscales....ob. cit., pp. 44-45.

Esto es, su hecho imponible lo constituye la adquisición de bienes y derechos mortis causa, - mediante herencia, legado o cualquier otro título sucesorio- o inter vivos –por donación u otro negocio jurídico a título gratuito-, así como por la percepción de cantidades derivadas de contratos de seguros sobre la cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario¹³⁵.

Su régimen jurídico aparece recogido en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, LISD), y en el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre. No obstante, dado que se trata de un impuesto cedido a las CCAA¹³⁶, a éstas se les atribuye, además de su gestión, liquidación y recaudación, capacidad normativa respecto al mismo¹³⁷. Por ello, la referida normativa estatal sólo se aplicará en defecto de normativa autonómica de aplicación.

Respecto a su naturaleza, sus caracteres aparecen mencionados en el art. 1 LISD¹³⁸, el cual señala que nos encontramos ante un impuesto directo¹³⁹ y subjetivo¹⁴⁰. A estas características se pueden añadir otras dos no mencionadas en el texto legal ya que se trata de un impuesto personal¹⁴¹, porque su hecho imponible no es pensable si no en relación a categorías determinadas de personas, y por otra parte, es un tributo cedido parcialmente a las CCAA¹⁴².

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

¹³⁵ Así lo recoge el art. 3.1 de la LISD, que añade en su apartado 2, “Los incrementos de patrimonio a que se refiere el número anterior, obtenidos por personas jurídicas, no están sujetos a este impuesto y se someterán al Impuesto sobre Sociedades”

¹³⁶ Para una mejor comprensión de la naturaleza de esta cesión y de la incidencia de la misma, se recomienda consultar: PATIÑO RODRÍGUEZ, D.: *La incidencia de los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas*, 1ª ed., Madrid, CES, 2005, pp. 176-186.

¹³⁷ CALVO ORTEGA, R.: *Derecho Tributario*....ob. cit., pp. 515-521.

¹³⁸ El referido artículo dice lo siguiente, “El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de naturaleza directa y subjetiva, grava los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo por personas físicas, en los términos previstos en la presente Ley.”

¹³⁹ Ver nota al pie núm. 77.

¹⁴⁰ Ver nota al pie núm. 80.

¹⁴¹ Ver nota al pie núm. 78.

¹⁴² CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., FERREIRO LAPATZA, J.J., MARTÍN QUERALT, J., TEJERIZO LOPEZ, J.M., PÉREZ ROYO, F.: *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial. Sistema tributario: los tributos en particular*, 19ª ed, Madrid, Marcial Pons, 2003, pp. 509-547.

ánimo de liberalidad y como negocio gratuito inter-vivos, con lo que tributaría en la modalidad de donaciones, con lo que el sujeto pasivo sería el donatario o favorecido por tal donación¹⁴³.

Por configurarse como una donación la base imponible estará compuesta por el valor neto de los bienes y derechos adquiridos, entendiéndose como tal el valor real de éstos minorado por las cargas y deudas que fueran deducibles. Generalmente, la determinación de tal base imponible se realizará por la Administración tributaria en régimen de estimación directa, en virtud de las declaraciones y datos proporcionados por el sujeto pasivo, estableciéndose un conjunto de normas especiales a fin de adecuar su cálculo a las peculiaridades del negocio o acto jurídico del que deriva la exigencia de éste impuesto¹⁴⁴.

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 en las dos figuras impositivas presentadas.

b. EL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO.

b.1. Consideraciones previas.

El IVA es la base del sistema de imposición directa estatal y tiene su origen en nuestra adhesión a la Comunidad Europea.

Se trata de un impuesto que grava el consumo de bienes y servicios. En este impuesto, el contribuyente está obligado a repercutir el impuesto hacia delante hasta que llegue al consumidor final, que es el que termina incidido definitivamente. Sus

¹⁴³ Así lo establece el art. 5 LISD.

¹⁴⁴ Cfr. MERINO JARA, I., (Dir.), LUCAS DURÁN, M., (Coord.), CALVO VÉRGEZ, J., FERNÁNDEZ AMOR, J. A., GARCÍA CALVENTE, Y., GARCÍA LUÍS, T., MANZANO SILVA, E., VAZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A.: *Derecho Tributario. Parte especial*....ob. cit., pp. 327-361.

principales características¹⁴⁵ son que se trata de un impuesto indirecto¹⁴⁶, puesto que grava la renta del contribuyente en el momento en que ésta sale de su patrimonio, instantáneo¹⁴⁷, ya que se genera por cada hecho imponible realizado¹⁴⁸. Es un impuesto general sobre el tráfico empresarial y profesional cuya recaudación está cedida a las CCAA en un 50% del rendimiento producido en su territorio. Es una figura impositiva armonizada en la Unión Europea, debido a su incidencia sobre uno de los pilares de la UE, el principio de competencia¹⁴⁹.

Su régimen jurídico aparece recogido en diversas normas comunitarias y españolas. Dentro del ámbito nacional su regulación se encuentra fundamentalmente en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, (en adelante, LIVA), y en su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre¹⁵⁰ (en adelante, RIVA).

Para delimitar el hecho imponible de este impuesto debe que acudirse al art. 4 LIVA¹⁵¹, en el cual refiere como hecho imponible la entrega de bienes y la prestación de

¹⁴⁵ Para una mayor comprensión de los caracteres de este impuesto se recomienda consultar: MERINO JARA, I. (Dir.), LUCAS DURÁN, M. (Coord.), CALVO VÉRGEZ, J., FERNÁNDEZ AMOR, J.A., GARCÍA CALVENTE, Y., GARCÍA LUÍS, T., MANZANO SILVA, E., VAZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A.: *Derecho Tributario. Parte especial.*, 1ª ed., Madrid, Tecnos, 2013, pp. 395-500; MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., CASADO OLLERO, G.: *Curso de derecho financiero.....ob. cit.*, pp. 708-725.

¹⁴⁶ Ver nota al pie núm. 77.

¹⁴⁷ Ver nota al pie núm. 83.

¹⁴⁸ El art. 75 LIVA establece el devengo en distintos momentos, en función de la operación de que se trate, por ejemplo, la entrega de bienes se devenga en el momento en que tenga lugar la puesta a disposición del adquirente.

¹⁴⁹ Para una mejor comprensión de la cuestión de la armonización fiscal en la UE, se recomienda consultar: MATA SIERRA, M. T.: *La armonización fiscal en la Unión Europea*, 1ª ed., Valladolid, Lex Nova, 1996; ROCHE LAGUNA, I.: *La integración europea como límite a la soberanía fiscal de los Estados miembros (armonización de la fiscalidad directa en la Comunidad europea)*, 1ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000; LÓPEZ ESPADAFOR, C.: *La armonización fiscal en la Unión europea y los límites constitucionales a la imposición*, *Revista Estudios Financieros*, 2008, núm. 302, pp. 99 y ss.

¹⁵⁰ Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido y modifica el Real Decreto 1041/1990, de 27 de julio, sobre declaraciones censales, el Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, sobre el número de identificación fiscal; el Real Decreto 2402/1985, de 18 de diciembre, sobre el deber de expedir y entregar factura (los empresarios y profesionales), y el Real Decreto 1326/1987, de 11 de septiembre, sobre aplicación de las Directivas de la Comunidad.

¹⁵¹ El art. 4.1 LIVA señala lo siguiente, “Estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen.”

servicios. Debido a la gran amplitud de esta definición, es preciso realizar ciertas precisiones¹⁵²:

- En primer lugar, respecto a la entrega de bienes, se considerará tal la transmisión, tanto directa como indirecta, del poder de disposición sobre bienes corporales, incluso si se efectúa bajo la cesión de títulos representativos de dichos bienes. Asimismo, se considera entrega de bienes las ejecuciones de obra destinadas a la construcción o rehabilitación de una edificación, cuando se aporten materiales cuyo coste exceda el 33% de la base imponible. No obstante, hay que tener en cuenta que existen ciertos supuestos delimitados legalmente que establecen supuesto de no sujeción a pesar de tratarse de una entrega de bienes.
- En segundo lugar, se consideran prestaciones de servicios todas las operaciones sujetas al impuesto que no tengan la consideración de entrega de bienes, adquisición intracomunitaria o importación de bienes, por tanto se trata de una definición negativa¹⁵³.

El IVA grava las operaciones económicas, siempre y cuando dichas operaciones se realicen en la Península y en las Islas Baleares. En cambio, aquellas otras operaciones efectuadas en el resto del territorio nacional (Canarias, Ceuta y Melilla), así como las llevadas a cabo en el extranjero, no se encuentran sometidas a gravamen.

La LIVA establece que para este tipo de impuesto tienen la consideración de sujetos pasivos¹⁵⁴ las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de empresarios

¹⁵² Cfr. CALVO ORTEGA, R., “*Derecho Tributario...* ob. cit., pp. 469-495.

¹⁵³ No obstante, el art. 11 LIVA, ofrece diversos ejemplos de este tipo de prestaciones, por ejemplo: el ejercicio independiente de una profesión, arte u oficio, los arrendamientos de bienes, industria o negocio, empresas o establecimientos mercantiles, con o sin opción de compra, las cesiones del uso o disfrute de bienes, las cesiones y concesiones de derechos de autor, licencias, patentes, marcas de fábrica y comerciales y demás derechos de propiedad intelectual e industrial, las obligaciones de hacer y no hacer y las abstenciones estipuladas en contratos de agencia o venta en exclusiva o derivadas de convenios de distribución de bienes en áreas territoriales delimitadas, las ejecuciones de obra que no tengan la consideración de entregas de bienes con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8 de esta Ley, los traspasos de locales de negocio, los transportes, los servicios de hostelería, restaurante o acampamento y las ventas de bebidas o alimentos para su consumo inmediato en el mismo lugar o las operaciones de seguro, reaseguro y capitalización.

¹⁵⁴ Para una mejor comprensión de la figura de los sujetos pasivos, se recomienda consultar la siguiente obra: MERINO JARA, I. (Dir.), LUCAS DURÁN, M. (Coord.), FERNÁNDEZ AMOR, J.A., GARCÍA CALVENTE, Y., GARCÍA LUÍS, T., MANZANO SILVA, E., RUIZ GARIJO, M., VAQUERA GARCÍA, A., “*Derecho Tributario. Parte general.*”, Ed. Tecnos, Madrid, 2013. pp. 232-256.

o profesionales¹⁵⁵ y que realicen las operaciones gravadas, sin perjuicio del derecho y la obligación que les asiste de repercutir la cuota sobre quienes les sucedan en el proceso de producción y distribución, con el objeto de que el gravamen llegue al consumidor final. Asimismo, contempla diversos supuestos de responsabilidad, presentando la mayoría de ellos un carácter solidario.

b. 2. Incidencia de la dación en pago en el IVA.

Tal y como ya se ha indicado, el art. 4 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. Por tanto, según esta definición, las entregas de bienes, siempre que se produzca la transmisión del poder de disposición sobre los bienes corporales, quedarían sujetas al Impuesto. También quedarían sujetas al impuesto las entregas de bienes que se efectúen mediante la cesión de títulos representativos de dichos bienes¹⁵⁶, al margen de los fines que tales transmisiones persigan.

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 cualquier bien que constituya el patrimonio empresarial o profesional, incluyéndose también las

¹⁵⁵ El art. 5 de la LIVA ofrece el concepto de empresario o profesional a tener en cuenta en esta figura impositiva. Según tal precepto, “A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se reputarán empresarios o profesionales:

a) Las personas o entidades que realicen las actividades empresariales o profesionales definidas en el apartado siguiente de este artículo.

No obstante, no tendrán la consideración de empresarios o profesionales quienes realicen exclusivamente entregas de bienes o prestaciones de servicios a título gratuito, sin perjuicio de lo establecido en la letra siguiente.

b) Las sociedades mercantiles, salvo prueba en contrario.

c) Quienes realicen una o varias entregas de bienes o prestaciones de servicios que supongan la explotación de un bien corporal o incorporeal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.

En particular, tendrán dicha consideración los arrendadores de bienes.

d) Quienes efectúen la urbanización de terrenos o la promoción, construcción o rehabilitación de edificaciones destinadas, en todos los casos, a su venta, adjudicación o cesión por cualquier título, aunque sea ocasionalmente.

e) Quienes realicen a título ocasional las entregas de medios de transporte nuevos exentas del Impuesto en virtud de lo dispuesto en el artículo 25, apartados uno y dos de esta Ley.

Los empresarios o profesionales a que se refiere esta letra sólo tendrán dicha condición a los efectos de las entregas de los medios de transporte que en ella se comprenden.”

¹⁵⁶ Tal y como ocurre en las transmisiones de bienes en virtud de una norma o de una resolución administrativa o jurisdiccional, incluyéndose la expropiación forzosa.

transmisiones realizadas a consecuencia del cese del ejercicio de las actividades económicas, tal y como señala el art. 4.3 LIVA¹⁵⁷.

Por tanto, cuando un empresario o profesional realice una dación en pago con un inmueble que formara parte de su capital, esta operación quedaría sujeta por tratarse de la entrega de un bien¹⁵⁸, quedando 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 2014 es del 10%¹⁵⁹, por tanto se trata éste de uno de los supuestos de aplicación del tipo de gravamen reducido¹⁶⁰.

Además, es necesario tener en cuenta que, conforme a lo señalado en los arts. 20.1. 20º a 23º 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 el empresario realiza una segunda o ulterior transmisión, tal operación estaría exenta de tributación en el IVA, lo que supondría su tributación en el ITPAJD. No obstante, si concurren las circunstancias previstas en el art. 20.2 de la LIVA¹⁶¹, según la redacción del la Ley 3/2006¹⁶², y en la Disposición Adicional 6ª de la LIVA, según a redacción de la Ley 38/2011¹⁶³, cabría la renuncia a tal exención, permitiéndose así al empresario la deducibilidad de las cuotas de IVA soportado.

Por tanto, y aunque a tenor de lo expuesto, parecer que la transmisión de viviendas terminadas a particulares por parte del promotor podría estar exenta, sin embargo, la Subdirección General de Impuestos sobre el Consumo, en respuesta a sendas

¹⁵⁷ 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.”

¹⁵⁸ AA.VV.: *Memento práctico. Fiscal...* ob. cit. p. 287.

¹⁵⁹ Así lo recoge el art. 91.1 LIVA, que establece asimismo las distintas operaciones a las que se aplicará este tipo reducido.

¹⁶⁰ En la LIVA se distinguen 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).

¹⁶¹ El art. 20.2 LIVA señala lo siguiente: “Las exenciones relativas a los números 20º, 21º y 22º 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.”

¹⁶² 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 prorrata a la Sexta Directiva europea.

¹⁶³ Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

consultas 0226-02 y 0236-02, ha aclarado que, en virtud del art 22.1.22º de la LIVA, la transmisión de unas viviendas terminadas se considera primera transmisión, con lo que tal operación no estaría sujeta al ITPAJD, sino al IVA, ya que las viviendas se encontraban en fase de construcción cuando fueron entregadas en pago de la deuda.

De esta forma, la entrega de vivienda a particulares por parte de una sociedad propietaria de varias viviendas, la cual las ha recibido como dación en pago de la deuda que una promotora tenía con tal sociedad, tributaría en la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, conforme a lo establecido en el art. 4.4 del TRITPAJD.

A pesar de la aparente claridad de la cuestión planteada, no es tan pacífica como parece. A juicio de la Subdirección General de Impuestos sobre el Consumo, en respuesta a la consulta V2537-10, si una entidad dedicada a la promoción y compraventa de inmuebles adquiere una promoción de viviendas totalmente terminada a una entidad financiera, siendo tales viviendas entregadas en dación en pago por una constructora a tal entidad financiera, y teniendo la entidad adquiriente la finalidad de destinarlas al arrendamiento, o al arrendamiento con opción de compra, dicha compraventa de viviendas tiene la calificación de segunda transmisión, ya que la adquisición de las viviendas por la entidad financiera, realizada en dación en pago, debe calificarse como primera entrega de edificaciones, por realizarse directamente por el promotor. Así lo establece el art. 22.1.22º de la LIVA. Por tanto, esta operación estaría exenta de IVA y sujeta al ITPAJD. No obstante, tal y como ya se ha señalado anteriormente, cabría acogerse a la renuncia de tal exención, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el art. 8.1 del Real Decreto 1624/1992, esto es, siempre que el adquiriente del bien sea empresario o profesional, pueda deducirse el 100% del las cuotas soportadas de IVA, y le sea comunicada la renuncia de forma fehaciente, previa o simultáneamente a la entrega de los bienes.

b. 3. 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 el TEAC de 15 de febrero de 2006¹⁶⁴, 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.

¹⁶⁴ Resolución del TEAC de 15 febrero 2006 (JUR 2006\157353).

Por su parte la Subdirección General de Impuestos sobre el Consumo, en respuesta a la Consulta V0306-11, resuelve un supuesto en el que trate la entrega del bien contempla la imputación de intereses de demora por el retraso en el pago de la contraprestación¹⁶⁵. La Subdirección General, considerando lo señalado en el art. 78 de la LIVA, concluye que no se incluyen en el concepto de contraprestación los intereses por aplazamiento correspondientes a un periodo posterior a la entrega de los bienes. Asimismo, tampoco se incluyen los intereses que figuren de forma separada en la factura, ni aquellos cuyo importe no exceda del que resulte de aplicar el tipo e interés normal de mercado para operaciones similares.

Asimismo, hay que tener en cuenta que, si bien la mayoría de las actividades financieras están exentas, tal y como señala el art 20.1.18º de la LIVA, lo que 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, 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 especial¹⁶⁶.

c. EL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.

c.1. Consideraciones previas.

Es un impuesto cuyo contenido es muy complejo, sin embargo, el establecimiento del IVA, como impuesto específico sobre el tráfico empresarial y profesional, ha

¹⁶⁵ En este sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 27 de octubre de 1993, *Muy's* en *De Winter Bouwen Aannemingsberijf BV*, Asunto C-281/91, (TJCE 1993\166) la cual trata las operaciones de aplazamiento pactadas entre las partes.

¹⁶⁶ 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 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.

contribuido notablemente a su clarificación¹⁶⁷. Así la imposición indirecta estatal se compone de los bloques siguientes:

- a. El IVA, que grava el tráfico empresarial y profesional.
- b. EL ITPAJD, que recae sobre el tráfico privado.
- c. Los IIEE¹⁶⁸, que gravan el consumo de ciertos productos y servicios específicos.

Aunque en su denominación sólo hace referencia a dos figuras impositivas –el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas (en adelante ITPO) y el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados (en adelante IAJD)-, la regulación incluye una tercera forma impositiva, el Impuesto sobre Operaciones Societarias (en adelante, IOS). Esto es, se trata de tres impuestos distintos, regulados en un único texto normativo y contruidos en torno a tres hechos imponibles diferentes¹⁶⁹, a saber:

1. ITPO: grava los desplazamientos patrimoniales *inter vivos* a título oneroso generados entre particulares.

2. IOS: grava los traspasos patrimoniales vinculados a sociedades o entidades asimiladas, así como operaciones de tráfico societario.

3. IAJD: grava la extensión de determinados documentos, bien sean notariales, mercantiles o administrativos, incluyéndose en este grupo las anotaciones preventivas que se realicen en registros públicos.

Por tanto, en atención a lo señalado y a la naturaleza de la dación en pago, ésta puede ser gravada por el ITPO en cuanto transmisión patrimonial, así como por el IAJD en lo referente a su formalización.

Respecto a sus caracteres definitorios¹⁷⁰, se trata de un impuesto indirecto¹⁷¹, dado que grava el tráfico patrimonial, objetivo¹⁷², puesto que no considera la situación

¹⁶⁷ Cfr. CALVO ORTEGA, R., “*Derecho Tributario*.....ob.cit., pp.521-530.

¹⁶⁸ Agrupa impuestos tan diversos como el Impuesto sobre Alcohol y Bebidas Alcohólicas, el Impuesto sobre Hidrocarburos, el Impuesto Especial sobre el Carbón, el Impuesto sobre Primas de Seguros o los Impuestos sobre el Juego.

¹⁶⁹ Cfr. CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., FERREIRO LAPATZA, J.J., MARTÍN QUERALT, J., TEJERIZO LOPEZ, J.M., PÉREZ ROYO, F.: *Curso de Derecho Tributario*.....ob. cit., pp. 550-553.

¹⁷⁰ Cfr. J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., CASADO OLLERO, G.: *Curso de derecho financiero*.....ob. cit., pp. 700-707.

¹⁷¹ Ver nota al pie núm. 77.

¹⁷² Ver nota al pie núm. 80.

subjetiva del contribuyente y .de carácter instantáneo¹⁷³, en el sentido que somete a imposición operaciones aisladas y separadas¹⁷⁴.

Además, se trata de un impuesto totalmente cedido a las CCAA¹⁷⁵, pues así lo dispone la LOFCA, precisando la LFCA los términos de la cesión. Tales términos aluden a que la cesión es plena en términos recaudatorios y con una importante atribución de capacidad normativa. Tal atribución de capacidad supone que en el caso de que las CCAA no hagan uso de ella, se aplicarán las normas contenidas en la Ley del Impuesto.

Este régimen jurídico está integrado por el 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 y por su Reglamento, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo.

c.2. Transmisiones patrimoniales onerosas.

Entroncando 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 encontrar diversas situaciones:

1. Tributación en el IVA: por el IVA estaría gravada la primera entrega de la vivienda, esto es, en aquellos casos en que la entrega haya sido llevada a cabo por el promotor cuando la construcción o rehabilitación está terminada.

2. Tributación en el ITPAJD: esta figura impositiva gravará las segundas y ulteriores entregas, así como todas aquellas transmisiones de inmuebles sujetas y no exentas de IVA, o exentas, pero en las que se haya renunciado a la exención, si su pago se formaliza en un documento notarial, estarán sujetas al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales en la modalidad de Acto Jurídico Documentado.

Respecto a las transmisiones patrimoniales onerosas en el ITPAJD, el art. 7.1 de la Ley del ITPAJD, señala que estarán sujetas a tributación:

¹⁷³ Ver nota al pie núm. 83.

¹⁷⁴ Así lo señala el art. 4 TRITPAJD, “A una sola convención no puede exigírsele más que el pago de un solo derecho, pero cuando un mismo documento o contrato comprenda varias convenciones sujetas al impuesto separadamente, se exigirá el derecho señalado a cada una de aquéllas, salvo en los casos en que se determine expresamente otra cosa”

¹⁷⁵ Para una mejor comprensión de la naturaleza de esta cesión, se recomienda consultar: PATIÑO RODRÍGUEZ, D.: *La incidencia de los tributos cedidos*....ob. cit. pp. 186-189.

a) Las transmisiones onerosas por actos inter-vivos, de toda clase de bienes y derechos.

b) La constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas.

Puesto que se trata de conceptos muy amplios, el art. 7.2¹⁷⁶ del antedicho texto normativo determina que se consideran transmisiones patrimoniales, aludiendo en el apartado a) del mencionado precepto a las adjudicaciones en pago y para pago de deudas, así como las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas.

Por tanto, quedan sujetas al ITPAJD¹⁷⁷ las entregas de inmuebles que no estén sujetas al IVA, esto es:

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.

¹⁷⁶ El art. 7.2 de la Ley del ITPAJD señala lo siguiente: “Se considerarán transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación y pago del impuesto:

A) Las adjudicaciones en pago y para pago de deudas, así como las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas. Los adjudicatarios para pago de deudas que acrediten haber transmitido al acreedor en solvencia de su crédito, dentro del plazo de dos años, los mismos bienes o derechos que les fueron adjudicados y los que justifiquen haberlos transmitido a un tercero para este objeto, dentro del mismo plazo, podrán exigir la devolución del impuesto satisfecho por tales adjudicaciones. *Letra A) del número 2 del artículo 7 redactada por el artículo 7 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social («B.O.E.» 30 diciembre). Vigencia: 1 enero 2000*

B) Los excesos de adjudicación declarados, salvo los que surjan de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 821, 829, 1.056 (segundo) y 1.062 (primero) del Código Civil y Disposiciones de Derecho Foral, basadas en el mismo fundamento.....

C) Los expedientes de dominio, las actas de notoriedad, las actas complementarias de documentos públicos a que se refiere el Título VI de la Ley Hipotecaria y las certificaciones expedidas a los efectos del artículo 206 de la misma Ley, a menos que se acredite haber satisfecho el impuesto o la exención o no sujeción por la transmisión, cuyo título se supla con ellos y por los mismos bienes que sean objeto de unos u otras, salvo en cuanto a la prescripción cuyo plazo se computará desde la fecha del expediente, acta o certificación.

D) Los reconocimientos de dominio en favor de persona determinada, con la misma salvedad hecha en el apartado anterior.”

¹⁷⁷ Cfr. CRESPO GARRIDO, M.: Particularidades de la fiscalidad de la dación de inmuebles...ob. cit., p. 83.

3. Las daciones en pago de inmuebles¹⁷⁸ 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 acto¹⁷⁹.

La base imponible del impuesto estará constituida por el valor real del bien o derecho que se transmita, constituya o ceda. Las cargas sólo se disminuyen si disminuye el valor real de los bienes, pero no se deducen las deudas, esto es, es independiente que tales bienes estén garantizados con prenda o hipoteca¹⁸⁰. Este concepto de valor real ha sido precisado por la DGT en Consulta Vinculante de 8 de julio de 2008¹⁸¹, en la cual 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 concurren en la transmisión, y siempre considerando la facultad de la Administración de comprobar dicho valor.

¹⁷⁸ Cfr. AA.VV.: *Memento Experto. Dación de inmuebles en pago de deudas...* ob. cit., p. 310.

¹⁷⁹ No obstante, el art. 9 de la Ley del ITPAJD establece una serie de supuestos de responsabilidad subsidiaria:

1. Serán subsidiariamente responsables del pago del impuesto:

a) En la constitución de préstamos, el prestamista si percibiera total o parcialmente los intereses o el capital o la cosa prestada, sin haber exigido al prestatario justificación de haber satisfecho este impuesto.

b) En la constitución de arrendamientos, el arrendador, si hubiera percibido el primer plazo de renta sin exigir al arrendatario igual justificación.

2. Asimismo, responderá del pago del impuesto de forma subsidiaria el funcionario que autorizase el cambio de sujeto pasivo de cualquier tributo estatal, autonómico o local, cuando tal cambio suponga directa o indirectamente una transmisión gravada por el presente impuesto y no hubiera exigido previamente la justificación del pago del mismo.”

¹⁸⁰ No obstante, el art. 10 de la Ley del ITPAJD 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 por 100 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.

¹⁸¹ Consulta Vinculante de la DGT de 8 de julio de 2008 (V1450-08).

Por último, en relación a los tipos de gravamen aplicables sobre la base imponible a fin de determinar la deuda tributaria¹⁸², la Ley recoge tres tipos de gravamen generales¹⁸³:

1. 6%: para la transmisión de inmuebles o constitución de derechos reales sobre ellos.

2. 4%: se aplica en los supuestos de transmisión de muebles o constitución de derechos reales sobre los mismos, así como a falta de otro tipo de gravamen específico.

3. 1%: es el tipo a aplicar en la constitución de derechos reales de garantía, pensiones fianzas o préstamos.

No obstante, dado que es un tributo cedido a las CCAA, se aplican prioritariamente los tipos que hayan establecido éstas en virtud de la normativa de cesión, y sólo a falta de tal fijación se aplica subsidiariamente la normativa estatal¹⁸⁴ y que, para mayor claridad, hemos recogido en el anexo II de este TFG.

c.3. Actos jurídicos documentados.

En esta modalidad constituye el hecho imponible del impuesto los documentos notariales, los documentos mercantiles y los documentos administrativos¹⁸⁵. A efectos de la formalización de la dación en pago el documento necesario será de tipo notarial, generalmente una escritura notarial.

Los obligados tributarios en este 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.

¹⁸² Cfr. MERINO JARA, I. (Dir.), LUCAS DURÁN, M. (Coord.), CALVO VÉRGEZ, J., FERNÁNDEZ AMOR, J. A., GARCÍA CALVENTE, Y., GARCÍA LUÍS, T., MANZANO SILVA, E., VAZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A.: *Derecho Tributario. Parte especial*.....ob. cit., pp. 381-382.

¹⁸³ No obstante, en el art. 13 de la Ley del ITPAJD, el legislador establece una serie de reglas especiales para ciertos supuestos concretos, como las concesiones administrativas.

¹⁸⁴ En el anexo II se recogen los distintos tipos impositivos del ITPO y del IAJD (documento notarial) aprobados en las distintas CC.AA.

¹⁸⁵ El art. 66 del Reglamento del ITPAJD señala que se someterán a gravamen los documentos notariales, los documentos mercantiles y los documentos administrativos.

Su base imponible diferencia entre documentos con acto valuable y aquellos que no¹⁸⁶, estableciendo la imposición sobre documentos notariales¹⁸⁷ a través de dos modalidades tributarias, una fija y otra variable, tal y como establece el art. 31 LITPAJD:

- 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: que el acto o contrato sea inscribible en los Registros de la Propiedad, Mercantil, Propiedad Industrial o Bienes Inmuebles y que tal acto o contrato no esté sujeto al ISD, al ITP o al IOS. El tipo de gravamen aplicable será el aprobado por la CA correspondiente, y, en su defecto, se aplicará un tipo impositivo del 0,50%.

Por tanto, considerando la incompatibilidad prevista entre la tributación por la modalidad Transmisión Patrimonial Onerosa y Acto Jurídico Documentado, en lo referente al Documento Notarial, sólo estarán sujetas a tal impuesto la formalización en escritura pública de las daciones de inmuebles en pago de deudas que tributen en el IVA.

Para una mejor comprensión de lo expuesto y del régimen de compatibilidades e incompatibilidades entre IVA, ITPO e IAJD (documentos notariales), por ser éstos los impuestos que pueden afectar a la dación en pago, resulta bastante aclaratorio el siguiente cuadro de compatibilidades:

¹⁸⁶ Respecto a la condición o no de acto valuable el art. 30.3 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 ésta 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.”

¹⁸⁷ 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 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.

	IVA	ITPO	IAJD (Documentos notariales, cuota fija)	IAJD (Document os notariales, cuota variable)
IVA	X	NO	SI	SI
ITPO	NO	X	SI	NO
IAJD (documentos notariales, cuota fija)	SI	SI	X	SI
IAJD (documentos notariales, cuota variable)	SI	NO	SI	X

2. FISCALIDAD MUNICIPAL.

En materia de la fiscalidad municipal, si bien el abanico de figuras impositivas es diverso¹⁸⁸, si nos centramos en las que recaen sobre la dación en pago observamos que el peso recae sobre una única figura impositiva, el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (en adelante, IIVTNU), del cual nos ocuparemos en los siguientes epígrafes.

A. EL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR SOBRE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA.

a. Consideraciones iniciales.

El IIVTNU grava el incremento de valor que experimentan los terrenos de naturaleza urbana, y que se ponga de manifiesto por la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título, o a raíz de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos¹⁸⁹. Se trata de un impuesto que redefine el arbitrio municipal de plusvalías, que, en su momento, se aplicó en el ámbito local.

Su regulación se encuentra en los arts. 104 a 110 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante TRLRHL).

Respecto a sus características¹⁹⁰, el IIVTNU se configura como un tributo directo¹⁹¹, cuyo objeto de gravamen lo constituye la renta generada al transmitente por el incremento de valor del bien de naturaleza urbana transmitido, producido desde su adquisición. Es un impuesto real¹⁹² y objetivo¹⁹³, que recae sobre la renta que se obtiene

¹⁸⁸ Dentro del Sistema tributario municipal cabe destacar, además del mencionado IIVTNU, el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el Impuesto sobre Actividades Económicas, el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, y el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, a lo que hay que añadir el sistema de tasas municipales y de contribuciones especiales municipales.

¹⁸⁹ Así lo establece el art. 104 TRLRHL, en relación al hecho imponible del Impuesto, estableciendo asimismo varios supuestos de no sujeción.

¹⁹⁰ Cfr. MARTIN QUERALT, J., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., CAYÓN GALIARDO, A.: *Manual de Derecho Tributario*....ob. cit., pp. 968-976.

¹⁹¹ Ver nota al pie núm. 77.

¹⁹² Ver nota al pie núm. 78.

como incremento patrimonial, por ejemplo, al transmitirse un inmueble urbano. Por otro lado, es un impuesto instantáneo¹⁹⁴, ya que el hecho imponible se produce con la constitución o transmisión de un derecho real sobre el bien, limitativo del dominio¹⁹⁵. Este impuesto grava la plusvalía o incremento de valor experimentado por un terreno en un periodo de tiempo más o menos amplio, pero que se pone de manifiesto a raíz de la perfección del acto o negocio jurídico, que será el momento del devengo del impuesto.

Asimismo, se trata de un tributo de carácter potestativo, de forma que serán los correspondientes Ayuntamientos los que deban aprobar la correspondiente ordenanza fiscal reguladora del mismo¹⁹⁶. Esta ordenanza fiscal será totalmente inválida si no se ha establecido previamente el impuesto conforme el art 59 TRLHL¹⁹⁷, tal y como ha establecido reiteradamente la jurisprudencia del TS¹⁹⁸. Los Ayuntamientos establecerán, en su caso, el tipo de gravamen aplicable a la base imponible correspondiente para obtener la cuota íntegra. Resultado de aplicar a esta cuota las bonificaciones que cada Ayuntamiento puede establecer, y que pueden alcanzar hasta el 95% de la cuota íntegra, se obtendrá la cuota líquida.

El art. 104.2 del TRLRHL establece un supuesto de no sujeción destacado por su importancia, relativo a los inmuebles rústicos gravados por el Impuesto de Bienes Inmuebles que experimenten un aumento de valor. Según el mencionado precepto la transmisión de estos inmuebles no estará sujeta al impuesto. En este punto es necesario

¹⁹³ Ver nota al pie núm. 80.

¹⁹⁴ Ver nota al pie núm. 83.

¹⁹⁵ Aunque se trata de un impuesto instantáneo, el TRLRHL tiene en cuenta el periodo de tiempo en que se genera la plusvalía, pero no concreta el momento inicial para el cómputo. El TS reiteradamente ha manifestado a este respecto que el momento inicial coincide con el momento de la anterior transmisión, [SSTS de 4 diciembre 1991 (RJ 1991\9413), de 12 junio 1997. (RJ 1997\4820) y de 27 febrero 2002 (RJ 2002\5523), entre otras], independientemente de la condición urbana o rústica que pudiera tener el terreno en aquel instante. El TSJ de Valencia, no obstante, considera que si se produce un cambio en la condición del inmueble, sería este el momento a considerar como momento inicial [STSJ de Valencia núm. 1709/2002 de 20 diciembre (JT 2003\527)].

¹⁹⁶ Cfr. MORENO SERRANO, B.: *Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Aspectos más relevantes de su régimen jurídico*, 1ª ed., Las Rozas, La Ley, 2011, pp. 67-72.

¹⁹⁷ El referido precepto señala “1. Los ayuntamientos exigirán, de acuerdo con esta ley y las disposiciones que la desarrollan, los siguientes impuestos:

- a) Impuesto sobre Bienes Inmuebles.
- b) Impuesto sobre Actividades Económicas.
- c) Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica.

2. Asimismo, los ayuntamientos podrán establecer y exigir el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, de acuerdo con esta ley, las disposiciones que la desarrollen y las respectivas ordenanzas fiscales.”

¹⁹⁸ Entre otras en la STS DE de 10 abril 2002 (RJ 2002\421).

mencionar lo que la jurisprudencia entiende a la hora de calificar un terreno como rústico y, por tanto, no sujeto al impuesto, ya que no es una cuestión pacífica. El TS ha señalado en sentencia de 8 julio del 2000¹⁹⁹, que estará sujeto al IIVTNU, el terreno sobre el que, en el momento del devengo, exista una sólida actuación municipal que otorgue al mismo una indiscutible vocación de suelo urbano o urbanizable programado.

Respecto al sujeto pasivo del impuesto, depende del tipo de negocio jurídico realizado, tal y como establece el art. 106 TRLRHL²⁰⁰. Así, si se produce una transmisión a título lucrativo, el sujeto pasivo será el adquirente, esto es, la persona física, jurídica o entidad que adquiera el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real. Si la transmisión se produce a título oneroso, el sujeto pasivo será el transmitente, esto es, la persona física, jurídica o entidad que adquiera el terreno o que constituya o transmita el derecho real de que se trate.

Por tanto, atendiendo a las notas configuradoras del hecho imponible del IIVTNU y teniendo en cuenta el carácter de onerosidad presente en la institución de la dación en pago, será sujeto que realice la dación en pago de su vivienda el que estén adicionalmente obligado a abonar el IIVTNU, sin perjuicio de las restantes figuras impositivas estatales que pudieran gravar tal transmisión, tratadas en los apartados precedentes del presente TFG.

Considerando las circunstancias en las que el sujeto se ve obligado a realizar la dación en pago, los Ayuntamientos se encuentran frecuentemente con que tienen que liquidar el IIVTNU al ejecutado hipotecario, y tal liquidación, por circunstancias obvias,

199 STS de 8 julio de 2000 (RJ 2000\4714).

²⁰⁰ Conforme a tal precepto:

“ 1. Es sujeto pasivo del impuesto a título de contribuyente:

a) En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título lucrativo, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que adquiera el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate.

b) En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título oneroso, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que transmita el terreno, o que constituya o transmita el derecho real de que se trate.

2. En los supuestos a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior, tendrá la consideración de sujeto pasivo sustituto del contribuyente, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que adquiera el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate, cuando el contribuyente sea una persona física no residente en España.”

es, en la gran mayoría de casos, imposible de cobrar²⁰¹. A este respecto hay que añadir que la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, eliminó el tradicional supuesto de sustitución²⁰² existente en el antiguo Impuesto 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 sólo para el caso de un supuesto muy concreto, ya que solo establecía la figura del sujeto pasivo sustituto del contribuyente al adquirente a título oneroso del terreno cuando tal contribuyente fuese una persona física no residente en España²⁰³. Si bien esta disposición resulta de gran utilidad y aplicación en las localidades turística en la que el propietario de un inmueble lo vende y regresa 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, introdujo en la materia que nos ocupa una serie de medidas que permitan subsanar, al menos en parte, el antedicho problema para Administración y contribuyentes, el cual expondremos detalladamente en el apartado siguiente.

B. El Real Decreto-ley 6/2012 y su incidencia sobre el IIVTNU en la dación en pago.

El mencionado texto normativo, en su artículo 9, añadió un nuevo apartado 3 al art. 106 TRLRHL, en relación al IIVTU, con el siguiente tenor:

²⁰¹ 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, pp. 919-922.

²⁰² En relación a la figura del sustituto: ATXABAL RADA, A.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General.*, 1ª ed., Bilbao, Universidad de Deusto, 2008, pp. 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 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”.

²⁰³ Respecto a la figura del sustituto, resulta interesante la opinión de PLAZA VAZQUEZ, A., VILLAVERDE GÓMEZ, M.B.: *Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Análisis jurisprudencial práctico*, 1ª ed., Madrid, Aranzadi, 2005, pp. 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 éste se arregle luego para cobrar al verdadero contribuyente, sólo puede tener explicación en supuestos de extrema dificultad para acceder al verdadero contribuyente, circunstancia que no se puede entender como concurrente en el IIVTNU”

“En las transmisiones realizadas por los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, con ocasión de la dación en pago de su vivienda prevista en el apartado 3 del Anexo de dicha norma, tendrá la consideración de sujeto pasivo sustituto del contribuyente la entidad que adquiera el inmueble, sin que el sustituto pueda exigir del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas.”

Por tanto, lo que hace el Real Decreto-ley 6/2012, es reintroducir la figura del sustituto²⁰⁴, pero sólo en el caso de que el contribuyente cumpla los requisitos para ser encuadrado en el mencionado “umbral de exclusión”. Por otra parte, el RD 6/2012, no deja ninguna posibilidad al sustituto para repercutir el IIVTNU al contribuyente, estableciendo expresamente la imposibilidad para la entidad financiera de repercutir el importe de tal impuesto al deudor²⁰⁵.

Si bien, la redacción de la norma parece atender al principio de justicia tributaria²⁰⁶, ya que los impuestos deben gravar negocios actos o hechos que pongan de manifiesto algún tipo de capacidad económica o de riqueza²⁰⁷, resulta claro que el que se ve obligado a entregar su vivienda a consecuencia de una dación en pago, no sólo no manifiesta capacidad económica, sino que lo manifiesta realmente es una clara situación de insolvencia, con lo que se plantea la cuestión de si, realmente en el caso de la dación en pago, aparece el presupuesto que debería dar lugar al nacimiento de este impuesto²⁰⁸. Por otro lado, este Real Decreto-ley, tampoco resuelve la cuestión de quién debe apreciar que el sujeto pasivo está incluido en el llamado “umbral de exclusión”, planteándose el

²⁰⁴ El concepto legal de sustituto, por su parte, aparece en el art. 36.3 LGT, que señala lo siguiente: “Es sustituto el sujeto pasivo que, por imposición de la ley y en lugar del contribuyente, está obligado a cumplir la obligación tributaria principal, así como las obligaciones formales inherentes a la misma.

El sustituto podrá exigir del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas, salvo que la ley señale otra cosa.”

²⁰⁵ En la normativa tributaria local predecesora del IIVTNU, el Arbitrio sobre el Incremento de Valor de los Terrenos y el Impuesto Municipal sobre Incremento de Valor de los Terrenos, en lo relativo a la figura del sustituto, el sujeto pasivo contribuyente era el enajenante y el adquirente era el sustituto. En el Arbitrio, “salvo pacto en contrario” el adquirente podía repercutir sobre el enajenante, pero en el Impuesto Municipal sobre Incremento de Valor lo podría repercutir “en todo caso”.

²⁰⁶ Sobre el principio de justicia tributaria se recomienda consultar: CALVO ORTEGA, R.: *Derecho Tributario. Parte General...* ob. cit., p. 57.

²⁰⁷ Tal y como señala el art. 3 LGT, “La ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad.”

²⁰⁸ En esta cuestión también repara VAZQUEZ FERNÁNDEZ, M.R.: La tributación local en las daciones en pago de bienes inmuebles, *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2013, Núm. 19, pp. 87-96.

interrogante no resuelto de si el Ayuntamiento podría solicitar al contribuyente desahuciado la documentación acreditativa de su situación, o si bien esta solicitud debe dirigirse contra la entidad financiera.

C. El real decreto-ley 8/2014 y su incidencia sobre el IIVTNU en la dación en pago.

Lo criticable de esta situación ha dado lugar recientemente a la aprobación del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, el cual recoge varias novedades para las Entidades Locales en distintos ámbitos²⁰⁹. En la materia que nos ocupa, este RD recoge una medida destinada a atender la problemática de los desahucios, estableciendo la exención de pago del IIVTNU para aquéllas personas físicas 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 imposables anteriores a dicha fecha no prescritos.

En este punto es importante destacar la diferencia entre supuestos de no sujeción al IIVTNU y supuestos de exención. Según la doctrina sostiene, 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”²¹⁰.

Es por ello que en los casos de no sujeción al IIVTNU, el período impositivo en el que se genera el incremento del valor del terreno urbano no se interrumpe, mientras que en de exención, tal período de generación sí que se interrumpe. De esta forma, si el inmueble sometido a dación en pago favorecido por esta exención posteriormente se vende, el 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

²⁰⁹ Cfr. MORENO SERRANO, B.: A vueltas con la dación en pago y la plusvalía, *El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 2012, Núm. 15/16, p. 1658.

²¹⁰ SAINZ DE BUJANDA, F.: *Lecciones de derecho financiero*, 1ª ed., Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1985, p. 201.

adquirió el terreno, puesto que en ese caso el periodo generacional no se interrumpe con la dación.

CONCLUSIONES

En el presente TFG se han tratado de analizar las principales implicaciones que tiene la dación de inmuebles en pago de deudas en el ámbito de la fiscalidad. Las conclusiones obtenidas tras la investigación realizada son las siguientes.

Primera. La figura jurídica de la dación en pago, si bien ha estado olvidada durante muchos años, en la actualidad está más presente que nunca, debido a la crisis económica que España está atravesando. En este contexto se produce la reivindicación de esta forma extintiva por parte de distintos grupos sociales de presión como método para liquidar las deudas hipotecarias de aquellos sujetos que se encuentran en situaciones de insolvencia. Sin embargo, su regulación legal es bastante deficiente, ya que ni el Código Civil, ni ley alguna, regulan de manera directa la figura de la dación en pago, con lo que ha sido doctrina y jurisprudencia las encargadas de establecer el contenido de tal figura. Ésta situación genera inseguridad jurídica y resulta sumamente indeseable, lo que permite concluir la necesidad de que el legislador establezca con precisión y claridad el contenido y los caracteres de la institución jurídica de la dación en pago, fijando la posición de deudores hipotecarios y entidades financieras en el desarrollo de la misma. Tal determinación desde el punto de vista tributario es de gran importancia, en atención a lo señalado en el art. 13 de la Ley General Tributaria de 2003, ya que una correcta determinación de la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado es esencial para establecer el nacimiento de la obligación tributaria.

Segunda. Entroncando con la primera conclusión, es necesario señalar que, si bien existen ciertas figuras relacionadas en cuanto a su naturaleza jurídica con la dación en pago, tales como la cesión en pago de deudas o la adjudicación para pago de deudas, es importante tener en cuenta que el tratamiento jurídico tributario de tales instituciones difiere del exigido para la dación en pago. Por ello, resulta aún más importante que el legislador realice una correcta determinación de la naturaleza jurídica de estas figuras y especialmente de la dación en pago.

Tercera. La aprobación del Real- Decreto-ley 6/2012 estableció la obligatoriedad para las entidades financieras de aceptar la dación en pago de inmuebles como medio

extintivo de las deudas hipotecarias, estableciendo en tales casos ciertos beneficios fiscales. Sin embargo, sólo aquellos deudores que cumplan los férreos requisitos establecidos en tal texto normativo, los cuales exigen una situación económica prácticamente de pobreza absoluta, podrán acogerse a tales beneficios. De este modo, el número de posibles beneficiarios resulta sumamente reducido en comparación de los sujetos que potencialmente se podrían acoger a estas medidas de haberse establecido requisitos más flexibles. Esta situación resulta a todas luces injusta, ya que es obvio que la situación económica del sujeto que sufre una ejecución hipotecaria dista mucho de ser buena, de modo que parece excesivo exigirle, para beneficiarse de las medidas recogidas en el Real Decreto-ley 6/2012, que se encuentre en lo que la ley llama “umbral de exclusión”, que mejor debería denominarse “umbral de pobreza”. Esta situación en materia fiscal ha sido levemente resuelta con la aprobación del Real Decreto-ley 8-2014, si bien la recientísima aprobación de esta norma y la falta de precisión en sus disposiciones no permiten en este momento realizar una previsión certera de los efectos de la misma.

Cuarta. Respecto a la regulación de la incidencia fiscal de esta figura, presenta importantes dificultades el cálculo de la base imponible, fundamentalmente en el IRPF, en concreto la ganancia o pérdida patrimonial obtenida por el contribuyente tras la realización de una dación en pago. Los criterios administrativos y jurisprudenciales son diversos, y hasta divergentes muchas veces lo que requiere nuevamente la actuación del legislador para establecer las pautas a seguir a fin de resolver tal cuestión, estableciendo una línea única que evite la situación de inseguridad jurídica para el contribuyente presente actualmente.

Quinta. En lo tocante a la reciente regulación de ciertos beneficios fiscales que afectan a esta figura jurídica, consideramos que, si bien el Real Decreto-ley 6/2012 establecía unos requisitos muy restrictivos para la obtención de beneficios fiscales, esta situación ha sido en parte corregida por el Real Decreto-ley 8/2014, el cual ofrece un marco ventajoso en materia de IRPF e IIVTNU para aquellos deudores que se vean obligados a realizar una dación en pago. Sin embargo, no regula nada al respecto de otras figuras impositivas como el IVA o el IS, lo que coloca en una situación gravosa y de desigualdad a un cierto grupo de deudores. Por ello, consideramos que sería necesario establecer un marco más beneficioso para ambos impuestos, adoptando exenciones que

permitan rebajar la carga fiscal en estos supuestos, lo que impone de nuevo una actuación del legislador en tal sentido.

Sexta. Como conclusión final y resultado de todas las anteriores, destaca la necesidad de una mejor regulación de la dación en pago desde el punto de vista civil, en primer término, y desde el punto de vista fiscal, en segundo término, de las implicaciones que en materia impositiva ofrece esta figura jurídica. Esta propuesta difiere de la línea seguida por el legislador hasta fecha, dado que se ha limitado a regular aspectos fiscales de la dación en pago cuando la propia naturaleza jurídica de esta figura no está legalmente establecida, siendo tal cuestión, como reiteradamente se ha señalado, clave desde la óptica fiscal a fin de determinar el propio nacimiento de la obligación tributaria.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: *Memento Experto. Dación de inmuebles en pago de deudas. Implicaciones fiscales*, 1ª ed., Madrid, Francis Lefebvre, 2011.

AA.VV.: *Memento práctico. IRPF 2012*, 1ª ed., Madrid, Francis Lefebvre, 2012.

AA.VV.: *Memento práctico. Fiscal 2012*, 1ª ed., Madrid, Francis Lefebvre, 2012.

AGENCIA TRIBUTARIA,: *Renta 2013. Manual Práctico*, Madrid, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, 2013.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, 14ª ed., Madrid, Edisofer, 2011.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: La dación en pago y la determinación de la deuda que se paga, *Revista de derecho privado*, 1997, Núm. 81, pp. 902-916.

ÁLVAREZ BARBEITO, P.: La exención por reinversión en vivienda habitual: análisis de los requisitos para su aplicación, *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos*, 2009, Núm. 320, pp.47-76;

ATXABAL RADA, A.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General.*, 1ª ed., Bilbao, Universidad de Deusto, 2008.

BELINCHON ROMO, M.R.: *La dación en pago en el Derecho Español y en el Derecho Comparado*, 1ª ed., Madrid, Dikynson, 2012.

BELINCHON ROMO, M. R.: Nociones generales sobre la dación en pago, *Revista del CES Felipe II*, 2001, Núm. 7, pp. 55-70.

BELINCHON 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*, 2009, Núm. 11.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*, 3ª ed., Madrid, Bercal, 2011.

CALVO ORTEGA, R.: *Derecho Tributario. Parte General. Parte Especial.*, 17ª ed. Pamplona, Aranzadi, 2013.

CALVO VERGEZ, J.: El ámbito temporal de la exención por reinversión de vivienda habitual en el IRPF, *Gaceta Fiscal*, 2012, Núm. 317, pp. 43-62.

CASTILLO MARTINEZ, C.: *Responsabilidad personal y garantía hipotecaria*, 1ª ed., Pamplona, Aranzadi, 1999.

CAYÓN GALIARDO, A.: La reforma fiscal para la crisis: sus formas y su contenido, en: MÁLVAREZ PASCUAL, L., RAMIREZ GÓMEZ, S. (Dirs.): *Fiscalidad en tiempos de crisis*, 1ª ed., Madrid, Aranzadi, 2014, pp. 117-140.

CELENTANI, M.: *La dación en pago en el Código de Buenas Prácticas*, consultado en <http://www.fedeablogs.net/economia/?p=223>, el 25/05/2014

CHAMORRO Y ZARZA, J.A.: *Derecho Tributario. Parte General*, 1ª ed., Salamanca, Ratio Legis, 2014.

CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., FERREIRO LAPATZA, J.J., MARTÍN QUERALT, J., TEJERIZO LOPEZ, J.M., PÉREZ ROYO, F.: *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial. Sistema tributario: los tributos en particular*, 19ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2003.

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, pp. 69 a 109.

DEFENSOR DEL PUEBLO: *Informe Crisis Económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, al cual se puede acceder en http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/informe_deudores_hipotecarios.pdf (Consultado el 6 de junio de 2014).

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

DIEZ PICAZO, L. GULLÓN. A.: *Sistema de Derecho Civil. Vol. III*, 9ª ed. Madrid, Tecnos, 2003, pp. 180-182..

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C.R.: Naturaleza jurídica de la dación en pago, *Anuario de Derecho Civil*, 1957, Núm. 3, pp. 173-198.;

FERREIRO LAPATZA, J. J.: *Instituciones de Derecho Financiero y Tributario. Primera parte*, Madrid, Marcial Pons, 2010.

FINEZ RATÓN, J.M.: La dación en pago, *Anuario de Derecho Civil*, 1995, Núm. 4, pp. 1467-1528.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, A.: La soberanía fiscal, la potestad tributaria y los convenios para evitar la doble imposición, *Cont4bl3*, 2014, Núm. 50, pp.20-21.

INE, *Estadística sobre Ejecuciones Hipotecarias. Primer trimestre de 2014*, a la cual se puede acceder en la siguiente web, <http://www.ine.es/daco/daco42/eh/eh0114.pdf> (Consultado el 10 de julio de 2014)

JORBA JORBA, O.: Breve referencia a las consecuencias fiscales de la dación en pago, *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2011, Núm. 20, pp. 37-46.

LASARTE ALVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*. 14ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2010.

LATOUR BROTONS, J.: Notas sobre la dación en pago, *Revista de Derecho Privado*, 1953, p. 635.

LOPEZ 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*, 1ª ed., Valladolid, Lex Nova, 2000, pp. 482-547.

LÓPEZ ESPADAFOR, C.: La armonización fiscal en la Unión europea y los límites constitucionales a la imposición, *Revista Estudios Financieros*, 2008, núm. 302, pp. 99 y ss.

MARTÍN BRICEÑO, M.R.: La dación en pago: sustitución del cumplimiento estricto en una relación obligatoria, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2013, Núm. 735, pp. 359-388.

MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., CASADO OLLERO, G.: *Curso de derecho financiero y tributario*, 24ª ed., Madrid, Tecnos, 2013.

MARTIN QUERALT, J., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., CAYÓN GALIARDO, A.: *Manual de Derecho Tributario. Parte especial*, 5ª ed. Pamplona, Aranzadi, 2008.

MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., PARRA LUCÁN, M.A.: *Curso de Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, 2ª ed., Madrid, Colex, 2008.

MARTINEZ-GIL VICH, J.L.: Algunos aspectos de la cesión de créditos y de la asunción de deudas. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el 3 de abril de 1997, *AAMN*, 1998, Núm. 38, pp. 225-256.

MATA SIERRA, M. T.: *La armonización fiscal en la Unión Europea*, 1ª ed., Valladolid, Lex Nova, 1996.

MENÉNDEZ MORENO, A. (Dir.): *Derecho Financiero y Tributario. Parte General. Lecciones de cátedra*, 14ª ed., Valladolid, Lex Nova, 2013.

MERINO GUTIÉRREZ, A.: Hipoteca y asunción de deuda, *Diario La Ley*, 1995, Núm. 2, pp. 779- 787.

MERINO JARA, I. (Dir.), LUCAS DURÁN, M., (Coord.), CALVO VÉRGEZ, J., FERNÁNDEZ AMOR, J. A., GARCÍA CALVENTE, Y., GARCÍA LUÍS, T., MANZANO SILVA, E., VAZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A.: *Derecho Tributario. Parte especial*, 1ª ed., Madrid, Tecnos, 2013.

MERINO JARA, I. (Dir.), LUCAS DURÁN, M. (Coord.), FERNÁNDEZ AMOR, J. A., GARCÍA CALVENTE, Y., GARCÍA LUÍS, T., MANZANO SILVA, E., RUIZ GARIJO, M., VAQUERA GARCÍA, A.: *Derecho Tributario. Parte especial*, 1ª ed., Madrid, Tecnos, 2013.

MOLL DE ALBA LACUVE, C., TARABAL BOSCH, J. (Coord.), LAUROBA LACASA, M.E. (Dir.): *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, 1ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2012.

MORENO SERRANO, B.: A vueltas con la dación en pago y la plusvalía, *El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 2012, Núm. 15/16, p. 1658.

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, pp. 919-922.

MORENO SERRANO, B.: *Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Aspectos más relevantes de su régimen jurídico*, 1ª ed., Las Rozas, La Ley, 2011.

MORETON SANZ, M.F.: Examen crítico de los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales de la expromisión y del artículo 1205 del Código Civil español: la "vicenda" modificativa, la sucesión singular de las deudas, el programa de la prestación y la aplicabilidad de ciertos principios contractuales, *Anuario de Derecho Civil*, 2008, tomo LXI, fasc. II, pp.619-719.

MORETON SANZ, M.F., LASARTE ÁLVAREZ, C.: La asunción espontánea de la deuda, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2008, Núm. 18, pp. 221-228.

MORETON SANZ, M.F.: Vivienda familiar y subrogación hipotecaria en tiempos de crisis: notas sobre los pactos internos entre codeudores solidarios, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2010, Núm. 720, pp. 1747-1767.

PASCUAL ESTEVILL, L.: La dación en pago, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1987, Núm. 575, pp. 1109-1130.

PATIÑO RODRÍGUEZ, D.: *La incidencia de los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas*, 1ª ed., Madrid, CES, 2005.

PEREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte general*, 14ª ed., Madrid, Civitas, 2004.

PLAZA VAZQUEZ, A., VILLAVERDE GÓMEZ, M.B.: *Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Análisis jurisprudencial práctico*, 1ª ed., Madrid, Aranzadi, 2005.

RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: La dación en pago de la vivienda habitual como medio liberatorio definitivo de la deuda hipotecaria, en: AA.VV., *Derecho de Obligaciones. XVI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Zaragoza, 16 y 17 de noviembre de 2012*, 1º ed. Murcia, Editum, 2013, pp. 357-375.

ROCA SASTRE, R. M.: *Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1968, Bosch.

ROCHE LAGUNA, I.: *La integración europea como límite a la soberanía fiscal de los Estados miembros (armonización de la fiscalidad directa en la Comunidad europea)*, 1ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.

SAINZ DE BUJANDA, F.: *Hacienda y Derecho*, 1ª ed. Madrid, 1962.

SALCEDO BENAVENTE J.M.: La fiscalidad de las daciones en pago tras el Decreto-ley 6/2012: una oportunidad perdida, *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2012, Núm. 19, pp. 115-121.

SANTAMARÍA ADEMA, J.M.: La cuestionada deducción por inversión en vivienda habitual: su aplicación en 2013 y perspectivas, *Carta Tributaria*, 2013, Núm. 7-8, pp. 14-30.

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

PONS, J.: La deducción por vivienda habitual y la aplicación del régimen transitorio, *Inmueble. Revista del sector inmobiliario*, 2011, Núm. 109, pp. 78-79.

SIMÓN ACOSTA, E.: ¿Qué es una exención tributaria?, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2003, Núm. 598, p. 3.

VAZQUEZ FERNÁNDEZ, M.R.: La tributación local en las daciones en pago de bienes inmuebles, *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2013, Núm. 19, pp. 87-96.

VIVES MARTÍNEZ, G.: Ejecuciones hipotecarias y dación en pago, revisión jurisprudencial y problemas prácticos: dación en pago., *Diario La Ley*, 2012, Núm. 7908.

YAÑEZ VIVERO, F.: Cesión de bienes en concurso de acreedores e inscripción registral, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 2012, Núm. 732, pp. 2426-2442.

RESOLUCIONES CITADAS

STJCE, de 27 de octubre de 1993, Muy's en De Winter Bouwen Aannemingsberrijf BV, Asunto C-281/91 (TJCE 1993\166).

STS de 9 diciembre 1943 (RJ 1943\1309).

STS de 13 mayo 1983, (RJ 1983\2820).

STS de 10 octubre de 1988 (RJ 1988\7399).

STS de 13 febrero de 1989 (RJ 1989\831).

STS de 4 de octubre de 1989 (RJ 1989\6881)

STS de 4 diciembre 1991 (RJ 1991\9413).

STS. núm. 861/1992 de 7 octubre (RJ 1992\7533).

STS núm. 1102/1994 de 2 diciembre (RJ 1994\9393).

STS núm. 61/1996 de 8 febrero (RJ 1996\952).

STS de 12 junio 1997. (RJ 1997\4820).

STS de 8 julio de 2000 (RJ 2000\4714).

STS núm. 1100/2000 de 30 noviembre (RJ 2000\931).

STS de 27 febrero 2002 (RJ 2002\5523).

STS DE de 10 abril 2002 (RJ 2002\421).

STS núm. 1057/2006 de 19 octubre, (RJ 2006\8978).

STS núm. 613/2008 de 2 julio (RJ 2008\4278).

STS núm. 891/2009 de 18 septiembre (RJ 2009\5508).

STS núm. 643/2009 de 1 octubre (RJ 2009\7263).

STSJ de Valencia núm. 1709/2002 de 20 diciembre (JT 2003\527).

STSJ Castilla-La Mancha 148/2008 de 28 abril (JUR 2008\339647).

SAP de Granada de 7 noviembre 1994 (AC 1994\2469).

Consulta Vinculante de la DGT de 8 de julio de 2008 (V1450-08).

Consulta vinculante de la DGT de fecha 17 de febrero de 2009 (V0312-09).

Consulta vinculante de la DGT de fecha 9 de septiembre de 2009 (V1978-09).

Resolución del TEAC de 15 febrero 2006 (JUR 2006\157353).

Consulta 0226-02 de la Subdirección General de Impuestos sobre el Consumo.

Consulta 0236-02 de la Subdirección General de Impuestos sobre el Consumo.

Consulta V2537-10 de la Subdirección General de Impuestos sobre el Consumo.

Consulta V0306-11 de la Subdirección General de Impuestos sobre el Consumo.

ESQUEMA DE LIQUIDACIÓN DEL IRPF

(RENTAS DEL TRABAJO, CAPITAL, ACTIVIDADES ECONÓMICAS, GANANCIAS Y PÉRDIDAS PATRIMONIALES, IMPUTACIONES DE RENTA)



ANEXO 2

IMPUESTO DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES ONEROSAS Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS (DOCUMENTO NOTARIAL) POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

	TPO	AJD (documento notarial)
ANDALUCÍA	8-9-10%	1,5%
ARAGÓN	7%	1%
ASTURIAS	8-9-10	1,2%
ILLES BALEARS	8-9-10%	1,2%
CANARIAS	6,5%	0,75%
CANTABRIA	8-10%	1,5%
CASTILLA Y LEÓN	8-10%	1,5%
CASTILLA LA MANCHA	8%	1,25%
CATALUÑA	8%	1,5%
EXTREMADURA	8-10-11%	1,2%
GALICIA	10%	1,5%
MADRID	7%	1%
REGIÓN DE MURCIA	8%	1,5%
LA RIOJA	7%	1%
COMUNIDAD VALENCIANA	8%	1,2%