

Eva Vicente Moracho

La tributación de la dación en pago

TRABAJO DE FINAL DE GRADO

dirigido por la Dra. Estela Rivas Nieto

Grado en Derecho



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona
2014

1.- ÍNDICE	
2.- ABREVIATURAS	5
3.- INTRODUCCIÓN	7
3.1.- Problemática	7
3.2.- Metodología y estructura	8
4.- LA DACIÓN EN PAGO	11
4.1.- Concepto y naturaleza jurídica	11
4.2.- Regulación actual en nuestro ordenamiento jurídico	16
4.2.1.- Ámbito de aplicación	17
4.2.2.- Medidas para la reestructuración de la deuda hipotecaria	23
4.2.3.- Medidas complementarias	26
5.- LA TRIBUTACIÓN DE LA DACIÓN EN PAGO	31
5.1.- La tributación por el IRPF	31
5.1.1.- Aspectos generales	31
5.1.2.- Ganancias patrimoniales	33
5.1.3.- Tratamiento de deducción por adquisición de vivienda habitual	40
5.1.4.- Exención por reinversión	44
5.2.- La tributación por el ITPAJD	45
5.2.1.- Transmisiones patrimoniales onerosas	45
5.2.2.- Actos jurídicos documentados	53
5.3.- La tributación por el IIVTNU	54
5.3.1.- Aspectos generales	54
5.3.2.- Tributación de las daciones en pago que no se produzcan al amparo del RDL 6/2012	57
5.3.3.- Tributación de las daciones en pago que se produzcan al amparo del RDL 6/2012	59
5.4.- La tributación por el IBI	63
6.- CONCLUSIONES	67

7.- BIBLIOGRAFÍA	76
8.- ANEXOS	80
Anexo de jurisprudencia	80
Anexo de consultas de la dirección general de tributos	83
Anexo I.- Ejecuciones hipotecarias	84
Anexo II.- Índices de precios de vivienda para el año 2013 establecido por el INE	85
Anexo III.- Carencia en el periodo de amortización del capital	86
Anexo IV.- Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana	87
Anexo V.- Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados	90

2.- ABREVIATURAS

ADICAE	Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros
AEAT	Agencia Tributaria
Art.	Artículo
AEDAF	Asociación Española de Asesores Fiscales
ATC	Agencia Tributaria de Cataluña
CA	Comunidad Autónoma
CES	Centro de Estudios Superiores
CESCO	Centro de Estudios de Consumo
DGC	Dirección General del Catastro
DGT	Dirección General de Tributos
FJ	Fundamento jurídico
IBI	Impuesto sobre Bienes Inmuebles
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
ICASS	Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales
INE	Instituto Nacional de Estadística
ISD	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
ITPAJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
LCI	Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
LH	Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria
LISD	Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
PAH	Plataforma de Afectados por la Hipoteca

TRLITPAJD	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
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido
TRLRHL	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
TS	Tribunal Supremo
Núm.	Número
Ob. cit.	Obra citada
OCDE	Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico
Pág.	Página
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
RIRPF	Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SAREB	Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria
ss.	Siguientes
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TPO	Transmisión patrimonial onerosa
TRLIS	Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades

3.- INTRODUCCIÓN

3.1.- Problemática

El presente trabajo versará sobre las consecuencias fiscales que tiene atribuidas una figura jurídica que en la actualidad ha adquirido gran relevancia, como es la dación en pago.

En la actualidad, la situación socioeconómica que atraviesa nuestro país, ha provocado que un gran número de familias no puedan hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones hipotecarias, provocando en última instancia el incremento de los procedimientos de ejecución hipotecaria -habiéndose dado lugar a 76.424 procedimientos de ejecución hipotecaria sólo hasta el tercer trimestre del 2012 de acuerdo con lo establecido en el Anexo I-; en tanto que tales sujetos no pueden hacer frente al pago de la cuotas hipotecarias de sus viviendas habituales.

Esta situación ha provocado una serie de reivindicaciones propugnadas por colectivos sociales- como la Plataforma de Afectados por la Hipoteca que presentó una Iniciativa Legislativa Popular en marzo de 2011 con el fin de normativizar la dación en pago-¹ los cuales han insistido fervientemente en la introducción de dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico como solución a la problemática planteada. Ahora bien, tal institución, se manifestaba hasta ahora en nuestro ordenamiento a través de la autonomía de la voluntad de las partes, es decir, por mero acuerdo de voluntades entre éstas, sin que ni la dación en pago ni sus efectos se encontrasen regulados a través de nuestro derecho sustantivo.

Es por ello, que ante las presiones sociales y la insostenibilidad de dichas situaciones, se han empezado a adoptar una serie de medidas encaminadas a paliar las duras consecuencias que tal situación produce a un determinado colectivo de la población. Tales medidas, no sólo son necesarias sino que además vienen impuestas por el mandato constitucional –que no derecho subjetivo- recogido en el art. 47 CE, el cual

¹ Así se establece en la “Proposición de ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social” propugnados por la PAH. http://www.afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2012/01/ilp_dacic3b3n-en-pago-retroactiva_moratoria-de-desahucios_alquiler-social.pdf

exige a los poderes públicos la promoción de las condiciones necesarias y normativas pertinentes para hacer efectivo, en la medida de lo posible, el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

Ahora bien, debemos apuntar que no es objeto de estudio por el presente trabajo la necesidad o no de implantación de la dación en pago en nuestro sistema normativo, sino que nos limitaremos a analizar la problemática que plantea esta figura en el ámbito fiscal, es decir, qué consecuencias fiscales lleva aparejada la realización de la dación en pago para el deudor quien posteriormente pasará a ser el contribuyente. En este mismo sentido, debemos matizar que se analizará la fiscalidad de dicha figura en relación con la vivienda habitual, teniendo en cuenta que tales situaciones serán extrapolables las daciones en pago, en relación con otros inmuebles que no tengan la consideración de viviendas habituales.

Aquí es donde encontramos la mayor problemática, puesto que la falta de regulación de dicha figura y el desconocimiento de los efectos tributarios que produce, provoca que se den situaciones en las que el deudor que se ve abocado a entregar su vivienda a la entidad de crédito, posteriormente, se vea envuelto en posiciones que previamente desconocía y que pueden resultarle más gravosas aun si cabe.

3.2.- Metodología y estructura

En el mismo sentido que ya apuntábamos, debemos establecer que no sólo la dación en pago es un tema novedoso, sino que su fiscalidad, es un aspecto que no ha estado tratado ni regulado exhaustivamente en nuestro ordenamiento jurídico, hecho que dificultará el estudio de la citada materia.

En primer lugar, deberemos examinar la novedosa regulación que encontramos en torno a esta figura, en tanto que, los poderes públicos han iniciado una tarea de regularización de ésta. Asimismo, analizaremos tal legislación sistemáticamente, es decir, en consonancia con el resto de normas de nuestro ordenamiento jurídico para así obtener una concepción y naturaleza jurídica ajustada a nuestro sistema normativo. Ello, será necesario porque como hemos referenciado, tal institución carece de regulación en nuestro sistema normativo, provocando que éste aspecto sea sumamente

difícil.

En segundo lugar, y con la finalidad de adaptar la problemática a los supuestos que efectivamente se producen en la sociedad recurriremos a la jurisprudencia la cual matiza e interpreta dicha figura, la cual nos permitirá establecer un concepto base sobre el que empezará a analizar su tributación. Además, una vez entremos en el análisis de la tributación de la dación en pago, ésta adquirirá gran importancia, puesto que será el principal instrumento que nos permitirá determinar la fiscalidad de dicha figura.

En tercer lugar, asimismo, una vez tengamos el concepto sobre el cual partiremos a analizar la tributación, deberemos recurrir a la doctrina científica, la cual ha iniciado la tarea de determinación de la tributación de la dación en pago. En tanto que se trata de un tema novedoso analizaremos los aspectos más controvertidos de ésta así como la problemática que puede plantear su fiscalidad y sus posibles soluciones.

Finalmente, también aludiremos a lo establecido por la DGT, quien a través de sus consultas vinculantes ha ido determinando los aspectos que mayor problemática planteaban en relación con la vertiente tributaria de dicha figura, así como el establecimiento de los criterios básicos y reglas a seguir en el supuesto que es objeto de estudio en el presente trabajo.

3.3.- Objetivos

Con el presente estudio se pretende no sólo establecer los rasgos esenciales de la dación en pago así como su naturaleza jurídica y efectos sino que pretendemos en última instancia, entrar a valorar uno de los aspectos más desconocidos de esta figura, su fiscalidad.

Ello viene dado, porque como ya apuntábamos, determinados sectores sociales han propugnado la dación en pago como solución a la situación socioeconómica en que nos encontramos, pero nada se ha establecido sobre la fiscalidad de dicha operación.

Éste es un aspecto que muchos de los deudores que se acogen a esta figura como último recurso para paliar su grave situación económica desconocen. En este sentido debemos apuntar a que éste es el objeto del trabajo propiamente dicho, es decir, no se

pretende determinar la necesidad o no de la implantación de dicha figura, sino que se pretende determinar qué efectos y consecuencias puede acarrearle al deudor la realización de una dación en pago, así como arrojar luz sobre los claroscuros que encontramos en la fiscalidad de dicha operación, por no encontrarse regulada.

Asimismo, puesto que se trata de un aspecto novedoso, que no ha tratado en profundidad por la doctrina científica y sobre el que tampoco encontramos abundante jurisprudencia, pretendemos, analizar la problemática que se plantea así como establecer soluciones que puedan ser apropiadas para la resolución de las cuestiones planteadas, dando lugar así, no sólo al establecimiento del régimen fiscal de la dación en pago, sino además, procurar dar una visión amplia de la problemática y consecuentemente, posibles modificaciones que podrían realizarse para suplir tales vacíos o incorrecciones.

4.- LA DACIÓN EN PAGO

4.1.- Concepto y naturaleza jurídica

En el presente capítulo de este trabajo estableceremos un concepto de dación en pago –o también denominada *datio pro soluto*- y determinaremos cuál es su naturaleza jurídica, puesto que partir de éstos entraremos a valorar cuál es su tributación y aludiremos la problemática que ésta plantea en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, hay que apuntar que no se trata de una cuestión trivial sino que dar un concepto de esta figura jurídica es una de las partes más complicadas, puesto que tal concepción debe ser estricta para que queden claramente determinados los efectos jurídicos que se desprenderán de ésta, los cuales repercutirán en última instancia sobre las consecuencias fiscales que lleva aparejadas.

En primer lugar, debemos hacer referencia a que a pesar de que esta figura ha sido introducida a través del RDL 6/2012, de 9 de marzo de Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, no encontramos una concepción de ésta en el derecho substantivo actual; por lo que dada esta falta de regulación, debemos establecer que su régimen jurídico, tal como se verá a continuación, es de construcción convencional y sobre todo jurisprudencial.

Según RAMÓN FERNÁNDEZ, la dación en pago es “un acto en virtud del cual el acreedor accede a recibir el pago de una prestación distinta a la que constituía el contenido de la obligación debida para tener por extinguida tal obligación en la que por acuerdo de las partes se altera la identidad de la prestación”².

En este mismo sentido, encontramos también a ROMERO FLOR que establece que se trata de un “acto o acuerdo al amparo de la autonomía de la voluntad de las partes en que una persona determinada -deudor- entrega la plena propiedad de un bien concreto de su patrimonio a otra persona determinada -acreedor- quien a su vez aceptará una

² RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca: «La Dación en pago de la vivienda habitual como medio liberatorio definitivo de la deuda hipotecaria», *Asociación de profesores de Derecho Civil, APDC*, noviembre 2012, pág. 6. Disponible en: <http://www.derechocivil.net/jornadas/dacionenpago.pdf>.

prestación diferente a la originariamente pactada, quedando de esta manera extinguida la obligación de satisfacer el pago del crédito pendiente”³.

Por otro lado, debemos establecer que la jurisprudencia del Tribunal Supremo también ha coadyuvado a la determinación de los rasgos principales de la dación en pago, tal como seguidamente analizaremos.

En segundo lugar, respecto al establecimiento de la naturaleza jurídica de la dación en pago debemos apuntar a que éste no ha sido siempre uniforme y no ha estado exento de polémica, puesto que encontramos dos corrientes opuestas de las que extraeremos los principales efectos de cada uno de ellos para así poderlos diferenciar claramente, con la finalidad última de poder analizar cuál será la tributación de la dación en pago.

La primera postura jurisprudencial⁴ defiende que se trata de una figura jurídica atípica cuya naturaleza jurídica es equiparable a un contrato oneroso de enajenación el cual tiene como finalidad última sustituir el pago por la transmisión del bien en cuestión, es decir, mantiene que se trata de una compraventa. Contrariamente, encontramos la segunda corriente jurisprudencial que sostiene que la dación en pago es un “negocio jurídico complejo que participa de las características del pago o cumplimiento de la compraventa y de la novación por cambio de objeto”⁵. Ahora bien, debemos establecer que en la actualidad, parte de la doctrina⁶ defiende esta última concepción y es la que se tomará en adelante, para determinar la tributación de la dación en pago.

A continuación y una vez hemos hecho referencia a las dos concepciones que encontramos se intentará dar una visión precisa de los efectos que la dación en pago produce en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico para así poder determinar qué

³ ROMERO FLOR, Luis María: “La dación en pago, un mal menor. Tratamiento fiscal de la dación en pago”. Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm. 4, 2012, pág. 3.

⁴ En este sentido se pronuncian la STS de 13 de mayo FJ 3º (RJ/1983/2820); STS de 15 de diciembre FJ 1º (RJ/1989/8832); SAP de 21 de julio FJ 2º (AC/1995/1474) y STS de 27 de setiembre FJ 2º (RJ/2002/7877).

⁵ De acuerdo con lo establecido por las SSTS de 13 de mayo FJ 3º (RJ/1983/2829), de 18 de Abril FJ 4º (RJ/1987/2714) y de 5 octubre FJ 3º (RJ/1987/6712).

⁶ En este sentido se pronuncian autores como FÍNEZ RATÓN, José Manuel: “La dación en pago”. Anuario de Derecho Civil, vol. 48, núm. 4, 1995, págs. 1467 a 1470. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, María Teresa: “Consideraciones sobre la dación en pago”. Revista crítica de derecho inmobiliario, núm. 575, 1986, págs. 1109 a 1112. BELINCHÓN ROMO, María Raquel: “Nociones generales sobre la dación en pago”, Revista del CES Felipe II, núm. 7, 2007, págs. 1 a 5.

normativa se debe aplicar, hecho que nos permitirá con posterioridad, determinar cual deberá ser su tributación.

La dación en pago, aunque no se trate de un pago *estricto sensu*,—participa de los efectos más importantes de la compraventa que es la traslación de la propiedad y que produce la extinción de la obligación. Por ello, debemos establecer que se aplicará la regulación existente en la actualidad para la compraventa por analogía, puesto que la figura que es objeto de estudio — la *datio pro soluto*—, como ya apuntábamos, no goza de una regulación específica en nuestro ordenamiento jurídico.⁷

Una vez hemos determinado cual es la naturaleza jurídica de la dación en pago, consideramos oportuno que sea diferenciada de otras figuras que encontramos en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico que por ser muy similares a ésta pueden causar confusión. Este es uno de los puntos que más conflictivos que encontramos puesto que se tratan de instrumentos jurídicos que aunque pueden parecer análogos producen efectos muy dispares entre ellos y consecuentemente, afectan a las repercusiones fiscales que cada una de ellas lleva aparejadas.

a) La primera de las diferenciaciones que analizaremos es la que más problemas ha planteado en la práctica, que son la de la dación en pago —o *datio pro soluto*— y la dación para pago —o *datio pro solvendo*—.

En relación a éstas debemos establecer que la dación para pago se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en el art. 1175 CC⁸, mientras que la dación en pago sólo cuenta con una breve regulación para determinados casos como se verá en el siguiente apartado.

Asimismo, haremos una breve referencia al concepto de la *datio pro solvendo* puesto que de aquí podremos extraer los puntos básicos en los que diverge de la dación en pago, y en este sentido podemos sostener que la dación para pago se configura como un negocio jurídico en virtud del cual un deudor propietario de un bien transmite a un tercero, la posesión de sus bienes con la facultad de realizarlos, pero con la obligación

⁷ SAP de Asturias de 31 de Diciembre FJ 2º (AC/1997/2446) y STS de 19 de octubre FJ 3º (RJ/2006/8978).

⁸ Así lo establecen las SAP de Vizcaya de 31 de mayo FJ 2º (AC/1994/888) y SAP de Madrid de 24 de enero FJ 3º (JUR/2005/110329).

de aplicar el importe obtenido de la enajenación al pago de las deudas contraídas⁹. Una vez establecida una noción sobre este concepto, podemos extraer el aspecto principal de divergencia entre ambas. Ello se deriva de que en éste caso el deudor continúa siéndolo del adjudicatario, en aquella cantidad a la que no hubiese alcanzado los bienes cedidos. Por tanto, podemos afirmar que si el deudor transmite bienes al acreedor por valor inferior al importe de la deuda, éste último podrá dirigirse contra el patrimonio del deudor, ya que no se habrá producido una extinción de la obligación previamente existente entre ambos, en tanto que ésta cesión, salvo pacto contrario, sólo libra a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes que hubiere cedido¹⁰.

En consecuencia, podemos concluir que se trata de una institución jurídica que no entraña atribución alguna de propiedad, sino que se limita a la mera posesión por parte del acreedor de los bienes para su enajenación, no generando, por tanto, los efectos de una autentica compraventa.

Por el contrario, en relación a la dación en pago tenemos que decir que de acuerdo con el concepto que ya habíamos referenciado con anterioridad, se trata de un negocio jurídico *pro soluto* que tiene efectos liberatorios para el deudor. De manera que, en este caso no sería posible que la entidad financiera o cualquier tercero que se adjudica el bien a su propio favor, reclamara con posterioridad al deudor, dirigiéndose contra su patrimonio. Por tanto, podemos inferir que éste instrumento jurídico supone que el deudor hipotecario limita su responsabilidad al inmueble que trasmite.

Por ello, debemos determinar que el aspecto en el que divergen estas figuras es que en la dación en pago, con la transmisión del bien en cuestión se produce una translación de la propiedad, es decir, el deudor deja de ser propietario y pasa a serlo el acreedor. En este sentido, podemos afirmar que se extingue la obligación que encontrábamos entre las partes y aunque de la enajenación del bien no se extrajese un importe suficiente para

⁹ SAP de Lleida de 20 de abril FJ 1º (AC/1998/552); SAP de Toledo de 14 de Octubre FJ 1º y 2º (AC/1998/2007); SAP de Salamanca de 9 de febrero FJ 1º (JUR/2004/82224) y SAP de Alicante de 26 de enero FJ 2º (AC/2012/1474).

¹⁰ En este sentido se pronuncia BELINCHÓN ROMO, María Raquel: “La confusión terminológica entorno al concepto y la funcionalidad de la dación en pago y el tratamiento de la compraventa desde la perspectiva de la dación (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2009). Revista CES Felipe II, págs. 1 a 9. Disponible en: <http://www.cesfelipesecondo.com/revista/articulos2010/04.pdf>. Consultado: 24-03-2014.

saldar la deuda, el acreedor quedaría imposibilitado para reclamar por aquella cantidad que no hubiere quedado cubierta. En relación a la dación para pago debemos aludir a que ésta no implica la extinción, *per se*, de la obligación, puesto que en ningún momento hay una transmisión de la propiedad de los bienes, sino simplemente de su posesión, que pasa del deudor al acreedor para que éste realice los bienes, quedando obligado éste último a aplicar el importe obtenido a las deudas existentes entre ambos y quedando facultado, en caso de que el importe obtenido no cubriera la totalidad de la deuda, para dirigirse contra el patrimonio del deudor en aquella cantidad que no hubiere sido satisfecha.

b) En segundo lugar, también debemos diferenciar la dación en pago de la limitación de responsabilidad a la finca hipotecada. Ésta última se encuentra recogida en el art. 140 de la LH¹¹ y podrá ser pactada entre el acreedor y deudor en la escritura de constitución de la propia hipoteca. El principal elemento distintivo entre ambas figuras es el efecto que producen cada una de ellas en el patrimonio del deudor, puesto que la limitación de la responsabilidad a la finca hipotecada supone que si tras la adjudicación del bien en la subasta hay un remanente, éste se entregará al deudor mientras que en la dación en pago, la deuda queda extinguida sin que este remanente –en caso de haberlo-se reintegre en el patrimonio del deudor¹².

c) En tercer lugar, otra de las figuras que puede ocasionar confusión es la adjudicación en pago de asunción de deudas la cual tiene como rasgos característicos definitorios que se transmiten los bienes y derechos pero con la finalidad última de que un tercero asuma el pago de la deuda que el transmitente tenía con su acreedor. Por tanto, en este supuesto nos encontramos en que sí hay una transmisión del bien que implica una extinción de la obligación inicial contraída entre el primer deudor y el acreedor, pero se traslada a una relación jurídica distinta. Ello se produce porque se nace una nueva relación jurídica entre el segundo deudor –a quien el primer deudor ha transmitido el bien- y el acreedor, siendo propietario del bien en cuestión no el acreedor

¹¹ Este precepto establece que podrá pactarse válidamente en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente sobre los bienes hipotecados. En este caso, la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzaran a los demás bienes del patrimonio del deudor.

¹² Así lo afirma FUSTER ASENSIO, Consuelo: “Ejecuciones hipotecarias de la vivienda habitual: alternativas y consecuencias discales en deliri”, Documentos, Instituto de Estudios Fiscales, núm. 7, 2013, pág. 8.

–como en la dación en pago- sino el segundo deudor que se hará cargo de dicha obligación¹³.

En consecuencia, y para clarificar las diferenciaciones anteriores podemos determinar que los rasgos esenciales o básicos de la dación en pago son los siguientes¹⁴:

- Se fundamenta en el art. 1255 del CC en tanto que surge de la autonomía de la voluntad y del acuerdo entre el deudor y acreedor.
- Implica una extinción de la deuda existente entre las partes, ya que se trata de una “cesio pro soluto”, es decir, hay una traslación de la propiedad que tiene efectos solutorios. Ello, no se produce con la cesión de bienes a la que ya apuntábamos, regulada en el art. 1175 del CC que sólo permite al acreedor enajenar los bienes cedidos por el deudor para imputar tal cantidad a la relación jurídica en cuestión, siendo necesario que entregase al deudor el remanente si lo hubiese; siendo posible dirigirse contra el patrimonio del deudor en caso de que no se extrajere cantidad suficiente para saldar la deuda.
- Es una forma especial de pago, en tanto que no se trata de un pago *stricto sensu*, sino que se establece que es una prestación equivalente a éste.

4.2.- Regulación actual en nuestro ordenamiento jurídico

En el presente apartado se analizará el RDL 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos mediante el cual se ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico la dación en pago. En este sentido, tenemos que decir que será objeto de estudio el ámbito de aplicación de éste, así como el procedimiento que debe seguirse para acogerse a los “beneficios” que en principio

¹³ En este sentido se pronuncian autores como CRESPO GARRIDO, María: “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 garantizada con hipoteca impagado”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliarios, núm. 735, 2013, pág. 73, así como también BELINCHÓN ROMO, María: “La dación en pago con eficacia pro soluto y el derecho real de hipoteca. Comentario al auto de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011” CES Felipe II, págs. 1 a 9. Disponible en <http://www.cesfelipesecondo.com/revista/Articulos2012/RaquelBelinch%C3%B3n2.pdf> Consultado: 24-03-2014.

¹⁴ BELINCHÓN ROMO, María Raquel: “La confusión terminológica entorno...ob. cit., pág. 7. Consultado: 24-03-2014.

presenta, y que serán detallados para poder determinar si efectivamente presenta tantas ventajas como *a priori* puede aparentar.

Como ya se ha puesto de manifiesto con anterioridad, en nuestro ordenamiento positivo se han ido estableciendo una serie de medidas encaminadas a proteger al denominado deudor hipotecario. No obstante, se ha demostrado en repetidas ocasiones que éstas han sido insuficientes para paliar muchos de los efectos que la complejidad económica del momento produce en la sociedad¹⁵. Por tanto, se realizará un análisis de esta figura, sin entrar a valorar sobre la necesidad de su implantación o no, puesto que no es el objeto principal de este estudio, sino que simplemente se establecerá objetivamente cuál es su fiscalidad y se extraerán una serie de conclusiones sobre esta institución, la cual ha adquirido gran relevancia en los últimos años.

En la actualidad, encontramos un segmento de la población que se ve privado de su vivienda ante los numerosos procedimientos de ejecución hipotecaria¹⁶ que se han llevado a cabo, y en muchos casos, éstos se enfrentan a serios problemas para su sustento en condiciones dignas. Para esta finalidad, el propio RDL establecen una serie de mecanismos que tienen como finalidad última “reestructurar la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender al pago de la cuotas hipotecarias, así como la flexibilización de la ejecución de la garantía real”¹⁷.

4.2.1.- Ámbito de aplicación

A continuación, el primero de los aspectos que analizaremos es el ámbito de aplicación de este RDL¹⁸, es decir, ante qué tipo de contratos o préstamos debemos encontrarnos para recorrer a este texto normativo. En este sentido debemos aludir a que las medidas que se prevén en la citada normativa son de aplicación restringida, es decir, sólo se pueden aplicar cuando nos encontremos ante contratos o créditos garantizados

¹⁵ Así lo afirma la Exposición de motivos del RDL 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

¹⁶ Así lo establecen COLAU, Ada y ALEMANY, Adrià: “2007 – 2012: Retrospectiva sobre desahucios y ejecuciones hipotecarias en España, estadísticas oficiales e indicadores”, pág. 3. Disponible en: <http://afectadosporlahipototeca.com/wp-content/uploads/2013/02/RETROSPECTIVA-SOBRE-DESAHUCIOS-Y-EJECUCIONES-HIPOTECARIAS-EN-ESPA%C3%91A-COLAUALEMANY1.pdf> Consultado: 23-03-2014; sólo en Catalunya se han producido 112.514 lanzamientos del año 2008 a 2012. Para más información al respecto, véase el Anexo I.

¹⁷ Tal como contiene la Exposición de motivos del RDL 6/2012.

¹⁸ Análisis realizado a partir del art. 2 del RDL 6/2012.

con una hipoteca inmobiliaria, cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión y que a su vez, estos estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor.

En este ámbito de aplicación, ya se introduce un concepto que debemos concretar, puesto que exige que el deudor se encuentre en una situación concreta, denominada de “exclusión social” para poder acogerse a las distintas medidas que en éste se contienen¹⁹. Además de establecer las circunstancias que deben concurrir en el deudor para que se encuentre en el umbral de exclusión, el art. 3 del RDL 6/2012, nos introduce un aspecto primordial, que no encontramos en el precepto del ámbito de aplicación, si bien, aquí sí se referencia. En concreto, aludimos a que se exige de forma necesaria que no sólo sea un crédito o préstamo garantizado con una hipoteca, sino que además se introduce un rasgo esencial para su aplicación, ya que se requiere que debe tratarse de la vivienda habitual de la unidad familiar que quiera acogerse a este.

El RDL 6/2012 hace un análisis exhaustivo de qué debe entenderse por umbral de exclusión, y por tanto, ello queda circunscrito a una situación económica del deudor excepcional, el cual deberá encontrarse en situaciones profesionales y económicas que le impidan hacer frente a las obligaciones hipotecarias contraídas. En relación a estas circunstancias que se exigen debemos aludir a que se trata de requisitos cumulativos, puesto que es necesario que concurren todos ellos para considerar que un deudor se encuentra dentro del ámbito de exclusión, y en particular, se requiere que:

- Todos los miembros que conformen la unidad familiar²⁰ deberán carecer de rentas del trabajo o provenientes de cualquier tipo de actividad económica. Asimismo, también se exige que éstos no tengan en propiedad ni posean bienes y derechos que les permita hacer frente a la deuda.

- Que esta unidad familiar haya sufrido una alteración económica grave en los cuatro años inmediatamente anteriores a la solicitud de aplicación de tales medidas o que hayan sobrevenido circunstancias familiares consideradas como de especial vulnerabilidad.

¹⁹ Así se establece en el art. 3 del RDL 6/2012.

²⁰ De acuerdo con el Art. 3.1.a) del RDL 6/2012 se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.

Debemos considerar como circunstancias de especial vulnerabilidad cuando nos encontremos ante una familia numerosa²¹, monoparental²², siempre que ésta este conformada por dos hijos menores al cargo de uno de los dos progenitores o que uno de los miembros que formen parte de la unidad familiar tenga declarada discapacidad que sea superior al 33% así como que se encuentren en situación de dependencia, siempre que les impida realizar actividades las laborales y, que en ésta se encuentre un menor de tres años.

- Que la cuota hipotecaria a la que deban hacer frente sea superior al 50% de los ingresos netos que perciban todos los miembros del conjunto de la unidad familiar.

Ahora bien, para tratar el tema que es propiamente objeto estudio de este trabajo, es decir, la dación en pago - Anexo 3 del RDL 6/2012- encontramos que se exigen unos requisitos adicionales por la propia legislación. Ésta matiza las circunstancias del precepto anterior, las cuales eran de carácter genérico, mientras que para acogerse a las denominadas medidas complementarias, será preciso que se cumplan los siguientes requisitos²³:

- Que carezcan de rentas procedentes de los rendimientos de trabajo o cualquier tipo de actividad económica y de bienes con los que hacer frente a esa deuda.
- También es necesario que la cuota hipotecaria a la que se vea obligada a hacer frente el deudor y su unidad familiar, sea superior al 60% de los ingresos que perciban el conjunto de los miembros de la unidad familiar y, para finalizar,
- El crédito en cuestión deberá estar garantizado con un derecho real de hipoteca, el cual deberá recaer sobre la única vivienda que sea propiedad del deudor, así como que ésta no se encuentre gravada con otras garantías reales o personales.

Una vez analizados los supuestos en que un deudor puede acogerse a las medidas que se establecen en la normativa que está siendo objeto de análisis, procederemos a concretarlas, así como los procedimientos que se deben seguir en cada supuesto.

²¹ Requisitos establecidos en el art. 3 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

²² Se regulan a través de la Ley 18/2003, de 4 de julio, de apoyo a las familias.

²³ Al respecto véase el art. 3.2 del RDL 6/2012 y en este sentido se pronuncia AGÜERO ORTIZ, Alicia: "Regulación de la dación en pago: comparativa entre la Ley 1/2013 de 14 de mayo, y el RDL 6/2012 de 9 de marzo", págs. 2 y 3. Disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2013/05/REGULACION%20C3%93N-DE-LA-DACION%20C3%93N-EN-PAGO.pdf>. Consultado 25-04-2014.

La aplicación del RDL 6/2012 se materializa mediante la adhesión voluntaria de las entidades de crédito²⁴ a un Código de Buenas Prácticas²⁵, hecho que reduce la aplicación y funcionamiento real de este texto normativo, puesto que las entidades de crédito pueden elegir de forma potestativa, si aceptan las medidas que en él se incluyen o no. En este sentido, debemos apuntar que aunque su aplicación a las entidades de crédito sea puramente facultativa²⁶, una vez éstas hayan consentido en obligarse, se entenderá que quedarán obligadas durante un plazo inicial de dos años y que se irá prorrogando automáticamente de forma anual, a no ser que lo denuncien de forma expresa ante la Secretaria General del Tesoro y Política Financiera, tres meses antes de que quede revocado automáticamente el plazo.

En relación al funcionamiento de este Código debemos precisar que no sólo se exige que la entidad de crédito se encuentre adherida y que el deudor cumpla unos requisitos, sino que además, en función del tipo de medida que se quiera aplicar en cada supuesto deberá tenerse en cuenta en precio de adquisición de la vivienda de que se trate y de los habitantes de la población en qué esté sita. Además, debemos decir que los mínimos exigidos en relación a estas variables no son estándares para los tres tipos de medidas que recoge el RDL 6/2012, sino que variará en función del tipo de mecanismo que deba aplicarse. Para hacerlo más ilustrativo, he realizado varias tablas en las que se puede ver de forma gráfica, los criterios que deben cumplirse para poderse acoger a cada uno de los instrumentos:

²⁴ Así como también aquellas entidades que profesionalmente se dediquen a la concesión de créditos.

²⁵ El cumplimiento del Código de Buenas Prácticas estará supervisado como una comisión de control formada entre otros por representantes del Ministerio de Economía, Banco de España, Comisión Nacional del mercado de Valores, entre otros.

²⁶ Así lo afirma el art. 5.1 del RDL 6/2012.

IMPORTE MÁXIMO DEL INMUEBLE		
Hab./ Municipio²⁷	Reestructuración de la deuda y quita	Dación en pago
Más de 1.000.000	250.000 € si habitan en ella una o dos personas	200.000 €
	Se incrementará 50.000 € por cada persona a cargo hasta un máximo de tres	
Entre 500.001 y 1.000.000 ²⁸	225.000 € si habitan en ella una o dos personas	180.000 €
	Se incrementará 45.000 € por cada persona a cargo hasta un máximo de tres	
Entre 100.001 y 500.000	187.500 € si habitan en ella una o dos personas	150.000 €
	Se incrementará 37.500 € por cada persona a cargo hasta un máximo de tres	
Hasta 100.000	150.00 € si habitan en ella una o dos personas	120.000 €
	Se incrementará 30.000 € por cada persona a cargo hasta un máximo de tres	

Tabla 1.- Precio máximo adquisición de las viviendas para la aplicación de las medidas contenidas en el RDL 6/2012²⁹

De la presente tabla, se puede extraer que el citado texto, sí tiene en cuenta las características de las viviendas habituales, como el precio de adquisición o el lugar donde radiquen, pero éstas son excesivamente genéricas y se ciñen a supuestos que son prácticamente inconcebibles, puesto que el precio de la vivienda en los últimos años ha estado sobrevalorado³⁰. Por tanto, como primera problemática podemos plantear que ya de entrada es más que difícil que se pagaran como máximo esos precios, ya que el precio por el cual se adquirirían tales viviendas estaba por encima de su valor real en cantidades sumamente elevadas³¹.

Como ya apuntábamos, para acogerse a la dación en pago –última medida a la que puede acogerse el deudor hipotecario- se reducen los precios máximos a los que debe circunscribirse la vivienda de éste. A continuación, veremos en qué cantidad se reducen tales importes, para poder vislumbrar en que porcentaje se ven mermadas las posibilidades del deudor:

²⁷ Número de habitantes por municipio en que esté sita la finca en cuestión, siendo necesario como ya se ha referenciado, que se trate de la vivienda habitual.

²⁸ Quedan incluidas asimismo también las áreas metropolitanas de más de 1.000.000 de habitantes.

²⁹ Tabla de elaboración propia con la información de acuerdo con lo establecido en el art. 5.2 del RDL 6/2012.

³⁰ En este sentido se pronuncia el Informe del Banco de España de 10 de Junio de 2004 el cual establece que el “precio de la vivienda está sobrevalorado entre un 24 y 35%”. Disponible en: http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/InformesEstabilidadFinanciera/10/Arch/IEF_INTERNET_27-10.pdf. Consultado: 25-02-2014.

³¹ De acuerdo con lo establecido por *Economic Newsletter* de diciembre de 2005 de la OCDE: Se incluye a España entre los países donde los precios de la vivienda están sobrevalorados. Disponible en: <http://www.oecd.org/eco/32424341>. Consultado: 25-02-2014.

Hab./ Municipio³²	IMPORTE MÁXIMO DEL INMUEBLE	
	Dación en pago	Variación respecto a la reestructuración y quita
Más de 1.000.000	200.000 €	20%
Entre 500.001 y 1.000.000 ³³	180.000 €	20%
Entre 100.001 y 500.000	150.000 €	20%
Hasta 100.000	120.000 €	20%

Tabla 2.- Variación del precio máximo de la vivienda habitual para la dación en pago³⁴

En relación a la dación en pago, tenemos que decir que se reducen las cantidades un 20% de forma lineal, es decir, no se tiene en cuenta las dimensiones de los municipios. Por tanto, no se tiene en cuenta que el precio de los núcleos de población más habitados, son por regla general mucho más elevados³⁵. Ahora bien, de las cantidades establecidas se desprende uno de los aspectos más importantes que analizaremos con posterioridad, el cual hace referencia a que los deudores que en última instancia recurren a la figura de la dación en pago como método de extinción de la deuda hipotecaria, son aquellos que se encuentran inmersos en una situación económica compleja y que más dificultades atraviesan.

Aunque, estos supuestos son muy tasados, es posible, que de acuerdo con el art. 5.8 del RDL 6/2012, la propia entidad de crédito pueda aplicar las previsiones que se recogen en el propio Código a deudores que no cumplieren tales requisitos. Además, también se permite que mejoren las condiciones contenidas, sin que sea posible que inapliquen disposiciones que son de obligado cumplimiento una vez se haya ratificado.

³² Número de habitantes por municipio en qué esté sita la finca en cuestión, siendo necesario como ya se ha referenciado, que se trate de la vivienda habitual.

³³ Quedan incluidas asimismo también las áreas metropolitanas de más de 1.000.000 de habitantes.

³⁴ Tabla de elaboración propia con la información conforme a lo establecido en el art. 5.2 apartado 2 del RDL 6/2012.

³⁵ Así lo establece la tabla de índices de precios de la vivienda publicada por el INE en relación al año 2013. Para más información véase el Anexo II. Publicado día 7 de marzo de 2014.

4.2.2.- Medidas para la reestructuración de la deuda hipotecaria

Seguidamente, una vez tenemos claramente delimitado el ámbito de aplicación y el funcionamiento del sistema que plantea este texto normativo para la reestructuración de la deuda hipotecaria de los deudores con especiales dificultades para atender a su pago, pasaremos a establecer los rasgos esenciales de las tres medidas que se establecen en el texto objeto de análisis³⁶. Éstas se pueden dividir en los siguientes grupos:

- Mecanismos previos a la ejecución hipotecaria, los cuales consisten en la reestructuración de las deudas.

- Mecanismos complementarios, basados en un acuerdo entre las partes que suponga una quita parcial de la deuda contraída.

- Finalmente, en caso de que las dos anteriores no fuesen efectivas, se aplicaran las denominadas medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria, que se materializan mediante la dación en pago de la vivienda habitual.

En relación a la reestructuración de las deudas, debemos mencionar que ésta se concreta en la posibilidad de ofrecer al deudor hipotecario una carencia en la amortización del capital³⁷ – es decir, dejar de hacer efectivo el pago de la cuota de la cantidad prestada por el banco- durante cuatro años con una reducción de un tipo de interés aplicable a Euribor más 0'25% durante este plazo, y además, ampliando el plazo de amortización del préstamos hasta un máximo de 40 años desde que éste último se hubiese concedido. Por tanto, es posible que en la relación contractual entre el acreedor y el deudor, de forma excepcional y con un máximo temporal de 4 años, se dé la posibilidad de que el obligado hipotecario deba efectuar únicamente el pago de los intereses que se deriven de la deuda, sin que deba amortizarse o hacerse efectivo el pago del capital principal. Además, el tipo de interés que debe continuar haciéndose efectivo una vez se acabe el periodo de cuatro años queda reducido, al Euribor incrementado en un 0,25%, con independencia del que se hubiere pactado entre las partes, y además,

³⁶ Concretamente, estas medidas las encontramos reguladas en el Anexo I del RDL 6/2012.

³⁷ Esta posibilidad viene recogida en el Anexo I, apartado 1,b), i. del RDL 6/2012. Asimismo, para ver las consecuencias que provoca en la cuota hipotecaria de un deudor la carencia en la amortización del capital véase el Anexo III del presente estudio.

pudiéndose ampliar el plazo para hacer efectivo el pago de la cuota hipotecaria hasta un máximo total de 40 años³⁸.

A continuación, pasaremos a determinar si este tipo de medida tiene algún coste fiscal para el deudor que se encuentra en situación de refinanciación de su deuda hipotecaria. Para realizar éste análisis lo dividiremos en cada uno de los hechos imponibles que se realizan con la concurrencia de la esta medida:

a) El primer aspecto que se produce es una novación contractual del préstamo hipotecario puesto que de su aplicación se deriva una carencia en la amortización del préstamo durante un periodo de 4 años, la cual estará exenta de tributar en su modalidad de documento notarial³⁹.

En este sentido debemos establecer que el RDL 6/2012 a través de su art. 8⁴⁰, ha introducido una modificación en la LITPAJD, concretamente en su art. 45.I.B.23⁴¹, que es la que permite que tal operación quede exenta de tributación.

Ahora bien, esto puede parecer una novedad tributaria o fiscal, aunque en realidad esta operación ya estaba exenta de tributación, pero por otro precepto bien distinto al que ha sido introducido por el RDL 6/2012 a través de su artículo 8, ya que esto se encontraba ya regulado en el art. 9⁴² de la Ley 2/1994, de 30 de Marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios⁴³. De manera que en relación al texto normativo que está siendo objeto de análisis , podemos afirmar que no está regulando ningún aspecto novedoso, sino que se está planteando como solución fiscal

³⁸ En el Anexo I, apartado b, se recogen las tres posibilidades planteadas.

³⁹ Así lo establece GARRIGUES: “Real decreto ley 6/2012, de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos”. Novedades mercantil – procesal, núm. 11, marzo 2012, pág. 12.

⁴⁰ Se añade un nuevo número 23 al artículo 45.I.B) del TRLITPAJD aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que tendrá la siguiente redacción: las escrituras de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, quedarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados de este Impuesto.”

⁴¹ Las escrituras de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo del RDL 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, quedarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados de este Impuesto.

⁴² Estarán exentas en la modalidad gradual de Actos Jurídicos Documentados las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, siempre que el acreedor sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta ley y la modificación se refiera a las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente, a la alteración del plazo del préstamo, o a ambas.

⁴³ Así lo afirma CRESPO GARRIDO, MARÍA: “Particularidades de la fiscalidad...ob. cit., pág. 74.

una fórmula que ya encontrábamos en nuestro ordenamiento, pero a través de otro precepto distinto al art. 8 del RDL 6/2012.

b) Además, debemos determinar si la refinanciación de la deuda en sí misma puede llevar aparejadas algún tipo de consecuencia fiscal en las esferas patrimoniales tanto del deudor como del acreedor.

En relación a esta operación debemos aludir a que las refinanciaciones en sí mismas, carecen de implicaciones en el IRPF o IS ya que el hecho de que el deudor y el acreedor, de mutuo acuerdo refinancien la deuda, no supone un aumento en la capacidad económica del deudor⁴⁴ –independientemente de que sea persona física o jurídica- y por tanto, no se realiza ningún hecho imponible susceptible de ser gravado con un impuesto de naturaleza directa.

c) Por el contrario, si aludimos los impuestos de naturaleza indirecta, encontramos que el IVA también queda exento de tributación en caso de ampliación de la financiación, ya que la LIVA en los arts. 20.18.c), e) y f) así lo establece⁴⁵. Esta operación de reestructuración queda exenta de la tributación por el IVA puesto que las concepciones de créditos o préstamos en dinero y sus transmisiones quedan exentos, con independencia de cómo se instrumenten, y por ello, aunque el préstamo en cuestión se refinance, ya sea ampliando el plazo de amortización de éste o estableciendo un plazo de carencia, quedarían exentas de la tributación por el IVA.

d) Otro de los aspectos que debemos analizar es que sucede en el momento en que el deudor del préstamo hipotecario en cuestión pretende una sustitución de la garantía. Aquí deberemos diferenciar la realización de dos hechos imponibles:

- El primero de éstos es la cancelación de la primera garantía, la cual de acuerdo con el art. 45.I.B.15 del TRLITPAJD estará exenta de tributación.

- El segundo será la constitución de la nueva garantía en sustitución de la cancelada en primera lugar, debemos establecer que sí que tributará, y ésta lo

⁴⁴ Principio que encontramos recogido en el art. 31.1 de la CE.

⁴⁵ Art. 20.18 de la LIVA. Se consideran exentas las siguientes operaciones financieras:

c) La concesión de créditos y préstamos en dinero, cualquiera que sea la forma en que se instrumente, incluso mediante efectos financieros o títulos de otra naturaleza.

e) La transmisión de préstamos o créditos.

f) La prestación de fianzas, avales, cauciones y demás garantías reales o personales, así como la emisión, aviso, confirmación y demás operaciones relativas a los créditos documentarios.

hará a un 1%, provocando que el deudor finalmente, si deba tributar en última instancia⁴⁶.

Por tanto, en relación está primera medida podemos extraer, que si bien inicialmente puede parecer que ofrece grandes ventajas como es dejar de pagar la cuota hipotecaria durante los cuatro años de carencia, podemos observar, que pasado este plazo la cuota hipotecaria se incrementa sustancialmente, pasando de los límites a los que el deudor podía hacer frente en el momento inicial de constitución de la hipoteca. Además, encontramos que fiscalmente, se plantea como solución a la refinanciación de la deuda, la exención de tributación por las escrituras de novación contractuales de préstamos y créditos hipotecarios⁴⁷, cuando ya lo estaban previamente pero en virtud de otros preceptos. Finalmente, debemos establecer que, que se trata de una regulación escasa e incompleta, puesto que cuando entramos a analizar otros aspectos que pueden darse en una refinanciación de deuda, como es la sustitución de una garantía por otra, vemos que nada se ha previsto para tal supuesto, siendo necesario que el deudor deba tributar por la constitución de la segunda garantía en AJD, agravándose consecuentemente su situación.

4.2.3.- Medidas complementarias

La segunda alternativa que se plantea en el RDL6/2012 son las denominadas como medidas complementarias y debemos establecer que para su aplicación se exige necesariamente que el plan de reestructuración al que acabamos de aludir resulte inviable para el deudor. En este supuesto, el deudor hipotecario podrá solicitar una quita en el capital de amortización que aún tiene pendiente con la entidad de crédito.

La problemática que plantea esta segunda medida, es que si bien el contenido de este texto normativo es imperativo una vez la entidad de crédito de que se trate se haya adherido, ésta podrá de forma facultativa, aceptar o rechazar la quita al deudor en el plazo de un mes desde que éste último acredite la inviabilidad de la reestructuración de

⁴⁶ Así lo establece el art. 30 del TRLITPAJD.

⁴⁷ De acuerdo con el art. 8 del RDL 6/2012.

la deuda⁴⁸. Por tanto, aquí nos encontramos con que no son de obligado cumplimiento todas las medidas sino que las complementarias son de carácter potestativo⁴⁹ para la entidad de crédito, la cual en la mayoría de supuestos, optará por no aplicar una quita sobre el capital pendiente de amortización, puesto que el deudor no ha podido cumplir con la reestructuración, y consecuentemente será más que difícil que pueda continuar haciendo frente a estas cuotas hipotecarias aunque se le reduzca el capital pendiente de amortización.

Dentro de estas medidas complementarias, nos ocuparán dos aspectos primordiales: primeramente determinaremos en qué momento se debe considerar que la reestructuración no es viable y como se materializará la quita para el deudor.

En relación a la inviabilidad de la refinanciación⁵⁰ debemos afirmar que se considerará inviable cuando la cuota hipotecaria mensual a la que deban hacer frente el conjunto de los miembros de la unidad familiar, sea superior al 50% de los ingresos que todos ellos perciban. En este sentido, debemos aludir a que una vez el deudor alegue que concurre este supuesto la entidad de crédito podrá potestativamente aceptar tal medida o rechazarla. Ahora bien, en el caso de que el acreedor accediese al acuerdo de quita parcial a la deuda, pasaremos a determinar cuáles son los métodos de cálculo que la entidad de crédito utilizará:⁵¹

a) En primer lugar, podrá optar por una reducción del 25% del capital pendiente de amortización que tuviera el deudor.

b) En segundo lugar, se podrá realizar una reducción que sea equivalente al resultado obtenido de la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las debidas.

c) En tercera y como última opción, encontramos que se podrá establecer una reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la

⁴⁸ Deberá entenderse por plan de reestructuración inviable aquel que establezca una cuota hipotecaria mensual superior al 50% de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar.

⁴⁹ En este sentido véase el Anexo, apartado 2.a) del RDL 6/2012.

⁵⁰ Se encuentra recogida en el Anexo del RDL 6/2012.

⁵¹ De acuerdo con lo establecido en el Anexo.2.a) *in fine* del RDL 6/2012.

vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido.

En relación al ámbito de aplicación de ésta medida complementaria debemos hacer referencia a que se amplía a aquellos supuestos en que el deudor se encuentre en un procedimiento de ejecución hipotecaria, aunque ya se haya anunciado la subasta y a todos aquellos deudores que encontrándose dentro del propio ámbito de exclusión no cumplen los estrictos requisitos que vienen determinados para acogerse a la dación en pago.

Seguidamente, pasaremos a determinar las consecuencias fiscales⁵² que conlleva un acuerdo de quita parcial a la deuda, entre el deudor hipotecario la entidad financiera. Éstas se dividirán en diversas actuaciones que pueden acarrear al deudor obligaciones fiscales o tributarias y que son:

a) En primer lugar, en relación a la quita propiamente dicha, es decir, a la cancelación parcial de la hipoteca como hemos visto con anterioridad, está exenta de gravamen, puesto que la LITPAJD⁵³ así lo prevé.

b) En segundo lugar, también debemos referirnos al devengo del IRPF⁵⁴ y del IS⁵⁵, en el caso de quita sobre el capital pendiente de amortización. En este mismo sentido, debemos establecer que tanto en el supuesto del IRPF como el del IS, el devengo de ambos se produce en el momento en que se acuerde la quita entre las partes. Ahora bien, una vez establecido el momento efectivo en que se produce el devengo en los citados tributos, vale la pena matizar que en el ámbito del IS, se deberá realizar un ajuste positivo en la base imponible del ejercicio en que ésta se produzca⁵⁶.

No obstante, debemos matizar que en el caso de que nos encontremos que el deudor es un particular y el acreedor una entidad de crédito, y siempre que esta quita se

⁵² CRESPO GARRIDO, MARÍA: "Particularidades de la fiscalidad...ob. cit., págs. 77 a 78.

⁵³ El art. 45.I.B.18 del TRLITPAJD determina que estarán exentas las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase, en cuanto al gravamen gradual de modalidad de Acto Jurídico Documentado.

⁵⁴ De acuerdo con lo establecido en el art. en el art. 13 de la LIRPF.

⁵⁵ Encontrándose éste en el art. 27 del TRLIS.

⁵⁶ Así lo establece el Tribunal Económico-Administrativo Central en la Resolución de 11 de noviembre de 2005.

realice para evitar el perjuicio de un crédito incobrable, no existe *animus donandi* y consecuentemente no quedará sujeto al ISD⁵⁷.

Por último y sólo en caso que todos los mecanismos anteriores hubieran resultado inidóneos para la reestructuración de la deuda hipotecaria, se entrará en este tercer bloque de medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria, que comporta la dación en pago de la vivienda habitual.

Como ya habíamos apuntado con anterioridad el ámbito de aplicación de ésta última medida se circunscribe a unos precios máximos de la vivienda conformados por el número de habitantes del lugar en que estén sitas éstas además de que el deudor se encuentre en el umbral de exclusión. En éste supuesto, si en un plazo no superior a doce meses desde que se inicia la imposibilidad de pago del deudor, éste lo reclama, la entidad financiera se verá obligada a aceptar la dación en pago como forma de cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales que pudieren tener el propio deudor o terceros frente al acreedor por razón de la misma deuda⁵⁸.

En relación a esta medida debemos hacer referencia a que no se podrá aplicar la dación en pago, en aquellos supuestos en que la vivienda en cuestión se encuentre en proceso de ejecución siempre que se haya anunciado la subasta o que esté gravada con cargas posteriores, puesto que ello perjudicaría al acreedor.

Ahora bien, aunque será objeto de estudio en el siguiente apartado, podemos afirmar que el RDL 6/2012 no tiene en cuenta las consecuencias fiscales que puede conllevar la dación en pago para el deudor hipotecario y por ello, dedicaremos el siguiente epígrafe a analizarlas.

Finalmente, en relación al análisis de este texto normativo, debemos referenciar que hay determinados problemas que *a priori* podemos advertir y que no ha sido ni contemplado en este RDL ni resuelto con posterioridad. Esto es que sucede con los deudores hipotecarios que se encontraban inmersos en la reestructuración de la deuda hipotecaria, quita o en dación en pago, en el supuesto en que la entidad de crédito que

⁵⁷ En este sentido véase la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos núm. V2777-07 de fecha 26 de diciembre de 2007.

⁵⁸ Así lo establece el Anexo, apartado 3 del RDL 6/2012.

estaba adherida dejara de estarlo. Este aspecto, lo trataremos en el siguiente apartado determinando qué efectos tiene específicamente en el supuesto de la dación en pago y las consecuencias que tal situación puede acarrearle al deudor.

5.- LA TRIBUTACIÓN DE LA DACIÓN EN PAGO

5.1.- La tributación por el IRPF

5.1.1.- Aspectos generales

En este primer apartado estableceremos cuál es el efecto que tiene la dación en pago en el patrimonio del deudor y si, consecuentemente, se deberá tributar por el IRPF y en caso de hacerlo en qué condiciones deberá hacerse.

En relación a la tributación por el IRPF, antes de entrar a valorar cuál será el criterio por el que se regirá el cálculo del citado impuesto en relación con la dación en pago, debemos establecer cuál es su hecho imponible, el contribuyente y el devengo.

Ello debe realizarse para poder relacionar tales conceptos en relación con la dación en pago propiamente dicha y poder referenciar la figura en el citado impuesto.

El hecho imponible de este impuesto está constituido por la obtención de la renta por el contribuyente⁵⁹, el cual está a su vez compuesto por los rendimientos del trabajo, rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario, de actividades económicas, ganancias y pérdidas patrimoniales así como las imputaciones de renta que se establezcan legalmente⁶⁰.

Seguidamente, haremos referencia a quién debería ser el contribuyente que debería hacer efectivo la liquidación del impuesto en cuestión, para determinar qué consecuencias fiscales conllevaría. En relación a éste, debemos establecer que son consideradas como contribuyentes a efectos de la tributación por el IRPF las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español⁶¹ y las que la tuviesen en

⁵⁹ Tal como establece el art. 6.1 de la LIRPF.

⁶⁰ Véase en este sentido el art 6.2 de la LIRPF.

⁶¹ De acuerdo con lo establecido en el art. 10 de la LIRPF “se entenderá que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que permanezca más de 183 días, durante el año natural, en territorio español. Para determinar este período de permanencia en territorio español se computarán las ausencias esporádicas, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país. En el supuesto de países o territorios considerados como paraíso fiscal, la Administración tributaria podrá exigir que se pruebe la permanencia en éste durante 183 días en el año natural. Para determinar el período de permanencia al que se refiere el párrafo anterior, no se computarán las estancias temporales en España que sean consecuencia de las obligaciones contraídas en acuerdos de colaboración cultural o humanitaria, a título gratuito, con las Administraciones públicas españolas.

b) Que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, resida habitualmente en España el

territorio extranjero siempre que concurriesen los requisitos del art. 10 de la LIRPF⁶².

El siguiente de los aspectos que debemos determinar es el momento en que se produce el devengo de este tributo, por tal de dilucidar a partir de qué momento se deberá hacer efectivo la liquidación de dicho impuesto. En este sentido, debemos concretar que el periodo impositivo del IRPF será el año natural y que se devengará 31 de diciembre de cada año, como regla general⁶³.

A continuación, y un vez establecidos los elementos básicos del IRPF, pasaremos a determinar la tributación que conlleva la realización de la dación en pago y todos los supuestos que pueden darse, así como la problemática que puede plantear el hecho de extinguir la deuda hipotecaria del deudor con la transmisión del bien inmueble de éste al acreedor.

El primer lugar, debemos aludir a que la sujeción de la dación en pago al IRPF, no ha sido un criterio uniforme a lo largo de los últimos años, puesto que ha sido una cuestión muy controvertida, dada la novedad de la implantación de dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, hay que destacar que primeramente, se estableció por la DGT en el año 2011⁶⁴ que la dación en pago suponía una “condonación expresa por la entidad bancaria de la deuda que mantenía con él un contribuyente, correspondiente a un préstamo con garantía hipotecaria, sin contraprestación, formalizada en escritura pública, constituye un negocio jurídico gratuito e *inter vivos*” y como tal estaba sujeta al ISD, en concepto de “adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e *inter vivos*, con

cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél.

⁶² Tal como afirma el art. 10.1 de la LIRPF, se considerarán contribuyentes las personas de nacionalidad española, su cónyuge no separado legalmente e hijos menores de edad que tuviesen su residencia habitual en el extranjero, por su condición de:

- a) Miembros de misiones diplomáticas españolas, comprendiendo tanto al jefe de la misión como a los miembros del personal diplomático, administrativo, técnico o de servicios de la misión.
- b) Miembros de las oficinas consulares españolas, comprendiendo tanto al jefe de éstas como al funcionario o personal de servicios a ellas adscritos, con excepción de los vicecónsules honorarios o agentes consulares honorarios y del personal dependiente de ellos.
- c) Titulares de cargo o empleo oficial del Estado español como miembros de las delegaciones y representaciones permanentes acreditadas ante organismos internacionales o que formen parte de delegaciones o misiones de observadores en el extranjero.
- d) Funcionarios en activo que ejerzan en el extranjero cargo o empleo oficial que no tenga carácter diplomático o consular.

⁶³ Ello viene establecido por el art. 12 de la LIRPF.

⁶⁴ Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. 34560-11 de 26 de setiembre de 2011.

independencia de que forme parte de una operación mediante la que el banco cancela el resto de la deuda pendiente al recibir un inmueble como dación en pago de aquella”⁶⁵.

Posteriormente, en el año 2012, la DGT⁶⁶ mediante un informe publicado el 10 de mayo de 2012 realizó una modificación el criterio anterior. Ello se produce porqué en la LIRPF se ha introducido la Disposición adicional trigésima sexta “Dación en pago de la vivienda”⁶⁷ la cual establece que 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.

Por lo tanto, y realizando una interpretación *sensu contrario* de este precepto, podemos establecer que la ganancia patrimonial que pudiere obtenerse en la dación en pago a que se refiere, quedará sujeta en su totalidad al IRPF y no al ISD⁶⁸. Este nuevo criterio adoptado por la DGT mediante el citado informe además establece que el criterio que se ha introducido a la LIRPF mediante el art. 10 del RDL 6/2012, en palabras DGT: “debe extenderse a todos los supuestos de dación en pago de la vivienda para hacer frente al préstamo hipotecario y no sólo a los incluidos en la citada disposición adicional”⁶⁹.

5.1.2.- Ganancias patrimoniales

A continuación, estableceremos que efectos conlleva la dación en pago en relación con el IRPF y cómo se deberá llevar a cabo el cálculo para determinar cuál será la cantidad que deberá liquidar a Hacienda. Asimismo, diferenciaremos en el supuesto de que esta dación en pago se produzca fuera el amparo del RDL 6/2012 y que por el contrario, se lleve a cabo por un deudor que se encuentre en el umbral de exclusión social y una entidad de crédito adherida al Código de Buenas Prácticas al que hemos hecho referencia en el primer apartado de éste estudio.

⁶⁵ De acuerdo con lo establecido en el art. 3.1.a) de la LISD.

⁶⁶ Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. 3092-12 de 10 de mayo de 2012.

⁶⁷ Esta se introduce mediante el art. 10 del RDL 6/2012.

⁶⁸ En este sentido encontramos que se pronuncia: AEDAF: “Tributación de la dación en pago de la vivienda habitual”, pág 2. http://www.atsa.es/FitxersWeb/39247/AEDAF_RIA14_2013_D_%20IRPF-2012-DACION_EN_PAGO%20-%20.pdf.

⁶⁹ Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. 3092-12 de 10 de mayo de 2010.

En primer lugar, nos referiremos a qué debe entenderse por ganancia patrimonial, para así poder determinar si la dación en pago, como institución jurídica puede ser susceptible de realizar el hecho imponible del impuesto objeto de análisis. En este sentido, debemos establecer que “las ganancias patrimoniales son las variaciones en el patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, excepto que por ésta Ley se califiquen como rendimientos⁷⁰”. Por tanto, debemos establecer que se produce mediante la dación en pago una modificación en el valor patrimonial que no está ya gravada por otro concepto distinto⁷¹. En este sentido debemos afirmar que en tanto que es posible que la dación en pago ocasione una alteración del valor patrimonial del deudor, sin que este concepto esté sujeto al impuesto por ningún otro concepto, debe entenderse pues que se producirán ganancias patrimoniales⁷².

En relación a este aspecto, debemos afirmar que la ganancia patrimonial que es susceptible de tributar por el IRPF deberá imputarse en la base imponible del ahorro, en tanto que se trata de ganancias y pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales adquiridos⁷³. De manera que, puesto que con la dación en pago, se produce una ganancia o pérdida patrimonial que se deriva de una transmisión de un elemento patrimonial adquirido, ésta estará sujeta al IRPF y se imputará a la base imponible del ahorro⁷⁴.

Asimismo, ello debe ser matizado, en tanto que a partir del 1 de enero de 2013 tributarán en la base imponible del ahorro todas aquellas ganancias patrimoniales que se deriven de transmisiones onerosas de bienes que hubiesen permanecido más de un año en el patrimonio del contribuyente⁷⁵. Además, en relación a estas ganancias patrimoniales, debemos puntualizar que si ésta se ha generado a partir del día 20 de

⁷⁰ Tal como establece el art. 33 de la LIRPF.

⁷¹ De acuerdo con lo establecido en el art. 33.1 *in fine* de la LIRPF.

⁷² En este mismo sentido encontramos que la jurisprudencia establece que la dación en pago provoca ganancias o pérdidas patrimoniales como por ejemplo la SAN de 22 de octubre FJ 5º (JT/2001/1860) , así como autores como por ejemplo PÉREZ MADRID, Antonio Juan: “Cómo tributa la dación en pago”. ADADE Empresarial, núm. 43, 2012, págs. 23 a 24.

⁷³ Así lo determina el art. 46.b de la LIRPF.

⁷⁴ Asimismo también lo establece: AUREN: “Tributación de la ganancia o pérdida patrimonial en la dación en pago de la vivienda habitual”. Actualidad Fiscal julio-agosto 2012, págs. 5 y 6.

⁷⁵ Así lo establecen autores como FUENTES MORENO, José Carlos: “Ganancias patrimoniales en el IRPF”. El horizonte. Enero 2007, pág. 1; RENDÉ PÉREZ, Mónica: “Endurecimiento de la tributación de las ganancias patrimoniales”, pág. 1. Artículos Garrigues. Disponible en: <http://www.garrigues.com/es/publicaciones/articulos>.

enero de 2006 tributarán íntegramente⁷⁶, es decir, sin que apliquemos los coeficientes reductores a dicha ganancia⁷⁷.

Una vez hemos determinado el criterio que se debe seguir en el supuesto de que se realice una dación en pago pasaremos a establecer cuál será la forma específica de tributación, es decir, que reglas se deberán seguir para la determinación de la ganancia o pérdida patrimonial derivada de este acto jurídico.

Como ya apuntábamos con anterioridad, se ha establecido por la DGT⁷⁸ un nuevo criterio el cual establece que “para el cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial derivada de la dación en pago de la vivienda a la entidad de crédito en cancelación del préstamo hipotecario pendiente, se aplicaran las reglas establecidas en el art. 37.1.h) de la LIRPF⁷⁹”. Por tanto, de acuerdo con lo establecido por el citado informe, la imputación a la base imponible del ahorro se realizará por la diferencia entre el valor de adquisición del inmueble y el valor de transmisión de éste.

En esta misma línea encontramos que la jurisprudencia del TS⁸⁰ que establece que se produce una ganancia patrimonial en tanto que “en este ámbito de transmisión de bienes al acreedor conlleva la extinción de la deuda, actuando el crédito con la misma función que el precio en el contrato de compraventa. Más como pone en evidencia la sentencia de instancia, ello no impide la comprobación fiscal; el negocio consensual entre partes privadas, que tiene su campo de eficacia en la esfera privada en que se produce, en modo algún puede alterar las reglas reguladoras del impuesto, ni tampoco vincular a terceros ajenos a dicho convenio, en este caso la Hacienda Pública, la cual viene obligada a aplicar las normas fiscales reguladoras del impuesto, so pena de conformarse los propios interesados a voluntad las cargas fiscales o, aún peor, dejar portillos abiertos a posibles fraudes; la Hacienda Pública ha de aplicar las normas que ya hemos visto y transcrito de concurrir los presupuestos fácticos previstos, como a nuestro entender es el caso legítimo ejercicio de las potestades que legalmente le

⁷⁶ En este sentido se pronuncia por ejemplo la GUÍA ADICAE: “Campaña de la renta 2012. Fiscalidad de productos financieros”. Publicaciones ADICAE, pág. 6. Disponible en: <http://publicaciones.adicae.net/publicaciones/pdf/Gu%C3%ADaRenta12.pdf>

⁷⁷ El coeficiente reductor en el caso de los bienes inmuebles era de un 11,11%.

⁷⁸ Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. 3092-12 de 10 de mayo de 2012.

⁷⁹ Este precepto establece que cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda de una 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; o bien, el valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio.

⁸⁰ En este sentido se pronuncia la STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de mayo FJ3° (JUR/2010/229171).

corresponden, art. 52 de la LGT, verificar mediante la comprobación el valor real de los bienes que vienen a alterar la composición del patrimonio, y en su comparación determinar si hubo o no incremento o disminución patrimonial, tal y como actuó. Sin que dichas normas, puedan verse alteradas a conveniencia de las partes, que la dación en pago produce en el ámbito civil los efectos que la parte actora preconiza, no se discute, más lo que le está vedado es pretender trasladar dichos efectos a un ámbito que resulta ajeno a aquel, el fiscal, que posee una regulación que le es propia, por lo que ante la variación patrimonial podía y debía comprobar la Administración Tributaria, y, en su caso, proceder en consecuencia. Por tanto, de verificarse, como se hizo la alteración patrimonial, y por exigencia legal, atendiendo al valor real, en este caso, de los bienes que ingresan en su patrimonio en sustitución del citado crédito, lo procedente es actuar, como así se hizo, computando el incremento patrimonial y la consecuente liquidación”.

Asimismo, el TS también ha establecido que una vez “efectuada la dación en pago, si el valor del bien entregado excede del importe del dividendo, los recurrentes obtienen un incremento patrimonial, bien sea por la vía del artículo 20.4 y 6 de la LIRPF, bien por aplicación del apartado 11 del mismo artículo”⁸¹.

De manera, que podemos establecer que no sólo la DGT estableció en 2012 el criterio de ganancia o pérdida patrimonial, sino que la jurisprudencia, con anterioridad a la fecha en que se publica el informe ya citado de la DGT así lo entendía, habiéndose producido durante este periodo, varias alteraciones de criterios sucesivos que han provocado graves problemas de interpretación y liquidación, puesto que en función del período en que esta transmisión se realizase sus consecuencias fiscales han sido distintas, provocando situaciones bien diferenciadas tributariamente hablando en relación con los contribuyentes.

Siguiendo el criterio establecido por la DGT, se imputará a la base imponible del ahorro la diferencia entre el valor de adquisición de la vivienda y el mayor importe entre el valor de la deuda cancelada y el valor de mercado de la vivienda. De acuerdo con este criterio, pueden producirse dos situaciones⁸²:

a) El adquirente del bien inmueble sufrirá una ganancia o pérdida patrimonial cuando la valoración de este inmueble en el mercado que se entrega mediante dación en

⁸¹ STS de 3 de abril FJ 5º (RJ/2007/4084).

⁸² Asimismo lo establece también Lefebvre IRPF 2013. Núm. de consulta 4973.6 y 5350.

pago excede de la deuda cancelada. En este supuesto, debemos afirmar que esta ganancia patrimonial que se produce deberá ser valorada de acuerdo con los arts. 34 y 37 de la LIRPF⁸³.

b) Por otro lado, cuando el transmitente sufra una ganancia o una pérdida patrimonial, ésta operación será calificada como una transmisión onerosa⁸⁴, que como ya hemos establecido con anterioridad, se deberá calcular fiscalmente, por analogía de acuerdo con las normas de la compraventa. La norma de valoración de las transmisiones onerosas, la encontramos regulada en el art. 35 de la LIRPF y en este sentido hay que apuntar que el valor de transmisión será el importe real⁸⁵ por el que la enajenación se hubiere efectuado.

En este mismo sentido, la jurisprudencia⁸⁶ ha establecido, que el valor de transmisión es el que se obtiene por el deudor, es decir, el importe en virtud del cual se cancela la deuda hipotecaria. Ahora bien, es posible que el importe de la deuda hipotecaria sea mayor que el valor por el que se adquirió la vivienda inicialmente, debiéndose considerar en este supuesto que el valor real se determina de acuerdo con el importe que se extingue mediante la dación en pago. Uno de los problemas que se nos puede plantear es cómo podemos terminar el importe real, que dará lugar al valor de la transmisión, diferenciando distintos supuestos⁸⁷:

- Si la deuda que se cancela mediante la dación en pago, es inferior al coste de adquisición del inmueble inicial y mayor que el valor del mercado⁸⁸ se produce una pérdida patrimonial que como ya habíamos establecido será imputable a la base imponible del ahorro. En relación a ésta debemos apuntar que sólo podrá ser

⁸³ El art. 34 de la LIRPF establece que el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será en el supuesto de transmisión onerosa o lucrativa, la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales.

⁸⁴ Así se pronuncian autores como por ejemplo: ROMERO FLOR, Luis María: “La dación en pago... ob. cit. pág. 21.

⁸⁵ De acuerdo con el art. 35.3 *in fine* de la LIRPF, deberá tomarse como importe real del valor de enajenación se tomará el efectivamente satisfecho, en este mismo sentido, véase también la STSJ de Asturias de 23 de enero FJ 2º (JUR/2013/47498).

⁸⁶ STS de 18 de setiembre FJ1º (RJ 2010\840).

⁸⁷ CRESPO GARRIDO, María: “Particularidades de la fiscalidad...ob. cit. pág. 91.

⁸⁸ Entendido éste como en el momento en que se produce la dación en pago.

compensada con ganancias patrimoniales que procediesen de transmisiones de elementos patrimoniales⁸⁹.

- Otro supuesto bien distinto es aquel en qué la deuda que se cancela por el deudor sea inferior al coste de adquisición de la vivienda en cuestión e inferior al valor que ésta tiene en el mercado en el momento de producirse la transmisión. En este sentido, debemos establecer que el valor de transmisión se entiende que será el valor de mercado y no el importe por el que efectivamente se cancela la deuda hipotecaria.

Asimismo, y en relación con la tributación de dicha figura, debemos apuntar a que si se establece que el valor de transmisión de dicha operación será el valor de mercado y no efectivamente el valor por el que efectivamente se cancela la deuda hipotecaria, debemos determinar que se produce una pérdida patrimonial para el deudor.

- Si la deuda que se cancela es superior al coste de adquisición de la vivienda y mayor que el de mercado, la ganancia patrimonial que se produce en este caso, se imputa en la base imponible del ahorro, como ya apuntábamos con anterioridad.

En relación a las daciones en pago que se produzcan al amparo del RDL 6/2012 debemos establecer que las ganancias patrimoniales que se produzcan en los deudores a los que les fuese de aplicación este texto normativo estarán exentas de tributación en el IRPF⁹⁰, de acuerdo con lo que se establece en el art. 10 del RDL⁹¹.

Seguidamente, realizaremos una tabla en la que se establecen cuáles son los tipos impositivos de la base imponible del ahorro para los ejercicios 2012 y 2013, a través de la cual plantearemos un supuesto, que nos permitirá determinar cuál su tributación efectiva:

⁸⁹ De acuerdo con el art. 49 de la LIRPF en el que se establece la integración y compensación de rentas en la base imponible del ahorro, si de ésta se arroja saldo negativo, su importe sólo se podrá compensar con el positivo que se ponga de manifiesto durante los cuatro años siguientes.

⁹⁰ En este mismo sentido se pronuncia la Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. V0561-14 de fecha 3 de marzo de 2014.

⁹¹ Este precepto añade a la LIRPF una Disposición adicional trigésima sexta relativa a la dación en pago de la vivienda, el que establece “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 RDL 6/2012, con ocasión de la dación en pago de su vivienda prevista en el apartado 3 del Anexo de dicha norma” y asimismo también lo establecen autores como PITCH ROSELL, Valentí en la Revista de información fiscal. Núm. 351 y 352. Marzo y Abril 2012, pág. 81.

Base Liquidable del ahorro Hasta euros	Cuota Íntegra euros	Resto base liquidable del ahorro Hasta euros	Tipo aplicable 2012 y 2013
0€	0€	6.000€	21%
6.000€	1.260€	18.000€	25%
24.000€	5.760€	En adelante	27%

Tabla 3.- Tipos impositivos a la parte del ahorro para los ejercicios 2012 y 2013⁹².

A modo de ejemplo, en el caso de dación en pago de un inmueble que fue adquirido por un valor de 180.000€, sobre el que se constituyó una hipoteca de 240.000€, nos encontraremos ante una ganancia patrimonial –precio de transmisión que es de 240.000€, menos el precio de adquisición que equivale a 180.000€-. En el supuesto planteado, la ganancia patrimonial que se produciría sería de 60.000€, cantidad que el deudor efectivamente no recibirá, pero por los que deberá tributar, suponiendo para éste una cantidad a liquidar por valor de 15.480€⁹³. De manera que, el deudor se ve obligado no sólo a abandonar su vivienda habitual, sino que además debe hacer efectiva a la Agencia Tributaria la cantidad de 15.480€ como liquidación de una ganancia patrimonial, que *de facto* nunca se ha producido dentro de la esfera patrimonial de dicho sujeto. Seguidamente, lo estableceremos gráficamente:

Concepto	Euros
Valor del inmueble	180.000€
- Deuda hipotecaria pendiente	-240.000€
Ganancia patrimonial	-60.000€
Importe a liquidar	24.000€ - 5.760€ 36.000 de 27%= 9720€
Total importe a liquidar	15.480€

Tabla 4.- Cálculo de la ganancia patrimonial⁹⁴

⁹² De acuerdo con los datos publicados por la AEAT para los ejercicios 2012 y 2013.

⁹³ De manera que de acuerdo con los datos extraídos de la Agencia Tributaria los primeros 24.000€ tributarán por valor de 5.760€ mientras que los 36.000 restantes por valor de 9.720€.

⁹⁴ Tabla de creación propia a través de la cual se establece la tributación de las ganancias patrimoniales.

Ahora bien, el caso anteriormente planteado, es posible que parezca infrecuente, puesto que la mayoría de deudores se encontrarán ante un supuesto similar al que seguidamente plantearemos: por ejemplo una vivienda que fue adquirida por el deudor por 180.000€ sobre la que se constituyó una hipoteca por 150.000€, si se produce una dación en pago, se producirá una pérdida patrimonial que no podrá ser incluida en la declaración de la Renta⁹⁵. Ello, *a priori*, puede parecer que no se trata de una situación excepcionalmente gravosa para el deudor, pero en el próximo apartado, aludiremos a un fenómeno que puede provocar serios perjuicios a este mismo deudor.

Una posible solución que podemos establecer en relación con la problemática que plantea la tributación por las ganancias y pérdidas patrimoniales, sería que no fuese considerada como ganancias ni pérdidas patrimoniales, a efectos de tributarse éstas en el IRPF, siempre que nos encontrásemos ante la vivienda habitual del deudor, y fuese el único inmueble de titularidad de la unidad familiar en la que éste se integre. En este sentido, debemos establecer que se debería mantener el valor de adquisición de dicha vivienda, para sus futuras transmisiones. La finalidad última de esta medida, es evitar la tributación por parte de este deudor, manteniendo el valor de transmisión del inmueble, para las transmisiones que se puedan producir posteriormente.

5.1.3.- Tratamiento de deducción por adquisición de vivienda habitual⁹⁶

Tal como ya habíamos referenciado, uno los problemas que se nos plantean con la dación en pago es la cuestión de qué tratamiento merecen las deducciones que se practicaron por adquisición de vivienda habitual y los casos en que éste se hubiere podido beneficiarse de la exención por reinversión en vivienda habitual.

Para referirnos a cuál es el tratamiento que daremos a los beneficios fiscales a los que hemos aludido, deberemos establecer qué se entiende por vivienda habitual, para posteriormente, poder entrar a concretar sobre este aspecto. En este mismo sentido, podemos afirmar que se entiende por vivienda habitual aquella en la que el

⁹⁵ Ello se produce, porqué de acuerdo con el art. 49 de la LIRPF, las pérdidas patrimoniales que se derivan de la trasmisión de elementos patrimoniales sólo pueden compensarse con las ganancias del mismo tipo que se obtengan durante los cuatro años siguientes.

⁹⁶ Teniendo en cuenta que esta deducción está derogada con efectos en el 2013. Ahora bien, las viviendas habituales adquiridas antes del 1 de enero de 2013 podrá seguirla aplicando.

contribuyente resida durante un plazo continuado de 3 años⁹⁷. Además, también se entenderá que la vivienda tuvo aquel carácter cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda, tales como separación matrimonial, traslado laboral, obtención de primer empleo o de empleo más ventajoso u otras análogas.

Por tanto, de acuerdo con lo anterior, encontramos que de acuerdo con la redacción dada por el art. 68.1.3 y 4 del RDL 20/2011⁹⁸ y por el art. 54 del RIRPF, encontramos que se establece un concepto genérico de vivienda habitual, debiendo ser entendida ésta como aquella en que el contribuyente resida como mínimo durante un plazo de 3 años. No obstante, se establecen por los citados textos normativos, una serie de excepciones a esta regla general, a los que ya hemos aludido.

Asimismo, como excepciones, encontramos que la DGT⁹⁹ ha establecido unos requisitos adicionales para que no sea necesario que dicha vivienda se mantenga dentro del patrimonio del contribuyente del plazo de 3 años que se exige. Éstos son:

- Que el cambio de vivienda por parte del contribuyente sea estrictamente necesario debido a sus propias circunstancias y;
- Éstas deben ser ajenas a la mera voluntad o conveniencia del deudor.

De estos rasgos, podemos extraer que los sujetos que pueden acogerse a la aplicación del RDL 6/2012, si se encuentran en estado de necesidad evidente, y que por tanto, el cambio de vivienda por parte del contribuyente es estrictamente necesario y se produce por causas ajenas a la voluntad de éste¹⁰⁰. Por tanto, de acuerdo con lo anterior podemos afirmar que si la Agencia tributaria considera que la transmisión de la vivienda habitual del deudor a la entidad de crédito se ha producido por situaciones que exigían el cambio de la vivienda, éste no perderá las deducciones que hubiere practicado con anterioridad.

⁹⁷ De acuerdo con lo establecido por el art. 68.1.3º del RDL 20/2011.

⁹⁸ RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

⁹⁹ Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. V0033-00 de fecha 9 de marzo de 2000 y Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. V0312-09 de fecha 17 de febrero de 2009.

¹⁰⁰ Así lo entienden autores como FALCÓN Y TELLA, Ramón: "Dación en pago de inmuebles hipotecados: consecuencias en el IRPF del deudor, en el IS de la entidad financiera y en el IIVTNU". Quincena Fiscal Aranzadi núm. 12, 2012. Editorial Aranzadi, 2012, págs. 1 a 2.

Ahora bien, dado que la mayoría de las daciones en pago se producen fuera del amparo del RDL 6/2012¹⁰¹ seguidamente estableceremos qué sucede en el caso que la dación se produzca fuera de lo establecido por estas disposiciones. El hecho de que el contribuyente se hubiese deducido de su declaración cantidades en concepto de adquisición de la vivienda habitual determinadas cantidades, y puesto que no se cumplirían los requisitos exigidos por la DGT a los que hacíamos referencia, se deberán devolver tales cantidades mediante la rectificación del a autoliquidación.

La problemática que se nos plantea en este supuesto, va más allá de la rectificación de la autoliquidación por parte del deudor, sino que está se deberá hacer con intereses de demora. De manera que, podemos establecer que cuando el contribuyente en periodos impositivos posteriores al de su aplicación pierda el derecho, en todo o en parte, a las deducciones practicadas, el contribuyente estará obligado a sumar a la cuota líquida estatal así como también a la autonómica o complementarias devengadas en el ejercicio en que se han incumplido los requisitos, y a retornar las cantidades indebidamente deducidas¹⁰², más los intereses de demora¹⁰³. Pero además, debemos aludir a que este fenómeno es poco conocido por los contribuyentes que se acogen a la dación en pago, y que es posible que éstos no practiquen las rectificaciones adecuadas, por mero desconocimiento o por no poder hacer frente a la cantidad que supone –teniendo en cuenta, que esta cantidad se deberá hacer efectiva junto con los intereses de demora- pudiendo incurrir éste en sanciones por parte de la agencia tributaria¹⁰⁴ que agraven su situación económica y patrimonial.

Este supuesto podría ser por ejemplo el caso de un deudor, que se ha deducido la cantidad de 9.040€ durante el ejercicio 2011 -que equivale a una anualidad de cuota

¹⁰¹ Según datos del Ministerio de Economía facilitados a través de la Comisión de control del seguimiento del Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, de las 285 solicitudes que se recibieron por las entidades de crédito, sólo 8 casos (2,88%) finalizaron con medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria, es decir, con la dación en pago y consiguiente extinción de la deuda del cliente. <http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.32ac4041a310VgnVCM1000001d04140aRCRD>

¹⁰² Así lo afirma el art. 59 del RIRPF.

¹⁰³ Los intereses de demora deberán calcularse de acuerdo con lo establecido en el art. 26.6 LGT, estableciendo éste que debe ser el interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquél resulte exigible, incrementado en un 25%, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente. Para los ejercicios 2012 y 2013 se establece un interés de demora del 5% a través de las leyes 2/2012 y 17/2012, prorrogándose tal cantidad para el 2014 a través de la ley 22/2013.

¹⁰⁴ JORBA JORBA, Oscar: “Breve referencia a las consecuencias fiscales de la dación en pago”. Quincena Fiscal Aranzadi núm. 20, 2011. Editorial Aranzadi, 2011, págs. 3 a 4.

hipotecaria de 753'33€ mensuales¹⁰⁵. Por tanto, la desgravación practicada por este deudor habrá sido de 1.491,6€¹⁰⁶, la cual no sólo deberá devolver a Hacienda, sino que de acuerdo con el art. 59 de la LIRPF deberá actualizar con los intereses de demora que son del 5%, pertinentes, conforme a la regla establecida en el art 26.6 de la LGT. De manera que podemos establecer que el contribuyente deberá devolver la cantidad total de 1.566,18¹⁰⁷.

Concepto	Euros
Deducción máxima	9.040 €
Deducción practicada	1.491,60 €
Intereses de demora	5% de 1491,60 € = 74,58 €
Total a devolver	1.566,18 €

Tabla 5.- Cálculo de la devolución de la deducción por adquisición de vivienda habitual incorrectamente practicada¹⁰⁸

De manera que, podemos concluir, que no sólo encontramos que se tributará por la ganancia patrimonial si la hubiere, sino que en caso de que el deudor se hubiere practicado liquidaciones sobre una vivienda que ya no se puede considerar como vivienda habitual, deberá realizar una rectificación de la autoliquidación, reintegrando estas cantidades a la Agencia Tributaria con los intereses de demora. Ello provoca un agravio en la situación económica del deudor, puesto que éste no podía hacer frente a la cuota hipotecaria, y ahora deberá liquidar importes cuantiosos.

¹⁰⁵ Entendiéndose que esta es la cantidad máxima que se puede deducir el deudor, de acuerdo con lo establecido en la disposición final segunda, que modificaba el art. 68.1 de la LIRPF.

¹⁰⁶ Cantidad que se extrae de aplicar a la cantidad los porcentajes de 7'5% que se establece en el RDL 20/2011 disposición adicional segunda, apartado primero y la cantidad autonómica, que en el caso de Cataluña, para ese ejercicio, ascendía a un 9%.

¹⁰⁷ Para los ejercicios 2012 y 2013 se establece un interés de demora del 5% a través de las leyes 2/2012 y 17/2012, prorrogándose tal cantidad para el 2014 a través de la ley 22/2013.

¹⁰⁸ Tabla de creación propia a través de la cual se establece el cálculo de la devolución de la deducción por adquisición de vivienda habitual incorrectamente practicada.

5.1.4.- Exención por reinversión

Finalmente, otro de los aspectos a los que debemos aludir dentro del tratamiento de los beneficios fiscales disfrutados por adquisición de la vivienda habitual es qué sucede con la exención por reinversión de vivienda habitual. Este supuesto debemos establecer que sería de muy rara aplicación, ya que el sujeto que se ve obligado a cancelar su deuda hipotecaria a través de la dación en pago, es posible que éste no esté en condiciones de adquirir una nueva vivienda habitual y poderse beneficiar de tal exención, pero no es por ello, menos probable.

En este caso, se nos plantea la posibilidad de si en aquellos casos en que el contribuyente hubiese transmitido a la entidad de crédito mediante la dación en pago la vivienda habitual, si éste podría acogerse al beneficio fiscal por la ganancia patrimonial – en el caso que la hubiere habido- de exención siempre que éste reinvirtiese tal cantidad en la adquisición de otra vivienda que vaya a constituir como habitual. Para la resolución de esta cuestión debemos recurrir al criterio de la DGT¹⁰⁹ en el que se planteó por el consultante si al haber donado su vivienda habitual, teniendo que adquirir consecuentemente una nueva vivienda habitual, puesto que esta operación está sometida a tributación por el IRPF en relación con la ganancia patrimonial generada, planteándose si sería posible aplicar la exención por reinversión en la nueva vivienda habitual.

Tal cuestión se resuelve en el sentido de que para una ganancia patrimonial que se deriva de una transmisión de una vivienda habitual pueda quedar exenta por reinversión se exige necesariamente que el importe total que se obtiene en la transmisión se reinvierta totalmente o parcialmente –exención parcial- en la adquisición de una nueva vivienda habitual. Dado que la transmisión de la vivienda habitual en el supuesto que estamos estudiando es mediante de la dación en pago, es decir, esa ganancia patrimonial no entra efectivamente en el patrimonio del deudor, en tanto que no se obtiene un importe líquido y por ello, no es posible que se produzca esta reinversión, por lo que exención por reinversión en vivienda habitual¹¹⁰ no es aplicable a este supuesto.

¹⁰⁹ Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. V1983-09 de 9 de setiembre de 2009.

¹¹⁰ La cual se encuentra regulada en el art. 38 de la LIRPF.

De manera que, podemos concluir que, el deudor no sólo deberá tributar por la ganancia patrimonial que se pudiese producir en la transmisión del bien inmueble mediante la dación en pago, sino que además en caso de que el propio contribuyente se hubiere deducido cantidades incorrectas a través de la deducción por vivienda habitual deberá devolverlas realizando una rectificación de la autoliquidación practicada incrementada con los intereses de demora pertinentes.

5.2.- La tributación por el ITPAJD

En el siguiente apartado haremos referencia a las consecuencias fiscales que directamente lleva aparejadas la realización de la dación en pago, es decir, no se va a valorar los efectos que conlleva en relación con las alteraciones patrimoniales que se producen en la esfera del deudor. En este sentido, analizaremos si con la dación en pago como transmisión patrimonial entre el acreedor y el deudor, como mecanismo extintivo de la deuda, podría estar sujeta por la tributación del ITPAJD, y en caso de estar, que repercusiones fiscales lleva aparejadas para el deudor hipotecario.

5.2.1.-Transmisiones patrimoniales onerosas

Primeramente, debemos aludir a que las transmisiones de bienes, en relación con la imposición indirecta¹¹¹, no vienen dadas por el sujeto pasivo, sino por el tipo de transmisión que se realice por el contribuyente. Esta diferenciación adquiere relevancia en tanto que dicha operación podría ser susceptible de ser gravada por dos impuestos distintos, refiriéndonos en este caso al IVA o al ITPAJD. En este mismo sentido, tenemos que matizar que la primera transmisión que se realiza de este mismo inmueble que ahora es objeto de dación en pago, es decir, la primera relación –promotor y deudor– se encuentra sujeta a IVA, puesto que se trata de una entrega de un bien realizada dentro del ámbito espacial del impuesto por un empresario o profesional, a título oneroso, que realiza tal actividad con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional¹¹².

¹¹¹ Tal como establece CRESPO GARRIDO, María: “Particularidades de la fiscalidad...ob.cit., pág. 83.

¹¹² La sujeción al citado impuesto la establece el art. 4.1 de la LIVA.

Por el contrario, y de acuerdo con la naturaleza jurídica de esta institución, la dación en pago, que ya habíamos determinado en el primer capítulo de éste estudio, se trata de una transmisión del bien inmueble del deudor al acreedor como mecanismo extintivo de una deuda hipotecaria preexistente entre ellos. En este mismo sentido, para determinar qué hecho imponible se realiza, debemos recurrir a la TRLITPAJD, la cual establece que no quedarán sujetas a dicho impuesto todas aquellas operaciones que quedarán sujetas a la tributación de dicho tributo aquellas que se encuentre exentas de la tributación del IVA¹¹³. En este sentido podemos afirmar que no están sujetas al IVA las siguientes operaciones¹¹⁴:

- Las entregas de bienes inmuebles que radiquen en territorios en los que es de aplicación el IVA pero que el transmitente no este establecido y el adquirente de dicha vivienda sea un particular.

- Las daciones inmuebles que se produzcan como consecuencia de una transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial por parte del titular.

- Las daciones en pago de inmuebles que se realice por profesionales y que tales bienes estén afectos al desarrollo de su actividad económica, pero que la entrega en cuestión se encuentre exenta de la tributación por el IVA y;

- Todas aquellas entregas de inmuebles que se realicen por particulares, es decir, que no se traten de sujetos que se dedican profesionalmente al desarrollo de dicha actividad, incluso aquella que están realizadas por sujetos que realicen una actividad económica.

De manera que, de acuerdo con lo anterior, podemos afirmar que puesto que todas las entregas de inmuebles que se realicen por particulares no están sujetas de tributación por el IVA sí lo estarán por el ITPAJD.

Ahora bien, esta misma línea ha sido la seguida por la DGT, al establecer que la tributación de la dación en pago de deuda en los supuestos de entrega a una entidad

¹¹³ Así lo determina el art. 7.5 del TRLITPAJD y en este mismo sentido también se pronuncia Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. V2494-12 de fecha 19 de diciembre de 2012. Además encontramos autores que también lo afirman como SOTO MOYA, María del Mar: “Efectos de la tributación de la dación en pago en la situación de los deudores hipotecarios sin recursos”. Nueva Fiscalidad. Núm. 5. Setiembre-Octubre 2013, págs. 30 a 31.

¹¹⁴ Tal y como establece Lefebvre IRPF 2013. Núm. de consulta 4973.6 y 5350.

financiera del mismo inmueble que origina la deuda con valor inferior al pendiente está sujeta al citado impuesto. Ésta afirma la sujeción de la dación en pago a la tributación por el ITPAJD pero diferenciándolo del ISD. La DGT establece que la condonación de la deuda, total o parcial, realizada con ánimo de liberalidad constituye uno de los hechos imposables del ISD. A este respecto, cabe indicar que la donación “es un negocio jurídico lucrativo, un acto de liberalidad, esto es, que exige el *animus donandi* del donante, si intención de enriquecer al donatario a costa de su propio empobrecimiento”¹¹⁵. De manera que, podemos afirmar que el *animus donandi* es la causa del contrato de la donación, y el hecho de que se carezca de esta impide calificar tal negocio jurídico como una donación, puesto que es un elemento esencial del contrato.

En este mismo sentido, podemos establecer que el supuesto de que la entidad financiera condona la deuda del prestatario no es cierto, sino que si se analiza la operación en su conjunto se puede apreciar que de tal transmisión no se deriva una condonación estrictamente a título de mera liberalidad, es decir, que la entidad no condona sin más sino que lo hace como parte de un negocio jurídico mediante el cual recibe un bien inmueble como pago de la deuda pendiente entre las partes.

Por tanto, de acuerdo, con lo anteriormente establecido podemos determinar que la dación en pago, es una operación que ésta sujeta a la tributación por el ITPAJD¹¹⁶.

Seguidamente pasaremos a determinar cuál es el hecho imponible de éste impuesto y sus rasgos principales en relación con la institución jurídica que está siendo objeto de estudio.

En primer lugar, en relación al hecho imponible, debemos establecer que éste está conformado por las transmisiones onerosas por actos *inter vivos* de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas¹¹⁷. De manera que, podemos establecer que con la dación en pago, en tanto que se trata de una transmisión onerosa *inter vivos* de un bien inmueble que integraba parte del patrimonio del deudor. Asimismo, podemos afirmar que tal como ya apuntábamos con anterioridad,

¹¹⁵ De acuerdo con lo establecido en Informe IE 0101-13 de la Dirección General de Tributos de fecha 31 de enero de 2013.

¹¹⁶ En este mismo sentido de pronuncia la Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. V0272-14 de fecha 4 de febrero de 2014.

¹¹⁷ Tal como establece el art 7.1.a) del TRLITPAJD.

esta operación no está sujeta a la tributación por el IVA, y consecuentemente sí lo está al ITPAJD¹¹⁸.

En segundo lugar, debemos aludir a qué se consideran como transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación de este impuesto. En este sentido podemos determinar que tendrán tal consideración las adjudicaciones en pago y para pago de deudas¹¹⁹, quedando, por tanto, la dación en pago, amparada en dicho supuesto¹²⁰.

Además, en relación al sujeto pasivo¹²¹ debemos establecer que estará sujeto al pago del Impuesto a título de contribuyente, independientemente de lo que pactasen las partes, en las transmisiones de bienes, será el que los adquiere. Por tanto, en este supuesto, en tanto que la dación en pago, el adquirente del bien inmueble es la entidad de crédito, debemos afirmar que éste será el sujeto pasivo¹²², es decir, el obligado tributario.

Otro de los aspectos que debemos determinar es cuál deberá ser la base imponible de la transmisión patrimonial en cuestión. En este mismo sentido, podemos afirmar que ésta estará constituida por el valor real del bien transmitido, siendo deducibles únicamente las cargas que disminuyan el valor real de los bienes, pero no las deudas que estén garantizadas o hipoteca¹²³. Ahora bien, este precepto ha sido matizado por la jurisprudencia recientemente, entendiendo la base imponible en el caso de la dación en

¹¹⁸ En este sentido el art. 7.5 del TRLITPAJD establece que quedarán sujetas a dicho concepto impositivo las entregas o arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución y transmisión de derechos reales de uso y disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando gocen de exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido. Asimismo, debemos establecer que Todas aquellas entregas de inmuebles que se realicen por particulares, es decir, que no sean profesionales i empresarios estarán exentas de la tributación por el IVA.

¹¹⁹ De acuerdo con lo recogido en el art. 7.2.a) del TRLITPAJD, y asimismo también encontramos autores que lo establecen como SANCHIZ GARÉS, Loyola: “Adjudicaciones de bienes en pago y para pago de deudas”. Revista Tributaria: Oficina liquidadoras. Enero-Febrero 2012, pág. 60.

¹²⁰ Asimismo encontramos que la jurisprudencia establece que la dación en pago realiza el hecho imponible, como por ejemplo la STSJ de Murcia de 27 de febrero FJ 2º (JT 2002\362); STS de Andalucía de 7 de abril FJ 3º (JT/2008/1289); STSJ de Murcia de 30 de noviembre FJ 3º A 5º (JUR/2012/29045); STSJ de Islas Canarias de 22 de julio FJ 3º a 5º (JT 2005\1168); STSJ de Cataluña de 15 junio FJ 2º (JUR/2004/212458).

¹²¹ Éste se encuentra determinado en el art. 8 del TRLITPAJD.

¹²² Véase la STSJ de Cataluña de 12 de febrero FJ 2º (JUR 2001\165429).

¹²³ Así lo establece el art. 10 del TRLITPAJD.

pago, es “el total del importe del a deuda que se cancela con la transmisión del inmueble y no el simple valor del inmueble transmitido”¹²⁴.

En tercer lugar, debemos establecer cuál es el momento a partir del que se deberá realizar la liquidación del citado impuesto por parte del sujeto pasivo, es decir, la entidad bancaria. El devengo, en el caso que nos ocupa, es decir, en las transmisiones patrimoniales, se produce el día en qué se realice el acto o contrato gravado¹²⁵. De manera que, podemos afirmar que la entidad de crédito deberá hacer efectiva la liquidación del ITPAJD en el momento en que se produzca efectivamente la dación en pago o en el momento en que contractualmente se establezca tal transmisión con efectos extintivos de la deuda hipotecaria.

Asimismo, debemos hacer referencia a que los tipos impositivos de este impuesto vienen determinados por cada CA¹²⁶, variando sustancialmente, la cantidad que se deberá liquidar a la agencia tributaria en función de donde radicase el inmueble y dónde se realizase la transmisión. A modo de ejemplo, en el caso de Cataluña, debemos aludir a que los tipos impositivos son con carácter general al 10%¹²⁷ y el reducido puede variar entre el 7 y el 5%¹²⁸. Como podemos observar, el tipo impositivo es mucho más elevado que los establecidos en Vizcaya¹²⁹, que son para el tipo general del 6% y el reducido entre el 2,5 y 4%. Ello puede provocar, que en tanto que el sujeto pasivo o contribuyente en el ITPAJD es la entidad de crédito, en función del gravamen que deba hacer efectivo y del valor del inmueble, acepte o rechace la dación en pago, puesto que le puede causar un perjuicio añadido el hecho de aceptar esa vivienda.

Ahora, bien, aunque en este supuesto el obligado tributario sea la entidad bancaria y *a priori* pueda parecer que ello no conlleva ninguna obligación para el deudor, debemos aludir a que ello no es del todo cierto, puesto que continuación haremos

¹²⁴ En este mismo sentido se pronuncia la STSJ de Madrid de 30 de enero FJ 4º (JUR/2014/82960) y parte de la doctrina como ZOZAYA MIGUÉLIZ, Emilia: “El precio de la dación en pago”. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 9/2012. Parte Fichas de Jurisprudencia 2012, pág. 1.

¹²⁵ De acuerdo con lo establecido en el art. 49.1.a) LITPAJD.

¹²⁶ Véase el Anexo II, en el que se encuentra los tipos impositivos vigentes a fecha del 2013 del ITPAJD en todas las CA.

¹²⁷ Así se establece en la Ley 25/1998 de 31 diciembre 1998, con efectos a partir del 1 de agosto de 2013.

¹²⁸ Para acogerse a las bonificaciones en el tipo reducido del ITPAJD se exigen como requisitos que la vivienda sea adquirida por una persona joven o por una familia numerosa.

¹²⁹ En el caso del País Vasco encontramos que cada una de las provincias tiene unos tipos impositivos diferenciados, no se sigue el criterio de CA, como en las de régimen general.

referencia a qué sucede en el caso de que el deudor hubiese adquirido la vivienda acogiendo a las bonificaciones que se establecen en el supuesto de transmisiones patrimoniales, es decir, al tipo reducido.

En primer lugar, estableceremos qué requisitos se exigen para poderse acoger al tipo reducido¹³⁰ por parte del contribuyente inicial, es decir, el deudor en el momento de adquirir la vivienda que posteriormente se transmite a la entidad de crédito. En Cataluña, para acogerse a la reducción del tipo impositivo se exige que¹³¹:

- Que se trate de una vivienda de protección oficial, beneficiándose el contribuyente de una reducción en el tipo impositivo hasta el 7%¹³².

- Cuando se trate de la vivienda habitual de una familia numerosa¹³³ el tipo impositivo se reducirá hasta el 5%, cuando en la figura del contribuyente concurren simultáneamente dos requisitos¹³⁴:

a) El sujeto pasivo debe ser miembro de la familia numerosa.

b) La suma de las bases imponibles totales, menos los mínimos personales y familiares, en el IRPF correspondientes a los miembros de la familia numerosa no debe exceder de 30.000 €. Esta cantidad se incrementará en 12.000 € por cada hijo que exceda del mínimo legal exigido para que una familia tenga la condición legal de numerosa¹³⁵.

- Si el inmueble en cuestión va a constituir la vivienda habitual de una persona joven se reducirá el gravamen será de hasta el 5%, siempre que en la fecha del devengo del citado impuesto¹³⁶:

a) Éste tenga 32 años o menos y;

b) Siempre que, la Base imponible total, menos el mínimo personal y familiar, en su última declaración del IRPF no exceda de los 30.000 €.

¹³⁰ Al tratarse de normativa autonómica es posible que los requisitos para acogerse a esta bonificación varíen, por ello nos ceñiremos a los exigidos en Cataluña.

¹³¹ Éstos vienen recogidos en la Ley 25/1998 de 31 diciembre 1998.

¹³² De acuerdo con lo establecido por el art. 32 de la Ley 25/1998 de 31 de diciembre de 1998.

¹³³ Quedando constituida ésta por tres o más hijos, o bien dos y aménos tenga una disminución o esté incapacitado para el trabajo.

¹³⁴ De acuerdo con lo establecido por el art. 5 de la Ley 21/2001 de 27 de diciembre.

¹³⁵ Ésta está regulada por la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

¹³⁶ Tal como se establece en el art. 10 de la Ley 31/2002 de 30 de diciembre.

- Que el inmueble tenga que constituir una vivienda habitual de una persona con disminución física, psíquica o sensorial, reduciéndose en este supuesto el tipo impositivo al 5%. Asimismo, también se aplica tal circunstancia cuando la minusvalía concorra en alguno de los miembros de la unidad familiar del contribuyente¹³⁷. No obstante, debemos establecer que se exige que concurren los siguientes requisitos¹³⁸:

a) Que la suma de las bases imponibles totales, menos los mínimos personales y familiares, correspondientes a los miembros de la unidad familiar no exceda de 30.000€ y;

b) Minusvalía en grado igual o superior al 65%.

Asimismo, se exige en esta CA que el adquirente de la vivienda resida como mínimo un plazo de tres años desde su adquisición.

En segundo lugar, una vez hemos determinado los requisitos que se exigen en la legislación catalana para acogerse a los tipos reducidos en relación con las transmisiones patrimoniales, pasaremos a establecer qué sucede en caso de que la dación en pago de ésta vivienda, se realice antes de que cumpla el plazo de tres años.

En este mismo sentido, debemos afirmar que si se incumple el plazo de permanencia exigido en Cataluña, el deudor –que fue el primer contribuyente al adquirir la que iba a ser su vivienda habitual- deberá realizar una liquidación complementaria, siendo necesario por tanto, que pague la diferencia entre el tipo reducido y el general, así como los intereses de demora devengados. De manera que, podemos concluir que el deudor deberá reintegrar a la ATC las bonificaciones de las que se había beneficiado de forma incorrecta en tanto que el deudor no habrá cumplido con el plazo de permanencia.

Para clarificar las consecuencias que tal situación podría acarrearle al deudor, realizaremos un breve supuesto. En el caso, de que una vivienda fuera adquirida por valor de 160.000€ por una persona joven, beneficiándose por tanto del tipo reducido,

¹³⁷ Así lo establece el art. 6 de la Ley 21/2001 de 28 de diciembre.

¹³⁸ Siendo necesario que el grado de minusvalía sea igual o superior al 65%, que su base imponible total, menos el mínimo personal y familiar, en su última declaración del IRPF no excediese de 30.000€, y que la circunstancia de minusvalía concorra en el contribuyente o en alguno de los miembros de su unidad familiar. Asimismo, se exige que ésta condición sea alegada y acreditarla documentalmente mediante certificado del ICASS.

que equivale un 5%¹³⁹, el contribuyente debería liquidar la cantidad de 8.000€. Ahora bien, como ya apuntábamos, se exige que tal contribuyente resida en dicha vivienda un mínimo de 3 años, pero supongamos que la dación en pago se produce antes de dicho periodo. En este supuesto, será necesario que el contribuyente que liquidó una cantidad de 8.000€, realice una liquidación complementaria ingresando la diferencia entre el tipo reducido del que se benefició incorrectamente, más los intereses de demora¹⁴⁰ -debiendo ingresar la cantidad de 8.000€, siendo la diferencia entre el tipo general y el reducido, y la cantidad de 400€ por los intereses de demora en tanto que éstos, de acuerdo con lo establecido con anterioridad son del 5%¹⁴¹. De manera que, podemos concluir que el deudor deberá realizar una liquidación complementaria por la cantidad de 8.400€.

Concepto	Euros
Cantidad a liquidar con el tipo general	16.000€
Cantidad a liquidar con el tipo reducido	8.000€
Diferencia entre liquidaciones	8.000€
Intereses	5% de 8.000€ =400
Cantidad total a liquidar	8.400€

Tabla 6.- Cálculo de la devolución por aplicación del tipo reducido de forma incorrecta¹⁴²

¹³⁹ Tipo de gravamen reducido para el año 2013 por la Comunidad de Cataluña. Para más información sobre otros tipos del resto de Comunidades Autónomas véase el Anexo II del presente estudio.

¹⁴⁰ De acuerdo con los datos de la AEAT y ATC el interés de demora para el año 2013 era de un 5%.

¹⁴¹ Los intereses de demora deberán calcularse de acuerdo con lo establecido en el art. 26.6 LGT, estableciendo éste que debe ser el interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquél resulte exigible, incrementado en un 25%, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente. Para los ejercicios 2012 y 2013 se establece un interés de demora del 5% a través de las leyes 2/2012 y 17/2012, prorrogándose tal cantidad para el 2014 a través de la ley 22/2013.

¹⁴² Tabla de creación propia a través de la cual se establece el cálculo de la devolución por aplicación del tipo reducido de forma incorrecta.

Por tanto, podemos concluir, que si bien *a priori*, el ITPAJD en su modalidad de transmisiones patrimoniales, no afecta al deudor hipotecario, siendo el sujeto pasivo, la entidad de crédito, pueden darse situaciones más complejas, en tanto que es posible que este deudor es posible que se beneficiase de bonificaciones de forma incorrecta, por transmitir el inmueble en un periodo inferior a 3 años.

5.2.2.- Actos jurídicos documentados

En este apartado, haremos referencia a otra de las modalidades que encontramos dentro del ITPAJD, es decir, aludiremos al impuesto en su modalidad de AJD, determinando, si es posible que el deudor deba hacer frente a alguna obligación tributaria por este concepto.

El primer lugar, debemos referirnos al hecho imponible¹⁴³ la realización de los cuales se exige para tributación por el citado impuesto. En este mismo sentido, podemos afirmar que están sujetas las escrituras, actas y testimonios notariales¹⁴⁴ en relación a los actos o contratos que documentan, siendo necesario la concurrencia de determinados requisitos, los cuales se encuentran recogidos en el art. 31 TRLITPAJD.

En segundo lugar, debemos establecemos que hay una serie de incompatibilidades en tanto que en ningún caso, en virtud del mismo acto podrá ser liquidado el citado impuesto en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas y la de Acto Jurídico Documentado, como documento notarial¹⁴⁵. Asimismo, como ya apuntábamos con anterioridad, sólo estarán sujetas a éste todas aquellas formalizaciones de daciones en pago en escritura pública, que tributen efectivamente por IVA.

Ahora bien, ello debe ser también matizado, en tanto que el RDL 6/2012¹⁴⁶ establece que las escrituras de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios siempre que éstas se produzcan al amparo del citado

¹⁴³ En este mismo sentido se pronuncia también la STSJ de Madrid de 14 de mayo FJ 4º (JT/2013/1089)

¹⁴⁴ De acuerdo con lo establecido en el art. 28 del TRLITPAJD.

¹⁴⁵ Tal incompatibilidad, así se establece en la STSJ de Andalucía de 8 de marzo FJ 2º (JUR/2005/144719).

¹⁴⁶ A través de su art. 8 añade un apartado 23 al art. 45.I.B) del TRLITPAJD.

texto normativo, quedarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales en modalidad de actos jurídicos documentados. Es decir, la escritura no deberá pagar este impuesto.

5.3.- La tributación por el IIVTNU

En el presente apartado nos referiremos a las consecuencias fiscales a nivel municipal que lleva aparejada para el deudor la dación en pago como método extintivo de la relación hipotecaria preexistente. Ello será objeto de análisis desde dos puntos de vista diferenciados, el primero de ellos, y si el deudor no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del RDL 6/2012, y por otro lado, si la dación en pago se realiza al amparo del citado texto normativo.

5.3.1.- Aspectos generales

Para el estudio del IIVTNU, primeramente deberemos establecer donde se regula y cuál es su hecho imponible, por tal de poder encajar la figura y los efectos de la dación en pago en este impuesto en concreto.

En primer lugar, debemos establecer que el IIVTNU es un impuesto de ámbito municipal y como tal, se encuentra regulado en el TRLRHL, concretamente, su hecho imponible lo encontramos en el art. 104. Éste establece que el “se trata de un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten los terrenos de naturaleza urbana y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos”. Ahora bien, debemos precisar que el incremento de valor del terreno será aquel que se hubiere experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años¹⁴⁷, con independencia de que el terreno estuviese edificado ya que “el arbitrio de plusvalía grava el terreno, esté o no edificado, por lo que la antigüedad del inmueble edificado sobre el terreno es intrascendente”¹⁴⁸.

En segundo lugar, pasaremos a determinar cuáles son los supuestos en que esta

¹⁴⁷ Así lo establece el art. 107.1 del TRLRHL.

¹⁴⁸ En este sentido se pronuncia la STS de 9 de mayo FJ 2º (RJ/1998/3816) y CRESPO GARRIDO, María: “Particularidades de la fiscalidad...ob.cit., pág. 94.

transmisión de la propiedad por cualquier título no está sujeta a tributación para dilucidar si la dación en pago puede encontrarse en alguno de los casos que se encuentran exentos o si por el contrario, debe tributar por el citado impuesto. Estos casos los analizaremos por separado:

- El art. 104.2 del TRLRHL nos establece que el primer supuesto de no sujeción al IIVTNU se produce cuando los terrenos en cuestión tengan la consideración de rústicos a efectos del IBI¹⁴⁹. En este sentido, debemos aludir a que no se trata de un criterio que haya estado exento de polémica puesto que encontramos que el Tribunal Supremo¹⁵⁰ ha admitido en determinados supuestos la sujeción al impuesto siempre que cuando se produzca el devengo el terreno en cuestión tuviere vocación de suelo urbano o se pretendiere darle la calificación de urbanizable¹⁵¹.

- El segundo de los supuestos lo encontramos en relación con las aportaciones de bienes y derechos realizadas por los cónyuges a la sociedad de gananciales, las adjudicaciones que a su favor y en pago de ellas se verifiquen y transmisiones que se hagan a los cónyuges en pago de sus haberes comunes¹⁵². Este aspecto lo encontramos matizado por la jurisprudencia¹⁵³, la cual entendió que quedaba excluido del ámbito de no sujeción este supuesto si el régimen económico matrimonial de los cónyuges era el de separación de bienes.

c) Tampoco se producirá la sujeción al impuesto en los supuestos de transmisiones de bienes inmuebles entre cónyuges o a favor de los hijos, como consecuencia del cumplimiento de sentencias en los casos de nulidad, separación o divorcio matrimonial, sea cual sea el régimen económico matrimonial¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Está sujeto el incremento de valor que experimenten los terrenos que deban tener la consideración de urbanos, a efectos de dicho IBI, con independencia de que estén o no contemplados como tales en el Catastro o en el padrón de aquél. A los efectos de este impuesto, estará asimismo sujeto a éste el incremento de valor que experimenten los terrenos integrados en los bienes inmuebles clasificados como de características especiales a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

¹⁵⁰ En relación a este aspecto véase la STS de 2 de diciembre de 2001 FJ 4º (RJ/2001/2786).

¹⁵¹ Véase: CIRIA PÉREZ, Francisco Javier: "El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana desde la jurisprudencia", Revista Jurídica de Navarra, Julio-Diciembre 2009, núm. 48, págs. 211 a 220. Consultado: 29-03-2014.

¹⁵² Véase el: art. 104.3 del TRLRHL y las SSTs de 3 de marzo FJ 1º a 4º (RJ/1995/2291); de 17 de julio FJ 2º y 3º (RJ/1997/5861) y de 30 de marzo FJ 2º a 4º (RJ/1999/2959).

¹⁵³ A modo de ejemplo, encontramos la STS de 10 de julio FJ 4º (RJ/1995/5804).

¹⁵⁴ En este sentido véase el art. 104.3 *in fine* del TRLRHL.

d) Además, también debemos mencionar que no estarán sujetos al IIVTNU los terrenos que hubieren sido transmitidos de forma obligatoria y gratuita. Ahora bien, como mera referencia y para diferenciarlo del supuesto anterior, podemos afirmar que en caso de tratarnos ante un bien que se hubiese expropiado –es decir una transmisión obligatoria, pero no gratuita- y se tratase de un bien de naturaleza urbana éste si estaría sujeto a la tributación¹⁵⁵ por el impuesto que está siendo objeto de análisis, siendo el sujeto pasivo el expropiado¹⁵⁶, ya que se produce una transmisión de la propiedad, tal como exigía el art. 104 del TRLRHL¹⁵⁷.

Por tanto, de acuerdo con todo lo anterior, y en tanto que no es posible incluir la dación en pago en ninguno de los supuestos de no sujeción, podemos afirmar que el hecho de que con la dación en pago se produzca una transmisión de manera onerosa de la propiedad supone la realización del hecho imponible¹⁵⁸, en tanto que este impuesto grava tales operaciones con independencia del título mediante el que se hagan. Ahora bien, debemos matizar este supuesto de transmisión teniendo en cuenta que es posible que sobre éste bien inmueble encontremos una reserva de usufructo.

Si se realiza una transmisión del inmueble a la entidad acreedora con reserva del usufructo debemos diferenciar los dos posibles hechos imponibles que serían susceptibles de realizarse: la transmisión de la nuda propiedad y el derecho de usufructo constituido sobre el inmueble en cuestión. En relación al primero, es decir, a la transmisión de la propiedad, como ya apuntábamos con anterioridad y de acuerdo con el artículo 104 del TRLRHL ésta si estará sujeta al IIVTNU. Ahora bien, hecho bien diferente se produce en el supuesto del derecho de usufructo, en tanto que éste no produce efectos traslativos susceptibles de ser gravados por este mismo impuesto, sino que si el propio transmitente crea un derecho real de goce y disfrute y lo conserva, no se produce efectivamente, por tanto, la traslación del derecho real en cuestión¹⁵⁹.

¹⁵⁵ De acuerdo con la Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. V2378-07 de fecha 07 de setiembre de 2007.

¹⁵⁶ Asimismo se pronuncia la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos núm. V1549-09 de fecha 26 de junio de 2009.

¹⁵⁷ En este sentido véase las SSTs de 8 abril FJ 1º a 5º (RJ/1994/3016) y de 10 de diciembre FJ 3º (RJ/1998/10206).

¹⁵⁸ Conforme a la STS 25 de marzo FJ 1º (RJ/1992/2346) se realiza el hecho imponible si un terreno urbano es objeto de dación en pago de una deuda.

¹⁵⁹ En este sentido se pronuncian las SSTs de 11 de marzo FJ4º (RJ/1994/1932); de 26 de noviembre FJ 6º y 7º (RJ/1994/8733); de 14 de noviembre FJ 1º (RJ/1996/9087) y de 2 de octubre FJ 2º (RJ/2001/9661).

5.3.2.- Tributación de las daciones en pago que no se produzcan al amparo del RDL 6/2012

Seguidamente, una vez hemos visto los aspectos comunes del impuesto, con independencia de si se producen al amparo del RDL 6/2012 o se realiza en supuestos que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la dación en pago a tenor de lo dispuesto en este RDL, pasaremos a diferenciar si tributación en ambos supuestos.

Iniciaremos esta tarea por el supuesto en que el deudor en cuestión no pueda acogerse al RDL 6/2012 pero aun así hubiese pactado la dación en pago con la entidad financiera acreedora. Aquí debemos establecer que se estaría realizando el hecho imponible que se encuentra regulado en el art. 104 del TRLRHL y por tanto, si esta transmisión se realiza por acuerdo entre deudor y acreedor sin estar emparados por el RDL 6/2012 deberá tributar por el IIVTNU.

Seguidamente pasaremos a determinar quién será el sujeto pasivo y cuál será el tipo de gravamen que deberá hacerse efectivo en los casos que se extralimiten a la aplicación del RDL 6/2012.

Primeramente, en relación al sujeto pasivo, debemos establecer que éste es la persona que resulta obligada al cumplimiento de la obligación tributaria, ya sea como contribuyente –al que se le impone la carga tributaria derivada del hecho imponible- o como sustituto del contribuyente – quien por imposición legal está obligado a cumplir con el pago de dicho impuesto- el cual podrá exigir del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias que éste hubiere satisfecho¹⁶⁰.

Ahora bien, en relación a quien se exigirá la liquidación de dicho impuesto se exigirá por parte de los Ayuntamientos al contribuyente y consiguientemente, si no fuera posible el cobro, al sustituto de éste, con independencia de los que se hubiera pactado por las partes en la escritura pública¹⁶¹. De manera que, si el contribuyente no liquida el citado impuesto, la AEAT se dirigirá contra la entidad bancaria como sustituto de éste.

En segundo lugar, pasaremos a determinar cuál es el tipo de gravamen que deberá

¹⁶⁰ De acuerdo con lo que establece el art. 36 de la LGT.

¹⁶¹ STS de 17 de julio FJ 1º y 2º (RJ/1997/5679) y CIRIA PÉREZ, Francisco Javier: “El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana desde la jurisprudencia”, Revista Jurídica de Navarra, Julio-Diciembre 2009, núm. 48, págs. 220 a 226.

hacerse efectivo en el supuesto de que esta dación en pago no quedase incluida dentro del RDL 6/2012. El tipo de gravamen, de acuerdo con lo que establece el TRLRHL, será el que fije cada Ayuntamiento, sin que dicho tipo pueda exceder del 30%¹⁶². Además, debemos establecer que la cuota íntegra de dicho impuesto vendrá dada por la aplicación a la base imponible el tipo de gravamen¹⁶³. De aquí, si aplicamos sobre la cuota íntegra, en su caso, las bonificaciones correspondientes, daría lugar a la cuota líquida¹⁶⁴.

A título de ejemplo, seguidamente estableceremos el tipo vigente por el Ayuntamiento de Tarragona para el ejercicio del 2014, a través de la ordenanza fiscal núm. 12, a través de la siguiente tabla:

Años de antigüedad	Tipo de gravamen vigente para 2014
De 1 a 5 años	22,29%
Hasta 10 años	21,05%
Hasta 15 años	19'82%
Hasta 20 años	18'59%

Tabla 7.- Tipos impositivos vigentes para 2014 en Tarragona¹⁶⁵

A continuación pasaremos a determinar el momento en que se produce el devengo del IIVTNU. Para la resolución de este aspecto, debemos recurrir al art. 109 del TRLRHL el cual nos establece que este impuesto se devengará cuando se transmita la propiedad del terreno¹⁶⁶, es decir, en la fecha en que efectivamente se produzca la

¹⁶² En este sentido véase art 107.1 del TRLRHL.

¹⁶³ Tal como establece el Informe de la Dirección General de Tributos, de 18 de diciembre de 2012, sobre el cálculo de la base imponible del IIVTNU.

¹⁶⁴ Conforme a las reglas determinadas en el art. 107 apartado 2 y 3 del TRLRHL.

¹⁶⁵ Tabla de elaboración propia a partir de los datos establecidos en la Ordenanza núm. 12 del Ayuntamiento de Tarragona.

¹⁶⁶ En este sentido se pronuncian la STS de 22 de junio FJ 2º (RJ/1989/4446); STS de 28 de enero FJ 2º y 3º (RJ/1991/628); STS de 14 de mayo FJ 3º (RJ/1993/ 3620); STS de 4 de diciembre FJ 1º a 3º

transmisión, y en el supuesto que encontráramos un derecho real de goce sobre esta vivienda, si éste se transmitiere, se producirá en el momento en que se hubiere constituido o transmitido.

Por tanto, en este primer supuesto, es decir, en caso de que la dación en pago se extralimitará de los supuestos recogidos en el RDL 6/2012 se produciría el hecho imponible susceptible de ser gravado por el IIVTNU¹⁶⁷, en tanto que se trataría de la transmisión de un terreno urbano, pero está se deberá realizar de acuerdo con las reglas generales que encontramos en el TRLRHL, puesto que no se pueden aplicar a esta operación los beneficios fiscales previstos en el RDL 6/2012. El tipo de gravamen que se deberá hacer efectivo como ya hemos apuntado viene regulado por los Ayuntamientos¹⁶⁸ y deberá hacerse efectivo cuando se transmita la propiedad del terreno del deudor al acreedor, como método extintivo de la deuda preexistente entre ambos. En relación a la liquidación de este impuesto, deberá realizarse en el plazo de un mes desde que se otorga la escritura pública de dación.

5.3.3.- Tributación de las daciones en pago que se produzcan al amparo del RDL 6/2012

A continuación, pasaremos a analizar la tributación de la dación en pago, pero en relación a aquellas que se produzcan al amparo del RDL 6/2012, determinando las principales diferencias y la problemática que puede plantear este régimen fiscal alternativo que propone para estas operaciones.

En relación a este aspecto, lo primero que debemos establecer es que el RDL 6/2012 a través de su art. 9 modifica el TRLRHL introduciendo un apartado 3 al art. 106¹⁶⁹. Esta variación en relación el régimen fiscal del IIVTNU se diferencia en que

(RJ/1994/9307); STS de 31 de mayo FJ 2º (RJ/1995/3708) y STS de 15 de junio FJ 1º y 2º (RJ/1996/4960).

¹⁶⁷ Además de la STS 25 de marzo FJ 1º (RJ/1992/2346), encontramos Ordenanzas fiscales de Ayuntamientos que prevén expresamente la dación en pago en el hecho imponible del IIVTNU. A modo de ejemplo véase: Ordenanza Fiscal núm. 9. Relativa al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana para 2014; concretamente en el art. 2.2.a).

¹⁶⁸ En el anexo I se establecen los tipos impositivos de las capitales de provincia en relación con el IIVTNU de 2013, puesto que no se han aprobado aún los de 2014. Información extraída para la elaboración de la tabla: www.serviciostelematicos.minhap.gob.es. Consultado: 06-02-2014.

¹⁶⁹ 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

todas aquellas daciones en pago que se produzcan a tenor del RDL 6/2012 tendrá la consideración de sujeto pasivo sustituto del contribuyente la entidad que adquiera el inmueble, sin que el sustituto –es decir la entidad financiera- pueda exigir el reembolso de las obligaciones tributarias que hubiere satisfecho¹⁷⁰.

Como podemos observar, en tanto que el deudor continua siendo el contribuyente, se trata un cambio que a *priori* no presenta ninguna ventaja excepcional tributaria para el deudor, y además plantea varios problemas en la práctica que a continuación trataremos de analizar:

a) El primer supuesto que debe ser aclarado es cuándo las entidades financieras se convierten en sustitutas del contribuyente en el caso del IIVTNU y cuando el Ayuntamiento conoce tal sustitución para saber contra quien dirigirse en caso de no cumplimiento voluntario de la liquidación del impuesto.

En este caso, entramos en una situación conflictiva en tanto que las entidades de crédito, ante la introducción del art. 106.3 que les obliga a tributar por el IIVTNU en defecto de que el contribuyente no pudiese hacer frente a éste sin posibilidad de reembolso de tales cantidades, provocaría que éstas no comunicaran a sus clientes tal posibilidad en el momento de ofrecerles la dación en pago, puesto que ello causaría un perjuicio patrimonial para el acreedor. Por tanto, estas aludirían u omitirían tal información a sus clientes para no convertirse en obligados tributarios mediante la sustitución del contribuyente, puesto que no hay posibilidad de cobro por el sustituto.

Además, en tanto que se produce un conflicto de intereses, debemos afirmar que, los propios acreedores no presentaran ante los Ayuntamientos correspondientes las documentaciones acreditativas de la transmisión del bien para así inscribirlo en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con lo establecido en el art. 254.5 LH¹⁷¹, puesto

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.

¹⁷⁰ En este sentido se pronuncia también SALCEDO BENAVENTE, Jose María: “La fiscalidad de las daciones en pago tras el RDL 6/2012: una oportunidad perdida”. Quincena Fiscal Aranzadi núm. 19, 2012. Editorial Aranzadi, 2012, págs. 2 a 3.

¹⁷¹ El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b)

que no se practicará ninguna inscripción de ningún documento que implique obligaciones tributarias en relación al IIVTNU sin que se acredite la previa autoliquidación.

La problemática se presenta en el momento el Ayuntamiento, una vez transcurrido el plazo de 30 días hábiles para efectuar la liquidación del IIVTNU, lo remitirá al Servicio de Inspección para que inicie el procedimiento sancionador oportuno.¹⁷² Por tanto, aquí se produce un perjuicio para el deudor hipotecario que no sólo se ve privado de su vivienda por no poder hacer frente al pago de la deuda hipotecaria, sino que además, es posible que no pueda atender al pago de esta cuota en periodo voluntario y que consecuentemente, por no haber acreditado por parte ni del propio deudor –por desconocimiento- ni por el acreedor –por conflicto de intereses- la comunicación de que tal deudor se encontraba en el “umbral de exclusión” del RDL 6/2012, y con la consecuencia última de que el caso de sustitución de la entidad financiera no rija efectivamente, y el deudor se encuentre en vía ejecutiva, por los importes que no ha podido hacer efectivos en relación a este impuesto.

A modo de ejemplo, y para que se pueda establecer la repercusión que conllevar el IIVTNU para el deudor, realizaremos el cálculo de la cuota que debe hacer efectiva, en el momento de la transmisión de la vivienda a la entidad de crédito en cuestión:

Si un deudor transmitiese un inmueble sito en Tarragona, que fue adquirido el 12/12/2006 por 175.000€¹⁷³ y cuyo valor catastral a fecha de la transmisión (12/12/2013) es de 178.000€, la cuota a ingresar por éste es de 7.283,31 € aproximadamente.

Por tanto, esto pone de manifiesto que ya de entrada, el deudor no sólo se ve obligado a abandonar su vivienda sino que deberá realizar una liquidación del IIVTNU de una cantidad sumamente elevada, muchas veces, inasumible para éste que se ha visto abocado a abandonar su vivienda. Todo ello, sin tener en cuenta que, habitualmente no podrá hacer frente en el periodo de liquidación ordinario y se verá envuelto en vía ejecutiva, con el recargo que conlleva.

del apartado 6 del artículo 110 del TRLRHL, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo.

¹⁷² Así lo establece también SOTO MOYA, María del Mar: “Efectos de la tributación...ob. cit., págs. 29 a 30.

¹⁷³ Cantidad que se encuentra dentro de los límites exigidos legalmente para acogerse a la dación en pago.

Para la resolución de la problemática que estas cuestiones suscitan, debemos plantear una solución más efectiva que la el citado texto normativo establece, y que asimismo permitiría que no se produjese un menoscabo en los ingresos de las Haciendas Locales, declarando la exención de las transmisiones patrimoniales realizadas a través de la dación en pago, en relación con el IIVTNU, evitando que el contribuyente tenga que tributar por la plusvalía generada siempre el inmueble transmitido fuere la vivienda habitual del deudor. Para mantener el nivel de ingresos de las Haciendas Locales sería necesario mantener la antigüedad de dichos terrenos, para que en las futuras liquidaciones que se realicen como consecuencia de la transmisión de este inmueble, se haga con la antigüedad que tenía dicho terreno desde el momento anterior a la transmisión mediante a la dación en pago.

b) El segundo de los supuestos que debemos analizar es, qué sucede con los bienes inmuebles que se adjudican las entidades financieras o la SAREB y con su tributación.

Para la resolución de esta cuestión debemos recurrir al art. 104.4 del TRLRHL¹⁷⁴, el cual fue introducido mediante la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito y que regula un supuesto de no sujeción en el IIVTNU para las transmisiones entre las entidades de crédito y la propia SAREB. Este supuesto de no sujeción, establece que no se producirá el devengo del impuesto en relación a las transmisiones que se realicen por la SAREB a entidades que estén participadas por esta –ya sea directa o indirectamente- en el menos un 50% del capital, derechos de voto o fondos propios, en el momento inmediatamente anterior a que se produjera la transmisión¹⁷⁵.

Ello plantea que no sólo las entidades financieras o SAREB evitan tributar por el IIVTNU que tienen en propiedad; sino que además la evitan también como sustitutos del contribuyente en las daciones en pago producidas al amparo del RDL 6/2012,

¹⁷⁴ No se devengará el impuesto con ocasión de las aportaciones o transmisiones de bienes inmuebles efectuadas a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. regulada en la disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que se le hayan transferido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 del Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos.

¹⁷⁵ Así lo establecen autores como por ejemplo: VÁZQUEZ FERNÁNDEZ, María del Rosario: “La tributación local en las daciones en pago de bienes inmuebles”, pág. 5, <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Ideaf8270482911e3914a010000000000&src=withinResuts>. Consultado: 25-03-2014

provocando, consecuentemente un menoscabo en los ingresos de las administraciones públicas de ámbito local, en tanto que tal impuesto es una de las fuentes principales de sus ingresos.

A continuación, intentaremos dilucidar las desigualdades que se pueden producir en los dos supuestos anteriores y las consecuencias que ello lleva aparejado a efectos fiscales:

	SAREB¹⁷⁶	Deudor o contribuyente
2012 ¹⁷⁷	Activos por valor de 40.000 millones €	6.078,47 €
2013 ¹⁷⁸	Activos por valor de 22.317,7 millones de euros	7.283,31 €
	Activos por valor de 1.932 millones de euros	
TOTAL	Activos por valor de 64.249,7 millones de euros	

Tabla 8.- Comparativa entre los activos por los que evita tributar la SAREB en relación las liquidaciones de los deudores particulares.

De esta tabla podemos extraer que el SAREB cuenta con 64.249,7 millones de euros en activos, los cuales, de acuerdo con el art. 104.4 del TRLRHL están exentos de tributación, mientras que al deudor que se encuentra inmerso en un proceso de dación en pago, debe liquidar la cantidad de 7.283,31€ -a efectos del 2013- sin tener en cuenta por los recargos que se puedan derivar por incumplimiento voluntario.

5.4.- La tributación por el IBI

En el presente apartado, analizaremos que sucede con la tributación del IBI en el supuesto de la dación en pago, no sólo respecto a las cuotas que se devengan durante el

¹⁷⁶ Según los planes de reestructuración aprobados por la Comisión Europea el 28 de noviembre de 2012.

¹⁷⁷ Los activos trasladados provienen de las entidades financieras: Bankia, Catalunya Bank, Novagalicia y Banco de Valencia. Disponible en: http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/10/Arch/IEF_INTERNET_27-10.pdf. Consultado: 25-04-2014.

¹⁷⁸ Los activos trasladados provienen de las entidades financieras: Banco Financiero y de Ahorros-Bankia y Banco de Valencia. Disponible en: http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/10/Arch/IEF_INTERNET_27-10.pdf. Consultado 25-04-2014.

periodo en qué la vivienda es propiedad del banco sino qué sucede con las anteriores y posteriores, que restan pendientes de pago. Este tributo, en tanto que tributo de ámbito local, se encuentra regulado en el TRLRHL, en los art. 60 y ss.

En primer lugar, estableceremos cuál es el hecho imponible de este tributo, para saber si no sólo si deberá tributarse por el IBI sino quien será el obligado tributario en cada una de las fases de la dación en pago. En relación al hecho imponible, debemos determinar que éste se encuentra regulado en el art. 61.1.d) del TRLRHL y se produce con la titularidad del derecho de propiedad sobre un bien inmueble así como con un derecho real de usufructo, de acuerdo con lo establecido en el apartado c) del citado artículo.

En segundo lugar, pasaremos a concretar los supuestos de no sujeción al IBI, para poder dilucidar si la institución que está siendo objeto de análisis –la dación en pago– está sujeta a la liquidación del citado impuesto. En este sentido, debemos establecer que los supuestos de no sujeción pueden dividirse en¹⁷⁹:

- Las carreteras, caminos y otras vías terrestres así como los bienes de dominio público marítimo-terrestres y;
- Los bienes de dominio público ya sea afectos a un servicio público o gestionado directamente por un Ayuntamiento.

De acuerdo con lo anterior, podemos afirmar que la dación en pago sí estaría sujeta a la tributación por el IBI en tanto que se grava el derecho de propiedad sobre un bien inmueble – supuesto que se produce con la dación en pago, puesto que hablamos de la titularidad de una vivienda- y no se encuentra afectada por ninguna de los supuestos de no sujeción.

Seguidamente, pasaremos a analizar la figura del contribuyente en el caso del IBI, y la problemática su tributación puede plantear en la práctica. En relación con este impuesto, el sujeto pasivo será a título de contribuyente quien ostente la titularidad del derecho que en cada caso, sea constitutivo del hecho imponible¹⁸⁰. Por tanto, en tanto que la dación en pago, implica la transmisión del derecho de propiedad sobre la vivienda,

¹⁷⁹ Se encuentran recogidos en el art. 65.1 del TRLRHL.

¹⁸⁰ Así se establece en el art. 61.1 del TRLRHL.

deberíamos diferenciar dos supuestos: la titularidad del deudor antes de que se produzca la transmisión del bien inmueble mientras que la entidad financiera, debería hacer frente a las liquidaciones posteriores que se devenguen posteriormente.

A continuación, haremos referencia al devengo en el IBI, en relación a cuando se produce, para poder determinar, quién será el obligado tributario en cada momento de la relación jurídica de la dación en pago. El devengo del IBI se producirá el primer día del período impositivo, el cual coincide con el año natural, de acuerdo con lo establecido en el TRLRHL¹⁸¹. Además, en el supuesto de que se produzca una transmisión del inmueble –como en el caso que nos ocupa- y ésta deba ser objeto de comunicación ante el Catastro Inmobiliario, la efectividad en el devengo de este impuesto se produce de forma inmediatamente posterior al momento en que se produzcan efectos catastrales¹⁸². Este último supuesto, es el que planteará más problemas en la práctica, una vez lo hayamos relacionado con la figura del contribuyente, puesto que será un factor determinante para determinar quién será el obligado tributario que deberá hacer efectiva la liquidación de este impuesto.

En la práctica, esto plantea varios problemas puesto que los inmuebles no son cambiados en la DGC, incumpliendo la obligación que les atribuye el art. 13.2 de la LCI¹⁸³, el cual establece que los titulares de los bienes deben realizar las declaraciones conducentes a la incorporación en el Catastro Inmobiliario de los bienes de su propiedad.

En este supuesto, se vuelve a plantear la misma problemática que encontrábamos en relación con el IIVTNU, puesto que como no se habrá procedido al cambio de titularidad del bien en la DGC, el recibo del padrón irá a nombre de quien consta en el Catastro, que será el anterior propietario o el deudor que se ha visto obligado a recurrir a la dación en pago como método de extinción de la deuda hipotecaria, quien habrá hecho efectivo el pago de un impuesto que no le correspondía.

¹⁸¹ En este sentido véase el art. 75 del TRLRHL.

¹⁸² Así lo determina el art. 75.3 del TRLRHL.

¹⁸³ Los titulares de los derechos a que se refiere el artículo 9 están sujetos a la obligación de formalizar las declaraciones conducentes a la incorporación en el Catastro Inmobiliario de los inmuebles y de sus alteraciones, así como a facilitar los datos identificativos de quienes ostenten un derecho real de disfrute al que se refiere el apartado 4 del citado artículo, excepto en los supuestos de comunicación previstos en este capítulo. Asimismo están obligados a colaborar con el Catastro Inmobiliario suministrándole cuanta información resulte precisa para su gestión, bien sea con carácter general, bien a requerimiento de los órganos competentes de aquél conforme a lo reglamentariamente establecido.

En el caso de que este deudor no hiciera efectivo el pago de tal impuesto, podría verse envuelto en un procedimiento ejecutivo que ante la imposibilidad de pago, quedaría pendiente. Una vez el inmueble en cuestión, que es propiedad del SAREB o de una entidad de crédito transmitiesen su propiedad a un tercero, es más que probable, que el Ayuntamiento reclamase al nuevo adquirente de este bien inmueble la liquidación del IBI de los últimos cuatro años, en tanto que tal obligación tributaria, no habría prescrito aun¹⁸⁴. Ello conlleva a que quien no habrá realizado ningún pago a la Administración Pública serán las entidades de crédito o la SAREB, quienes habrán incumplido con sus obligaciones tributarias como propietarios de los bienes inmuebles.

Todo lo anteriormente expuesto implica en última instancia que las entidades de crédito no sólo evitan tributar por el IIVTNU sino que además tampoco lo hacen efectivamente por el IBI, ya sea por qué lo hace el deudor por desconocimiento en relación a liquidaciones que no le corresponden, ya sea porqué se traslada al nuevo adquirente de la vivienda tal obligación¹⁸⁵. Ello, termina provocando un menoscabo al deudor inicial quien no sólo se ve privado de su vivienda sino además que se ve envuelto en procesos ejecutivos por impago de estas obligaciones tributarias, generando toda esta situación a su vez, un importante perjuicio a la Administración Pública en tanto que está viendo disminuidos dos de sus principales fuentes de ingresos, como son el IIVTNU y el IBI, puesto que difícilmente, podrán cobrar la liquidación de tales cantidades.

¹⁸⁴ Véase al respecto el art.66.b) de la LGT.

¹⁸⁵ Sólo en relación a las obligaciones tributarias no prescritas.

6.- CONCLUSIONES

Para finalizar con este estudio, en el presente apartado extraeremos una serie de conclusiones y nos refriremos a posibles soluciones a muchos de los problemas que hemos ido planteando. En este sentido, debemos establecer que se trata de un tema de rigurosa actualidad que no ha estado exento de polémica en el momento de complejidad económica en que nos encontramos, siendo además, una realidad social en nuestro país. Por ello, no sólo se pretende extraer conclusiones sino además matizarlas aludiendo posibles soluciones que permitan paliar los graves efectos que producen las medidas fiscales vigentes en la actualidad en los patrimonios de los deudores que se acogen a la dación en pago, en última instancia, como mecanismo extintivo de su deuda hipotecaria.

1. En referencia–al RDL 6/2012, como texto normativo, debemos aludir a que tiene como objeto establecer medidas conducentes a procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender a su pago. En este mismo sentido, hay que apuntar que éste es más bien utópico, puesto que los requisitos que se exigen para acogerse a las medidas que en el RDL 6/2012 son supuestos más que extraordinarios, que llevan a una aplicación muy reducida de tales disposiciones, siendo el citado texto, de aplicación nula o meramente residual.

Asimismo, ello queda respaldado por los datos que se publican por el Ministerio de Economía a través de la Comisión de control del seguimiento del Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, en su informe anual,¹⁸⁶ el cual establece que de las 3.322 solicitudes que se tramitaron durante el primer año de vigencia del Código, 2.428 fueron denegadas. Además, como ya hemos referenciado con anterioridad, éste RDL contiene varias medidas, siendo la última de éstas, la dación en pago, para la cual se exigen requisitos, aun si cabe, más estrictos que para las otras medidas, provocando esto, que las transmisiones que se producen son ínfimas, puesto que según datos oficiales extraídos de la Comisión de control, el primer trimestre desde su entrada en vigor, fue de 8 incrementándose a 44 durante el segundo.

¹⁸⁶ Tal como se pone de manifiesto en el informe publicado por el Ministerio de Economía: http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/ficheros/noticias/2013/130513_IF_ComisioncontrolBP2.pdf. Págs. 1 a 3.

De manera que, podemos concluir en relación a la aplicación que es más que reducida, puesto que se define el umbral de exclusión exhaustivamente y se establecen unos requisitos sumamente estrictos, hecho que hace que la mayoría de deudores no puedan acogerse a tales medidas, ya sea por qué no se encuentran dentro del umbral de exclusión ya sea por los requisitos adicionales que se exigen – siendo éstos el precio máximo de la vivienda en cada núcleo urbano-.

2.- Asimismo, debemos destacar que en el RDL 6/2012, concretamente en su art. 5.4 se hace referencia a que desde que la entidad de crédito se adhiera al Código de Buenas Prácticas y el deudor acredite que se encuentra dentro del umbral de exclusión, las previsiones de dicho Código serán de obligado cumplimiento. Ello, podemos establecer que no es del todo cierto, puesto que a través del Anexo I –en el cual se establecen las medidas encaminadas a la reestructuración de la deuda hipotecaria,-, concretamente, en relación con las medidas complementarias, las cuales son de aplicación cuando la reestructuración de la deuda hipotecaria no es viable, se permite a la entidad bancaria prescindir de su aplicación. Las medidas complementarias se manifiestan a través de la quita en el capital pendiente de amortización, y en relación a ésta se permite a la entidad de crédito aceptar o rechazar tal medida sin más justificación, de forma potestativa. De manera que, esto implica que la efectividad real de las medidas queda mermada, en tanto que, una de las medidas es de aplicación libre por parte de la entidad de crédito, independientemente de la situación social y económica en la que se encuentre el deudor.

Por tanto, podemos concluir que no sólo el RDL 6/2012 es de aplicación reducida ya en sí mismo por los estrictos requisitos que se exigen, tal como ya hemos mencionado en la conclusión primera, sino que las medidas que en él se establecen no son todas de obligado cumplimiento como propugna el citado texto, sino que la aplicación de alguna de éstas queda a la mera voluntad de la propia entidad de crédito.

Haciendo referencia aun al citado texto, debemos destacar una cuestión que debería ser resuelta con la máxima celeridad posible puesto que podría provocar situaciones de inseguridad jurídica. En este sentido, nos estamos refiriendo a que sucede con aquellos deudores que se encuentren inmersos en un procedimiento de reestructuración de su deuda hipotecaria –en cualquiera de sus fases- y la entidad de crédito, deja de estar adherida al Código de Buenas Prácticas. De manera que, bajo mi

punto de vista, se debería establecer la obligatoriedad para la entidad de crédito de aceptar la dación en pago si la entidad en cuestión deja de estar adherida entre el plazo que transcurre una vez iniciado el plan de reestructuración de la deuda hipotecario y antes de que se produzca la dación en pago, evitando así las graves consecuencias que tal situación podría acarrearle al deudor hipotecario –como por ejemplo, la obligación de reintegrar las bonificaciones de que se hubiera beneficiado el deudor incorrectamente, junto con los intereses de demora-.

Asimismo, también debemos aludir a que el hecho de que se haga depender de la voluntad de la propia entidad de crédito, es decir, del acreedor sobre la decisión adherirse al citado Código, provoca que sólo algunos deudores –los clientes de dichas entidades- puedan beneficiarse de las ventajas fiscales que en el RDL 6/2012 se establecen. Ello, consecuentemente provoca que los deudores de entidades no adheridas no puedan gozar de tales medidas, agravándose, por tanto, una situación económica, ya de por sí, difícil, y originando de ésta forma situaciones que desde el punto de vista de la equidad pueden parecernos injustas. Tal situación, podría ser solucionada de forma eficaz estableciendo la aplicación obligatoria por todas las entidades de crédito de dichas disposiciones si se dan los requisitos objetivos exigidos, para evitar, situaciones tributarias diferentes entre deudores que se encuentran en supuestos idénticos.

3.-En relación con la tributación de la dación en pago encontramos que la sujeción de ésta al IRPF no ha sido un criterio uniforme a lo largo de los últimos años, sino que dada la novedad de la figura en nuestro ordenamiento jurídico la DGT ha ido modificando los criterios empleados sucesivamente, y no de forma trivial, sino cambiando el impuesto por el que la dación en pago tributa, estableciendo con anterioridad al 2011 que se hacía por el ISD y a partir de mayo de 2012 por el IRPF, a través de las ganancias y pérdidas patrimoniales. Ello implica para el deudor, un perjuicio, puesto que en función del plazo en qué realizase la dación en pago, las consecuencias fiscales que llevaría aparejadas tal operación serían distintas, en tanto que sea producido una sucesión de criterios tributarios en relación a esta figura, provocando por tanto, efectos dispares sobre deudores que se encuentran en situaciones idénticas en periodos de tiempo muy breves.

En este sentido, vale la pena destacar que la regulación es dispersa y confusa, puede provocar confusión en los deudores, los cuales es posible que no regularicen tal

situación con la Hacienda Pública, pudiéndoles acarrear sanciones, y agravar su difícil situación económica.

4. Haciendo aun referencia al IRPF debemos establecer que su tributación se refiere a las ganancias o pérdidas patrimoniales que se puedan producir en relación con la propia dación en pago. Por tanto, podremos encontrarnos ante una ganancia patrimonial que se imputará a la base imponible del ahorro –la cual tributa a tipos de gravamen más altos que la general en proporción a las bases imponibles, siendo éste en el caso de rendas inferiores, como el supuesto en que nos encontramos, del 24,75%- tributando la base del ahorro al 21%, 25% y 27%- o ante una pérdida patrimonial que también será imputable a la base imponible del ahorro pudiéndose compensar éstas pérdidas patrimoniales con ganancias que provengan de transmisiones de elementos patrimoniales.

En relación al aspecto de las ganancias patrimoniales, la problemática que se plantea, es que la tributación de tales cantidades suele ser excesiva –habiéndose establecido unos tipos de gravamen que pueden ser del 21, 25 o 27%-, para situación en la que se encuentra el contribuyente, el cual en la mayoría de supuestos no podrá hacer frente a estas cantidades, puesto que la ganancia patrimonial en cuestión no entra de forma efectiva en el patrimonio de éste, provocando consecuentemente la autoliquidación de una cantidad de la que no dispondrá el deudor. Además, en relación a éstas ganancias patrimoniales, debemos establecer que los deudores que realicen la dación en pago al amparo del RDL 6/2012 estarán exentos de la tributación por las que se pudieren producir, distando, excesivamente, las consecuencias fiscales que se derivan de situaciones prácticamente idénticas, en tanto, que es posible que un deudor no pueda acogerse al citado texto normativo –por no cumplir con los requisitos para ser considerada una persona en riesgo de exclusión social o bien porque la vivienda supuesta el precio máximo exigido-, pero se encuentre en circunstancias similares o incluso más gravosa que otro que sí se ha podido acoger.

Una posible solución que debemos plantear en relación a esta situación sería el hecho de que no se considerase ni como ganancias ni pérdidas patrimoniales, a efectos de tributación por el IRPF en el caso de que se tratase de la vivienda habitual del deudor –y los miembros de la unidad no tuvieran en propiedad otros bienes inmuebles- manteniendo el valor de adquisición de dicha vivienda, para las futuras transmisiones

del citado inmueble. Ello conllevaría, que se evitaría la tributación por parte del deudor de una cantidad a la que no podría hacer frente, manteniendo el valor de transmisión del inmueble, provocando un traslado de dicha tributación, a las futuras transmisiones.

4.- Otro de los aspectos que debemos tratar dentro del IRPF, que aún es más gravoso que lo que planteábamos en relación con las ganancias patrimoniales, es el relativo al tratamiento de los beneficios fiscales disfrutados por adquisición de vivienda habitual. Esta situación plantea la problemática de que en caso de que el deudor hubiese incumplido el plazo de 3 años de residencia en su vivienda para ser considerada como habitual, este se habría deducido cantidades incorrectamente de su declaración que debería reintegrar a la Hacienda Pública. En este mismo sentido y se han establecido excepciones por la DGT¹⁸⁷ como que el cambio de tal vivienda hubiese sido estrictamente necesario y por causas ajenas a su voluntad, encontramos que es un aspecto que queda totalmente cubierto en el caso de los deudores que realicen la dación en pago al amparo del RDL 6/2012, pero que todos aquellos que queden excluidos, en tanto que no son personas con riesgo de exclusión social no podrían acogerse a tal beneficio. De manera que, ello provoca que el deudor que se ha visto obligado a abandonar su vivienda deba tributar por la ganancia patrimonial que se hubiere producido y además, reintegrar a la Administración las cantidades deducidas incorrectamente, incrementadas con los intereses de demora, de dicho periodo, siendo esta una situación sumamente complicada para éste.

5.- En relación con la tributación de la transmisión del bien inmueble, la cual como ya apuntábamos se hace a través del ITPAJD en su modalidad de TPO, correspondiendo ésta al adquirente, es decir, a la entidad bancaria. Ahora bien, aunque en este supuesto el sujeto pasivo sea la entidad de crédito, encontramos que el deudor es posible que se hubiese beneficiado del tipo reducido del 5% –si cumplierse los requisitos a los que ya hemos aludido- provocando que éste deba reintegrar la diferencia que encontramos entre el tipo reducido y el general, en tanto que se considera que se benefició incorrectamente de su aplicación, por no mantener esta vivienda el plazo de 3 años que la ley establece, incrementada la cantidad que deba devolver con los intereses de demora pertinentes. Por tanto, podemos concluir que, a pesar de que la situación no

¹⁸⁷ Establecidas éstas en la Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. V0033-00 de fecha 9 de marzo de 2000 y Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. V0312-09 de fecha 17 de febrero de 2009.

parece previamente gravosa para el deudor en lo que a la TPO se refiere, tal situación vuelve a complicarse para el deudor en última instancia, si se ha beneficiado éste de una bonificación y no ha mantenido el bien inmueble en su patrimonio durante un periodo superior a 3 años.

6.- Asimismo, refiriéndonos aun al ITPAJD en su modalidad de AJD, documento notarial debemos establecer, que se tributarán por todas aquellas escrituras y testimonios notariales en relación con los actos que documentan, siendo necesario consecuentemente que el deudor que formalice la dación en pago –el cual deberá hacerlo sujeto a documentos notariales necesariamente- deberá tributar por este concepto. Exactamente como sucedía en el IRPF, encontramos que todos aquellos documentos notariales que se realicen al amparo del RDL 6/2012 quedan exentos de tributación por este concepto, beneficiándose una vez más a determinados deudores, y provocando un perjuicio adicional a aquél no se encuentre dentro del ámbito de aplicación.

7.- En referencia al IIVTNU debemos atisbar que se produce un entramado de situaciones que son de difícil solución como a continuación veremos. Dentro de este ámbito debemos diferenciar dos situaciones, si la transmisión del bien inmueble se produce de acuerdo con el RDL 6/2012 o si ésta se produce por un mero acuerdo de voluntades entre las partes.

En el primero de los supuestos, es decir, si el deudor se encuentra dentro del umbral de exclusión y cumple los requisitos adicionales para acogerse a la dación en pago, se establece en el citado texto normativo, en su art. 9, una modificación en el art. 106, planteando como solución a los problemas fiscales del deudor, una mera sustitución, es decir, que en caso de que el contribuyente no pudiese hacer frente al IIVTNU debería hacerlo la entidad de crédito. De manera que, para aquellos sujetos que puedan acogerse a la dación en pago en virtud del RDL 6/2012, se establece un supuesto de sustitución con la entidad de crédito, entendiéndose que si el deudor –o contribuyente- no puede hacer frente a la liquidación de dicho impuesto deberá hacerlo la entidad de crédito o acreedor –como sujeto pasivo sustituto-.

Esta “solución” a su vez, deja abiertas varias posibilidades, que en última instancia dan lugar a un agravio, en una situación que ya de entrada es lamentable. Ello

viene dado, por que el Ayuntamiento, no conocerá nunca efectivamente la transmisión del inmueble en tanto que es difícil creer que se vaya a informar de tal situación al deudor correctamente, y consecuentemente, la Administración Pública no podrá dirigirse contra la entidad de crédito para la liquidación del citado impuesto. En este mismo sentido, nos encontramos que el contribuyente, es decir, el deudor, difícilmente podrá hacer frente a la liquidación del citado impuesto y que una vez pasen el plazo de 30 días hábiles se iniciará un procedimiento sancionado por el Servicio de Inspección, ante el desconocimiento del deudor de que tal obligación corresponde a la entidad financiera y de la Administración, que no conocerá el cambio de titularidad del inmueble –por no haberse inscrito en el RP, puesto que no se habrá realizado la oportuna liquidación del IIVTNU-, acarreándole al deudor, además una sanción económica. Si analizamos esta situación, además de dramática, es un círculo cerrado que no nos lleva a ninguna solución puesto que siempre es el deudor quien se ve obligado a hacer frente al pago del impuesto.

8.- En referencia aun al IIVTNU, pero en caso de que la dación en pago se produzca por acuerdo de voluntad entre las partes, es decir, si el deudor no cumple los requisitos para acogerse al RDL 6/2012, no encontramos alteración alguna al régimen tributario. De manera que por imposición legal, quien debe cumplir con el pago del IIVTNU es el deudor, sin que la entidad bancaria adquiera la posición de sustituto, a diferencia del supuesto anterior.

Si analizamos las dos posiciones que planteamos, podemos extraer los efectos en la práctica son exactamente los mismos, con independencia de que la entidad bancaria sea o no sustituta del contribuyente, puesto que, o no acreditará las dificultades económicas del deudor y tampoco, realizará un cambio de titularidad, en tanto que el impuesto no se habrá liquidado. Por lo tanto, en este sentido, podemos afirmar que se trata de una medida con ningún tipo de relevancia práctica ni que pueda aportar resolución a la cuestión que hemos planteado en este supuesto, sino que más bien, se trata de una medida que tiene como finalidad última aparentar una modificación sustancial del régimen tributario para los deudores que tienen especiales dificultades, que efectivamente nunca se produce.

Después de la realización del presente estudio, debemos plantear una solución que quizá sería mucho más efectiva que la establecida en el RDL 6/2012 y que no

produciría un menoscabo en los ingresos de las Haciendas Locales, ésta sería la de declarar la exención de las transmisiones patrimoniales realizadas a través de la dación en pago, en relación con el IIVTNU, es decir, no tributar por la plusvalía generada siempre que la vivienda en cuestión se tratase de la vivienda habitual del deudor. En lo que a los Ayuntamientos se refiere, para evitar que su nivel de ingresos derivados del citado impuesto, se debería mantener la antigüedad de dicho terrenos, para conseguir así que las futuras liquidaciones que se realicen como consecuencias de transmisiones se haga con la antigüedad real de dicho terreno.

9.- Asimismo, otro de los aspectos a los que debemos aludir es que a través de la modificación del TRLRHL introducida por la Ley 9/2012, la cual añade un apartado 4 al art. 104, se estableció un supuesto de no sujeción entre las transmisiones que se produjesen entre las entidades de crédito y la SAREB.

En este mismo sentido, hay que apuntar que mientras al deudor que no puede hacer frente al pago de su hipoteca se le exige que en el plazo de 30 días liquide dicho impuesto, mientras que por otro lado, se regula un supuesto de no sujeción para todas las transmisiones que se realicen entre las citadas entidades, abriéndose así una vía que permite a las entidades de crédito eximirse del pago de este tributo, incluso cuando debiesen hacer frente al pago del citado impuesto como sustituto del sujeto pasivo. Por tanto, se está estableciendo un trato desigual, beneficiando especialmente a las entidades financieras para eludir el pago del citado impuesto, mientras que el deudor, no sólo se le exige el pago, sino que en caso de no hacer frente a él, podrá ser sancionado.

10.- Aún dentro del ámbito local, encontramos que una situación parecida se plantea en relación con el IBI. En relación con el IBI debemos aludir a que una vez se haya transmitido la titularidad del inmueble, en tanto que no se habrá producido el cambio de totalidad de dicha vivienda en la DGC las liquidaciones del citado impuesto irán a nombre del antiguo propietario, a quien no le corresponderían efectivamente, las que se hubieren devengado con posterioridad a la transmisión, es decir, este estaría tributando por una cantidad que no le correspondería en última instancia.

Asimismo, como en los supuestos planteados con anterioridad es más que probable que el contribuyente no pueda hacer frente a la liquidación del impuesto, quedando ésta pendiente. La problemática que debemos añadir a este caso es que una

vez el bien ha sido transmitido y que por tanto, es titularidad de una entidad de crédito o de la SAREB, si con posterioridad es transmitido a un tercero es más que probable que el Ayuntamiento reclamase al nuevo adquirente las liquidaciones pendientes del IBI de los último cuatro años, puesto que tal obligación tributaria aun no habría prescrito, provocando en última instancia, que tanto las entidades de crédito como el SAREB evitasen de nuevo, hacer frente a sus obligaciones tributarias.

11.-Además, quería plantear la consideración de si, a través de un RDL como el RDL 6/2012 –por brevedad y la rapidez con la que promulgó-, es posible abordar una reforma fiscal para todas aquellas transmisiones que se realicen en concepto de dación en pago; puesto que este caso, nos encontramos que se han añadido artículos a cada uno de los impuestos, no sólo sin ningún tipo de utilidad práctica, sino que además pueden llevar a unas graves consecuencias fiscales para los propios deudores, a las cuales, no podrán hacer frente. De manera que, podemos concluir que se deberían realizar modificaciones sobre estos textos normativos, una vez se han visto las lagunas que presenta.

12.- Asimismo, quería plantear como reflexión final el hecho de que como ya hemos visto, el deudor que se encuentra en una situación lamentable, deberá hacer efectiva la liquidación a una serie de tributos, de cuantiosas cantidades, mientras que quien sí podría hacer frente a estas situaciones están evitando la tributación a través de diversos mecanismos; y si todo ello, vulnera o no el principio de justicia tributaria que encontramos en el art. 31.1 CE, en tanto que, estamos exigiendo un sacrificio patrimonial a un colectivo el cual desafortunadamente, no podrá hacer frente.

7.- BIBLIOGRAFÍA

AEDAF: “Tributación de la dación en pago de la vivienda habitual”, págs. 1 a 4.

Disponible en:

http://www.atsa.es/FitxersWeb/39247/AEDAF_RIA14_2013_D_%20IRPF-2012-DACION_EN_PAGO%20-%20.pdf.

AGÜERO ORTIZ, Alicia: “Regulación de la dación en pago: comparativa entre la Ley 1/2013 de 14 de mayo, y el RDL 6/2012 de 9 de marzo”, págs. 1 a 7 Disponible en:

<http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/noticias/2013/dacion.pdf>. Consultado 25-04-2014.

AUREN: “Tributación de la ganancia o pérdida patrimonial en la dación en pago de la vivienda habitual”. Actualidad Fiscal julio-agosto 2012, págs. 1 a 9.

BELINCHÓN ROMO, María Raquel: “La confusión terminológica entorno al concepto y la funcionalidad de la dación en pago y el tratamiento de la compraventa desde la perspectiva de la dación (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2009).

Revista CES Felipe II, págs. 1 a 9. Disponible en: <http://www.cesfelipesecondo.com/revista/articulos2010/04.pdf>.

- “La dación en pago con eficacia pro soluto y el derecho real de hipoteca. Comentario al auto de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011” CES Felipe II, págs. 1 a 9. Disponible en:

<http://www.cesfelipesecondo.com/revista/Articulos2012/RaquelBelinch%C3%B3n2.pdf>

- “Nociones generales sobre la dación en pago” Revista del CES Felipe II, núm. 7, 2007, págs. 1 a 16. Disponible en:

<http://www.cesfelipesecondo.com/revista/Articulos2007/RaquelBelinch%C3%B3n3.pdf>

CIRIA PÉREZ, Francisco Javier: “El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana desde la jurisprudencia”, Revista Jurídica de Navarra, Julio-Diciembre 2009, núm. 48, págs. 211-250.

CRESPO GARRIDO, María: “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 garantizada con hipoteca impagado”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliarios. Núm. 735, 2013, págs. 69 a 109.

COLAU, Ada y ALEMANY, Adrià: “2007 – 2012: Retrospectiva sobre desahucios y ejecuciones hipotecarias en España, estadísticas oficiales e indicadores”. Enero 2013, págs. 1 a 9. Disponible en:<http://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2013/02/RETROSPECTIVA-SOBRE-DESAHUCIOS-Y-EJECUCIONES-HIPOTECARIAS-EN-ESPA%C3%91A-COLAUALEMANY1.pdf>

Economic Newsletter de diciembre de 2005 de la OCDE, págs. 1 a 24. Disponible en: <http://www.oecd.org/eco/32424341>.

FALCÓN Y TELLA, Ramón: “Dación en pago de inmuebles hipotecados: consecuencias en el IRPF del deudor, en el IS de la entidad financiera y en el IIVTNU”. Quincena Fiscal Aranzadi núm. 12, 2012, págs. 1 a 4.

FÍNEZ RATÓN, José Manuel: “La dación en pago”. Anuario de Derecho Civil, vol. 48, núm. 4, 1995, págs. 1467 a 1528.

FUENTES MORENO, José Carlos: “Ganancias patrimoniales en el IRPF”. El horizonte. Enero 2007, pág. 1. Disponible en: <http://www.fuentesmoreno.com/articulos/Ganancias%20Patrimoniales%20en%20el%20nuevo%20IRPF.pdf>

FUSTER ASENSIO, Consuelo: “Ejecuciones hipotecarias de la vivienda habitual: alternativas y consecuencias discales en deliri”, Documentos, Instituto de Estudios Fiscales, núm. 7, 2013, págs. 1 a 16.

GARRIGUES: “Real decreto ley 6/2012, de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos”. Novedades mercantil – procesal. Núm. 11-2012. Marzo 2012, págs. 1 a 15.

GUÍA ADICAE: “Campaña de la renta 2012. Fiscalidad de productos financieros”. Publicaciones ADICAE. Págs.1 a 20. Disponible en: <http://publicaciones.adicae.net/publicaciones/pdf/Gu%C3%ADaRenta12.pdf>

Informe del Banco de España de 10 de Junio de 2004: “El precio de la vivienda”. Disponible en:

http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/InformesEstabilidadFinancera/10/Arch/IEF_INTERNET_27-10.pdf.

JORBA JORBA, Oscar: “Breve referencia a las consecuencias fiscales de la dación en pago”. Quincena Fiscal Aranzadi núm. 20, 2011, págs. 1 a 6.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, María Teresa: “Consideraciones sobre la dación en pago”. Revista crítica de derecho inmobiliario, núm. 575, 1986, págs. 1109 a 1130.

PÉREZ MADRID, Antonio Juan: “Cómo tributa la dación en pago”. ADADE Empresarial. Núm. 43, 2012, págs. 1 a 36.

PITCH ROSELL, Valentí: “Novedades fiscales para 2013”. Revista de información fiscal núm. 351-352. Marzo-Abril 2012, págs. 29 a 87.

RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca: «La Dación en pago de la vivienda habitual como medio liberatorio definitivo de la deuda hipotecaria», *Asociación de profesores de Derecho Civil, APDC*, noviembre 2012, págs. 1 a 21. Disponible en: <Http://www.derechocivil.net/jornadas/dacionenpago.pdf>

RENDE PÉREZ, Mónica: “Endurecimiento de la tributación de las ganancias patrimoniales”. Artículos Garrigues, págs. 1 a 2. Disponible en: <http://www.garrigues.com/es/publicaciones>.

ROMERO FLOR, Luis María: “La dación en pago, un mal menor. Tratamiento fiscal de la dación en pago”. Revista CESCO de Derecho de Consumo. Núm. 4, 2012, págs. 1 a 10.

SALCEDO BENAVENTE, José María: “La fiscalidad de las daciones en pago tras el RDL 6/2012: una oportunidad perdida”. Quincena Fiscal Aranzadi núm. 19, 2012. Editorial Aranzadi, 2012, págs. 1 a 5.

SANCHIZ GARÉS, Loyola: “Adjudicaciones de bienes en pago y para pago de deudas”. Revista Tributaria: Oficina liquidadoras. Enero-Febrero 2012, págs. 1 a 76.

SOTO MOYA, María del Mar: “Efectos de la tributación de la dación en pago en la situación de los deudores hipotecarios sin recursos”. Nueva Fiscalidad. Núm. 5. Setiembre-October 2013, págs. 1 a 41.

VÁZQUEZ FERNÁNDEZ, María del Rosario: “La tributación local en las daciones en pago de bienes inmuebles”, pág. 1 a 7. Disponible en:

[http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Ideaf8270482911e3914a010000000000&srguid=&src=withinResuts](http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Ideaf8270482911e3914a01000000000&srguid=&src=withinResuts). Consultado: 25-03-2014

ZOZAYA MIGUÉLIZ, Emilia: “El precio de la dación en pago”. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 9, 2012, págs. 1 y 2.

8.- ANEXOS

ANEXO DE JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Supremo

STS de 13 de mayo FJ 3º (RJ/1983/2820)

STS de 13 de mayo FJ 3º (RJ/1983/2829)

STS de 18 de Abril FJ 4º (RJ/1987/2714)

STS de 5 octubre FJ 3º (RJ/1987/6712)

STS de 22 de junio FJ 2º (RJ/1989/4446)

STS de 15 de diciembre FJ 1º (RJ/1989/8832)

STS de 28 de enero FJ 2º y 3º (RJ/1991/628)

STS 25 de marzo FJ 1º (RJ/1992/2346)

STS de 14 de mayo FJ 3º (RJ/1993/ 3620)

STS de 11 de marzo FJ4º (RJ/1994/1932)

STS de 8 abril FJ 1º a 5º (RJ/1994/3016)

STS del 29 de abril FJ 1º a 5º (RJ/1994/3057)

STS de 26 de noviembre FJ 6º y 7º (RJ/1994/8733)

STS de 4 de diciembre FJ 1º a 3º (RJ/1994/9307)

STS de 3 de marzo FJ 1º a 4º (RJ/1995/2291)

STS 31 de mayo FJ 2º (RJ/1995/3708)

STS de 10 de julio FJ 4º (RJ/1995/5804)

STS de 15 de junio FJ 1º y 2º (RJ/1996/4960).

STS de 19 de octubre FJ 1º a 3º (RJ/1996/7291)

STS de 11 de octubre FJ 2º a 3º (RJ/1996/8125)

STS de 14 de noviembre FJ 1º (RJ/1996/9087)

STS de 5 de marzo FJ 1º a 3º (RJ/1997/1765)

STS de 12 de julio FJ 1º a 7º (RJ/1997/9232)

STS de 17 de julio FJ 1º y 2º (RJ/1997/5679)

STS de 17 de julio FJ 2º y 3º (RJ/1997/5861)

STS de 9 de mayo de 1998 FJ 2º (RJ/1998/3816)

STS de 10 de diciembre FJ 3º (RJ/1998/10206)

STS de 30 de marzo FJ 2º a 4º (RJ/1999/2959)

STS de 2 de octubre FJ 2º (RJ/2001/9661)

STS de 2 de diciembre FJ 4º (RJ/2001/2786)

STS de 27 de setiembre de 2002, FJ 2º (RJ/2002/7877)

STS de 19 de octubre de 2006 FJ 3º (RJ/2006/8978)

STS de 3 de abril FJ 5º de (RJ/2007/4084)

STS de Andalucía de 7 de abril FJ 3º (JT/2008/1289)

STS de 18 de setiembre FJ1º (RJ 2010\840)

Sentencias de la Audiencia Provincial

SAP de Vizcaya de 31 de mayo FJ 2º (AC/1994/888)

SAP de Jaén de 21 de julio de 1995 FJ 2º (AC/1995/1474)

SAP de Asturias de 31 de Diciembre de 1997 FJ 2º (AC/1997/2446)

SAP de Lleida de 20 de abril FJ 1º (AC/1998/552)

SAP de Toledo de 14 de Octubre FJ 1º y 2º (AC/1998/2027)

SAP de Salamanca de 9 de febrero FJ 1º (JUR/2004/82224)

SAP de Madrid de 24 de enero FJ 3º (JUR/2005/110329)

SAP de Alicante de 26 de enero FJ 2º (AC/2012/1474)

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia

STSJ de Cataluña de 12 de febrero FJ 2º (JUR 2001\165429)

STSJ de Murcia de 27 de febrero FJ 2º (JT 2002\362)

STSJ de Cataluña de 15 junio FJ 2º (JUR/2004/212458)

STSJ de Andalucía de 8 de marzo FJ 2º (JUR/2005/144719)

STSJ de Islas Canarias de 22 de julio FJ 3º a 5º (JT 2005\1168)

STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de mayo FJ3º (JUR/2010/229171)

STSJ de Murcia de 30 de noviembre FJ 3º A 5º (JUR/2012/29045)

STSJ de Asturias de 23 de enero FJ 2º (JUR/2013/47498)

STSJ de Madrid de 14 de mayo FJ 4º (JT/2013/1089)

STSJ de Madrid de 30 de enero FJ 4º (JUR/2014\82960)

ANEXO DE CONSULTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS

Núm. V0033-00 de fecha 9 de marzo del 2000.

Núm. V2378-07 de fecha 07 de setiembre de 2007.

Núm. V2777-07 de fecha 26 de diciembre de 2007.

Núm. V0312-09 de fecha 17 de febrero de 2009.

Núm. V1549-09 de fecha 26 de junio de 2009.

Núm. V1983-09 de fecha 9 de setiembre de 2009.

Núm. V34560-11 de 26 de setiembre de 2011.

Núm. V3092-12 de 10 de mayo de 2011.

Núm. V2494-12 de fecha 19 de diciembre de 2012.

Núm. V0272-14 de fecha 4 de febrero de 2014.

Núm. V0561-14 de fecha 3 de marzo de 2014.

IE0101-13 de fecha 31 de enero de 2013.

ANEXO I.- EJECUCIONES HIPOTECARIAS¹⁸⁸

	Total 2008	Total 2009	Total 2010	Total 2011	2012 (hasta 3er trim.)	Total
Andalucía	3.673	4.602	7.216	10.370	10.138	36.238
Aragón	1.205	1.200	2.001	2.252	1.976	8.634
Asturias	487	907	1.395	1.868	1.354	5.830
Baleares	2.692	3.890	2.737	3.403	2.323	15.046
Canarias	7.914	4.197	5.164	6.409	5.050	28.734
Cantabria	687	921	1.163	1.245	943	4.960
Castilla La Mancha	1.913	2.425	3.465	3.759	2.854	14.415
Castilla y León	1.480	2.009	2.843	3.365	3.086	12.784
Cataluña	16.117	21.843	27.279	27.870	19.405	112.514
Comunidad Valenciana	3.961	5.182	7.968	11.006	10.013	38.139
Extremadura	177	255	470	726	665	2.293
Galicia	1.995	2.322	3.666	3.662	2.654	14.300
La Rioja	350	608	700	769	457	2.884
Comunidad de Madrid	5.499	7.405	12.648	13.415	11.006	49.97
Murcia	273	317	764	2.447	2.541	6.342
Navarra	542	701	804	785	521	3.353
País Vasco	883	947	1.433	1.637	1.438	6.337

¹⁸⁸

Información extraída: <http://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2013/02/RETROSPECTIVA-SOBRE-DESAHUCIOS-Y-EJECUCIONES-HIPOTECARIAS-EN-ESPA%C3%91A-COLAUALEMANY1.pdf>. Consultada: 23-01-2014.

ANEXO II.- ÍNDICES DE PRECIOS DE VIVIENDA PARA EL AÑO 2013
ESTABLECIDO POR EL INE¹⁸⁹

Índice general por comunidades autónomas

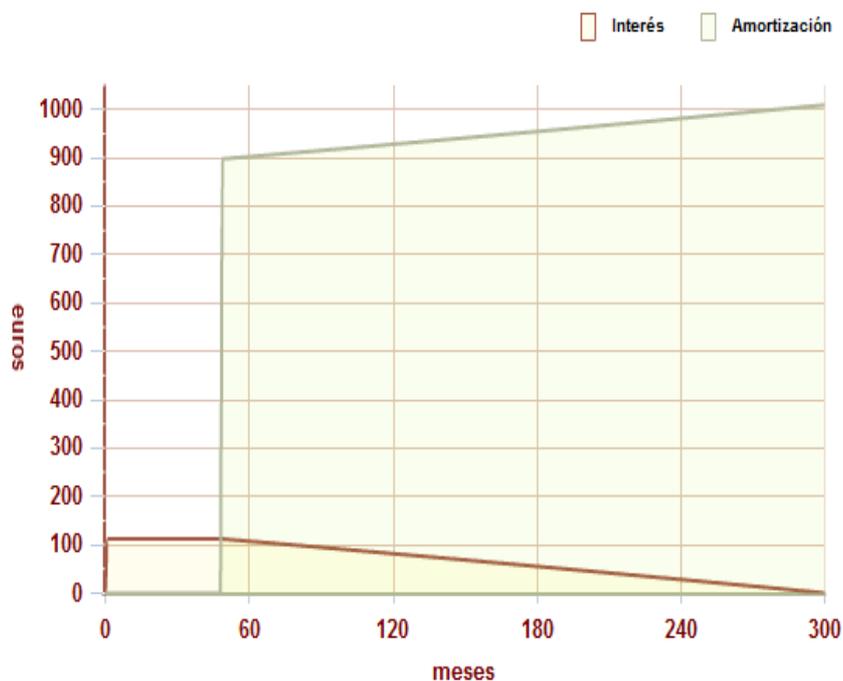
	Índice	% Variación		
		Trimestral	En lo que va de año	Anual
Andalucía	73,1	-1,1	-6,3	-6,3
Aragón	56,1	-2,2	-12,5	-12,5
Asturias, Principado de	68,6	-1,6	-11,5	-11,5
Baleares, Illes	68,3	0,6	-3,7	-3,7
Canarias	70,4	-0,7	-6,8	-6,8
Cantabria	63,9	1,5	-4,6	-4,6
Castilla y León	65,8	-2,8	-13,2	-13,2
Castilla-La Mancha	67,0	-2,5	-14,9	-14,9
Cataluña	54,5	-0,5	-7,2	-7,2
Comunitat Valenciana	67,1	-2,5	-6,4	-6,4
Extremadura	73,6	-3,5	-15,7	-15,7
Galicia	71,7	-3,5	-10,9	-10,9
Comunidad de Madrid	58,3	-0,1	-6,5	-6,5
Murcia, Región de	70,8	-2,1	-13,8	-13,8
Navarra, Comunidad Foral de	55,9	-3,3	-13,2	-13,2
País Vasco	61,0	-1,8	-5,3	-5,3
Rioja, La	58,7	-3,6	-11,6	-11,6
Ceuta	69,3	-0,6	-5,9	-5,9
Melilla	73,4	-0,6	-10,2	-10,2

¹⁸⁹ Información extraída:

<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?L=0&type=pcaxis&path=/t07/p457&file=ine>. Consultada:23-02-2014

ANEXO III.- CARENANCIA EN EL PERIODO DE AMORTIZACIÓN DEL CAPITAL

A modo de ejemplo, una hipoteca con un capital inicial de 240.000€, con un tipo de interés de un 0,563% y un plazo de amortización de 25 años. Asimismo, encontramos un plazo de carencia de 4 años de ésta hipoteca. A continuación establecemos cuales son las cuotas que deberá hacer efectivas durante los primeros 4 años así como las posteriores al periodo de carencia.



Este deudor hipotecario deberá abonar durante 48 meses la cantidad de 112€, ahora bien, una vez pasado el plazo de carencia de amortización su cuota hipotecaria ascenderá a 1009'70€. Ello viene dado por qué durante los 4 primeros años desde que se acepta la solicitud de reestructuración de la deuda por parte de la entidad de crédito, hay una carencia de la amortización, y se reduce el tipo de interés al Euribor incrementado un 0,25%. Por tanto, encontramos que el tipo de interés que se deberá aplicar será del 0,56% con independencia de lo que se pactara entre ambas partes.

ANEXO IV.- IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA

Datos extraídos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas¹⁹⁰

Año 2013

	Porcentaje anual				Tipo Impositivo en porcentaje				% reducción
	Hasta 5 años	Hasta 10 años	Hasta 15 años	Hasta 20 años	Hasta 5 años	Hasta 10 años	Hasta 15 años	Hasta 20 años	
ANDALUCÍA									
Almería	3,20	3,10	3,00	2,90	20,00	20,00	20,00	20,00	0,00
Cádiz	3,70	3,50	3,20	3,00	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
Córdoba	3,70	3,50	3,20	3,00	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
Granada	3,59	3,47	3,20	3,00	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
Huelva	3,70	3,50	3,20	3,00	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
Jaén	3,40	3,20	2,90	2,80	29,00	29,00	29,00	29,00	0,00
Málaga	3,70	3,50	3,20	3,00	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
Sevilla	3,30	3,50	3,20	3,00	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
ARAGÓN									
Huesca	3,27	3,06	2,96	2,91	30,00	27,00	26,00	25,00	0,00
Teruel	3,70	3,50	3,20	2,70	30,00	30,00	29,78	29,78	0,00
Zaragoza	3,70	3,50	3,20	3,00	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
PRINCIPADO DE ASTURIAS									
Oviedo	3,60	3,40	3,10	2,90	30,00	30,00	30,00	30,00	40,00
ILLES BALEARS									
Palma de Mallorca	3,60	3,40	3,10	2,90	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
CANARIAS									
Palmas de Gran Canaria	3,00	3,00	3,00	2,90	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00

¹⁹⁰ Información extraída:

<http://www.minhap.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Impuestos/Impuestos/Paginas/Impuestos.aspx>.

Consultada: 26-01-2014.

Santa Cruz de Tenerife	3,40	3,20	2,90	2,80	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
CANTABRIA									
Santander	3,00	2,90	2,80	2,70	21,00	21,00	21,00	21,00	45,00
CASTILLA Y LEÓN									
Ávila	3,20	3,00	2,80	2,70	28,00	28,00	28,00	28,00	40,00
Burgos	3,62	3,42	3,12	2,92	30,00	30,00	30,00	30,00	50,00
León	3,60	3,40	3,10	2,90	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
Palencia	3,57	3,36	2,54	2,44	29,80	29,80	29,80	29,80	0,00
Salamanca	3,70	3,50	3,20	3,00	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
Segovia	3,70	3,50	3,20	3,00	25,35	25,35	25,35	25,35	60,00
Soria	3,00	2,90	2,80	2,70	28,00	28,00	28,00	28,00	50,00
Valladolid	3,50	3,30	2,99	2,88	21,76	21,76	21,76	21,76	0,00
Zamora	3,20	3,10	2,90	2,80	26,00	26,00	26,00	26,00	60,00
CASTILLA-LA MANCHA									
Albacete	1,68	1,56	1,53	1,48	25,00	24,00	27,00	30,00	0,00
Ciudad Real	3,60	3,38	3,14	3,00	30,00	30,00	30,00	29,94	53,00
Cuenca	3,70	3,50	3,20	3,00	28,00	28,00	28,00	28,00	0,00
Guadalajara	3,60	3,40	3,10	2,90	29,90	29,90	29,90	29,90	40,00
Toledo	3,48	3,05	2,73	2,61	30,00	39,00	27,00	26,00	0,00
CATALUNYA									
Barcelona	3,70	3,50	3,10	2,80	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
Girona	3,70	3,30	3,00	2,90	29,79	29,79	29,79	29,79	0,00
Lleida	3,70	3,50	3,20	3,00	30,00	29,00	26,00	21,00	0,00
Tarragona	2,90	2,85	2,80	2,75	21,72	20,51	19,31	18,11	0,00
EXTRMADURA									
Badajoz	3,00	2,70	2,80	2,90	25,74	25,74	25,74	25,74	0,00
Cáceres	3,70	3,30	3,00	2,70	30,00	29,00	29,00	29,00	0,00
GALICIA									
Coruña (A)	3,40	3,00	2,50	2,30	17,33	17,33	17,33	17,33	0,00
Lugo	2,80	2,70	2,70	2,70	28,00	27,00	27,00	27,00	0,00
Ourense	2,89	2,67	2,46	2,35	26,00	26,00	26,00	26,00	0,00
Pontevedra	3,70	3,30	2,90	2,50	30,60	20,60	20,60	20,60	0,00
COMUNIDAD DE MADRID									
Madrid	3,70	3,60	3,20	3,00	30,00	29,00	29,00	29,00	0,00

REGIÓN DE MURCIA									
Murcia	3,70	3,50	3,20	3,00	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
LA RIOJA									
Logroño	3,60	3,40	3,10	2,90	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
COMUNITAT VALENCIANA									
Alacant/Alicante	3,70	3,50	3,20	3,00	30,00	30,00	30,00	30,00	0,00
Castellón de Plana/ Castelló de la Plana	3,17	2,96	2,64	2,64	29,91	27,69	25,46	23,25	40,00
Valencia	3,10	3,00	2,90	2,90	29,70	29,70	29,70	29,70	0,00
CEUTA									
Ceuta	2,90	2,70	2,65	2,60	27,00	27,00	27,00	27,00	0,00
MELILLA									
Melilla	2,70	2,60	2,50	2,40	29,00	29,00	29,00	29,00	0,00

ANEXO V.- IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

Datos extraídos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas¹⁹¹

Año 2013

Comunidades Autónomas	Transmisiones patrimoniales			Actos Jurídicos Documentados		
	Bienes inmuebles			Tipo general	Tipo reducido	Tipo incrementado por renuncia exención IVA
	Tipo General	Tipo Reducido	Tipo reducido por no renuncia exención IVA			
Andalucía	8% 9% 10%	2% 3,5%	N/A	1,5%	0,1% 0,3%	2%
Aragón	7%	1% 2% 3% 4%	2%	1%	0,1% 0,3% 0,5%	1,5%
Asturias	8% 9% 10%	3%	2%	1,2%	0,1% 0,3%	1,5%
Baleares	8% 9% 10%	0,5% 3,5%	4%	1,2%	0,1% 0,5%	2%
Canarias	6,5% 7%	1% 4%	N/A	0,75%	0% 0,1% 0,4%	1%
Cantabria	7% 8% 10%	4% 5% 6%	4%	1,5%	0,15% 0,3%	2%
Castilla La Mancha	8%	7%	4%	1,25%	0,75%	1,5%
Castilla y León	8% 10%	5% 0,01%	N/A	1,5%	0,01% 0,5%	2%
Cataluña	8%	7% 5%	N/A	1,5%	0,1% 0,5%	1,8%
Comunidad Valenciana	8%	4%	N/A	1,2%	0,1%	2%

¹⁹¹ Información extraída:

<http://www.minhap.gob.es/ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/Paginas/NormativaResultados.aspx?normativa=:Tributaria:Impuestos%20sobre%20transmisiones%20patrimoniales%20y%20actos%20jur%C3%ADdicos%20documentados>. Consultada: 25-01-2014.

Extremadura	8% 10% 11%	4% 6% 7%	N/A	1,2%	0,1% 0,75%	2%
La Rioja	7%	3% 4% 5% 6%	N/A	1%	0,3% 0,4% 0,5%	1,5%
Comunidad de Madrid	7%	2% 4%	N/A	1%	0,1% 0,2% 0,4% 0,5%	1,5%
Murcia	7%	2% 3% 4%	3%	1,2%	0,1% 0,5%	2%
Navarra	6%	5% 1%	N/A	0,5%	N/A	N/A
Álava	6%	2,5% 4%	N/A	0,5%	N/A	N/A
Guipúzcoa	7%	2,5% 4%	N/A	0,5%	N/A	N/A
Vizcaya	6%	2,5% 4%	N/A	0,5%	N/A	N/A



La tributación de la dación en pago by [Vicente Moracho, Eva](#) is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional License](#).

Puede hallar permisos más allá de los concedidos con esta licencia en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ca>