

# **EFFECTOS DE LA TRIBUTACIÓN DE LA DACIÓN EN PAGO EN LA SITUACIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS**

**María del Mar Soto Moya**

*Investigadora de Derecho Financiero y Tributario  
Universidad de Málaga*

---

**RESUMEN:** *La figura de la dación en pago ha adquirido gran relevancia a causa de la crisis económica y el endeudamiento hipotecario, pues se ha propuesto como solución al problema de los deudores hipotecarios sin recursos. En la actualidad, son muchas las medidas que se están adoptando en este ámbito, por lo que a través del presente trabajo se tratará de obtener una visión jurídica global de la situación y de las perspectivas de futuro de las familias sobreendeudadas, así como de las implicaciones fiscales que supone la transmisión de la propiedad a través de la dación en pago, pues pese a que la normativa ha establecido algunas exenciones, son muchos los impuestos por los que acreedor y deudor se ven gravados.*

**PALABRAS CLAVE:** *Dación en pago, crédito hipotecario, crisis económica, protección del consumidor, tributación.*

**ABSTRACT:** *The figure of the dation in payment has acquired considerable importance because of the economic crisis and the mortgage debt, because it has been proposed as a solution to the problem of the debtors without means. Nowadays, there are many steps that are being taken in this area, so that through this study will attempt to get a legal view of the situation and future prospects of the indebted households, and tax implications involving the transfer of property through dation in payment, because even though the legislation has established some exemptions, there are many taxes that the creditor and debtor have to pay.*

**KEY WORDS:** *Dation in payment, mortgage credit, economic crisis, consumer protection, taxation.*

**SUMARIO:** *I. Introducción. II. Concepto y efectos de la dación en pago: especial referencia a la dación en pago de activos inmobiliarios. III. La evolución de la dación en pago en España como consecuencia de la crisis financiera: situación actual de los deudores hipotecarios y*

*perspectivas de futuro. IV. Implicaciones tributarias de la dación en pago. V. Conclusiones.*

## I. INTRODUCCIÓN

La dación en pago ha sido, sin duda, una de las figuras jurídicas que más repercusión social y política ha tenido en los últimos meses.<sup>1</sup> No en vano, en la actualidad se están llevando a cabo reformas legislativas relativas a las ejecuciones hipotecarias tanto en el ámbito estatal como en los autonómicos. Y es que, la situación a la que se enfrentan un gran número de familias que no ha podido hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones provenientes de los préstamos o créditos hipotecarios concertados para la adquisición de su vivienda ha sido objeto de preocupación y está en la base de las reivindicaciones sociales más intensas de los últimos tiempos, por lo que debe ser, cuando menos, objeto de reflexión.<sup>2</sup> Es significativo a este respecto que el número de ejecuciones hipotecarias presentadas ascendiera a 91.622 en el año 2012, siendo su evolución respecto de 2011 de un 17,7%, según los últimos datos publicados por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).<sup>3</sup>

Por esta razón, se ha venido utilizando en la práctica una figura que, aun carente de regulación, suponía para el deudor una

<sup>1</sup> Trabajo finalizado el 20 de julio de 2013.

<sup>2</sup> El Comité Económico y Social europeo, en su Dictamen sobre «El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia» ha entendido que “el endeudamiento excesivo o sobreendeudamiento hace referencia a situaciones en las que el deudor se ve en la imposibilidad, de forma duradera, de pagar el conjunto de sus deudas, o expuesto a una amenaza seria de no poder hacerles frente en el momento en que sean exigibles” [DO C 44 de 16.2.2008].

<sup>3</sup> Fuente: CGPJ, “Datos sobre el efecto de la crisis en los órganos judiciales: Cuarto trimestre de 2012” ([http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica\\_Judicial/Informes\\_estadisticos/Informes\\_periodicos/ci.Datos\\_sobre\\_el\\_efecto\\_de\\_la\\_crisis\\_en\\_los\\_organos\\_judiciales\\_\\_Cuarto\\_trimestre\\_de\\_2012.formato3](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/Informes_estadisticos/Informes_periodicos/ci.Datos_sobre_el_efecto_de_la_crisis_en_los_organos_judiciales__Cuarto_trimestre_de_2012.formato3), visitada el 15 de marzo de 2013).

alternativa para poder hacer frente a la deuda garantizada con hipoteca que tuviere con la entidad financiera. Esta figura es la llamada dación en pago (*datio in solutum*), en virtud de la cual el deudor realiza, a título de pago, una prestación diferente de la debida al acreedor, quien acepta recibirla en sustitución de la prestación originaria.<sup>4</sup>

Ahora bien, al tratarse de una acción voluntaria por parte del acreedor, ni todas las entidades aceptaban este mecanismo, ni todas lo hacían de la misma forma. Ello ha supuesto el origen de situaciones de desigualdad entre los deudores lo que, unido a la complicada situación económica que se está viviendo, ha dado lugar a la creación de diferentes plataformas que exigían la implantación de la dación en pago.<sup>5</sup>

En este contexto es en el que comenzó a tomarse conciencia de la insostenibilidad de esta situación, lo que dio lugar a una primera regulación de la dación en pago a través del *Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos* (en adelante, *RD 6/2012*). Tal y como se indica en la propia exposición de motivos, no podía demorarse más tiempo la adopción de medidas que pusieran solución a la situación socioeconómica por la que está atravesando nuestro país, y básicamente a las vicisitudes del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, consagrado en el artículo 47 de la Constitución Española. Y es que, aunque dicho precepto no formule un derecho subjetivo directamente ejercitable por el ciudadano, al tratarse de una auténtica directriz constitucional, los poderes públicos están obligados a “desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales”.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> BELINCHÓN ROMO, R.: “Nociones generales sobre la dación en pago” *Revista del CES Felipe II, UCM*, nº 7, 2007.

<sup>5</sup> La más importante de estas plataformas es la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, que en marzo de 2011 puso en marcha una Iniciativa Legislativa Popular con el fin de regular la dación en pago con efectos retroactivos.

<sup>6</sup> Vid. la STC de 22 de junio de 1989 [RTC 1989/113].

Esta regulación, sin embargo, no ha estado exenta de críticas, pues pese a que el propio texto legal indica que el modelo diseñado no deteriora los elementos fundamentales de la garantía hipotecaria, hay autores que señalan que sí estaría en contra de lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Hipotecaria.<sup>7</sup> Además, entiendo este sector doctrinal que ya existe una forma de limitar la responsabilidad hipotecaria al bien dado en garantía, que es la establecida en el artículo 140 de la Ley Hipotecaria, por lo que no habría necesidad de acudir a la figura de la dación en pago.<sup>8</sup>

Frente a esta crítica hay quienes han entendido que, no sólo era necesaria una norma sobre la dación en pago, sino que la misma debería tener un ámbito de aplicación más extenso y unos efectos más favorables para el deudor. En este sentido LUQUE MATEO apunta la necesidad de una modificación “con el fin de paliar los efectos tan injustos que está provocando esta situación”.<sup>9</sup>

En esta línea fue aprobado el *Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios* (en adelante RDL 27/2012), cuyo objeto fundamental consiste en la suspensión por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. La suspensión de los lanzamientos afectará a las personas que se encuentren dentro de una situación de especial vulnerabilidad: familias numerosas, las familias monoparentales con dos hijos a cargo, las que tienen un menor de tres años o algún miembro discapacitado o dependiente, o en las que el deudor hipotecario se encuentre en situación de

---

<sup>7</sup> El art. 105 LH establece que “La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo 1.911 del Código Civil”.

<sup>8</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T.A.: “Dación en pago de la vivienda hipotecada y pacto comisorio”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 724, 2011, pág. 1161.

<sup>9</sup> LUQUE MATEO, M.A.: “Consecuencias fiscales de la dación en pago” (<http://blogs.publico.es/dominiopublico/category/miguel-angel-luque-mateo/>, entrada del 20 de abril de 2012, consultado el 20 de septiembre de 2012).

desempleo y haya agotado las prestaciones sociales o, finalmente, las víctimas de violencia de género.<sup>10</sup>

A través del presente estudio se abordará la figura de la dación en pago, comenzando por la conceptualización general de la misma, mediante el análisis de la práctica actual. Posteriormente se hace necesaria la alusión a sus implicaciones fiscales, pues es este uno de los aspectos más criticados de la regulación de la misma, al considerarse que no son lo suficientemente beneficiosos para el deudor.

## II. CONCEPTO Y EFECTOS DE LA DACIÓN EN PAGO: ESPECIAL REFERENCIA A LA DACIÓN EN PAGO DE ACTIVOS INMOBILIARIOS

La dación en pago es un modo de extinción de las obligaciones que, pese a ser autónomo e independiente, no aparece recogido en el artículo 1.156 del Código Civil, tal y como lo hacen las otras figuras extintivas de las obligaciones.

Puede definirse como aquel acto por el cual el deudor realiza a título de pago una prestación diferente de la debida al acreedor, quien la acepta en sustitución de la misma. La dación en pago sería por lo tanto un subrogado del cumplimiento, existiendo una prestación, el *aliud*, que sustituye a otra, la originaria, con la misma eficacia que esta última. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo, que en Sentencia de 30 de noviembre de 2000 la define como “aquel contrato en virtud del cual para satisfacer un débito por parte de persona determinada se entrega un bien concreto

---

<sup>10</sup> El RDL 27/2012 establece además dos requisitos que han de cumplir las familias para poder suspender el lanzamiento: las familias que se acojan a esta suspensión los ingresos no podrán superar el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples. Además, es necesario que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda. La alteración significativa de sus circunstancias económicas se mide en función de la variación de la carga hipotecaria sobre la renta sufrida en los últimos cuatro años.

con finalidad solutoria, compensatoria y extintiva de esa obligación de pago".<sup>11</sup>

En cuanto a los efectos que surgen para la figura del acreedor, para que pueda producirse la dación en pago es requisito indispensable que el acreedor preste su consentimiento a tal operación o bien que sea el propio acreedor quien tenga la voluntad de realizarla (con la necesaria aceptación en este caso por parte del deudor). De esta forma, en el momento en que reciba la prestación acordada, se extinguirá la obligación que unía a ambos.

En relación a los efectos que la dación en pago puede tener para el deudor, el principal es la liberación del mismo de la deuda con el acreedor. Sin embargo, la realización parcial o errónea de la prestación puede dar lugar a algunos problemas con el acreedor. Ejemplo de las mismas pueden ser los vicios ocultos o redhibitorios que el objeto de la prestación pudiere presentar. En esos supuestos, el acreedor tendría la posibilidad de acudir a las reglas del saneamiento, o bien exigir la realización de la prestación originaria. Como indica OSPINA FERNÁNDEZ, la validez del pago está condicionada a la efectiva transferencia de la propiedad y no de la sola posesión útil que puede perder el acreedor en virtud de la evicción.<sup>12</sup>

Por último, en relación a los efectos que la dación en pago puede traer consigo en el ámbito inmobiliario, si se trata de una persona física, el principal efecto que puede conllevar la transmisión efectiva de un inmueble a la entidad financiera acreedora es que no se hubieran saldado las posibles deudas que se hubieran contraído con la comunidad de propietarios. Esta problemática, repetida en la práctica, ha encontrado solución en la *Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal*, que establece que estas deudas con la comunidad han de ser asumidas por la entidad financiera, tanto las de la anualidad corriente como las del año

---

<sup>11</sup> Otros pronunciamientos en el mismo sentido: STS de 27 de febrero de 1993 y STS de 8 de febrero de 1996.

<sup>12</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, G.: *Régimen general de las obligaciones*. Editorial TEMIS, Bogotá, 1980.

anterior.<sup>13</sup> Al *accipiens* se le transmite en este caso una posición jurídica difícil, pues se transmiten todos los derechos y obligaciones derivados del contrato, así como cualquiera de los aspectos accidentales (como término o condiciones). Se produce así una subrogación en la posición del promotor con respecto a los compradores. De esta forma se exigirá al nuevo “promotor” que termine la obra y realice su correspondiente entrega conforme a los parámetros establecidos en el contrato de compraventa.

Esto ha dado lugar a que se sitúen un gran número de inmuebles en manos de las entidades financieras, lo que ha tenido como consecuencia el establecimiento de normas relativas a la necesidad de venta de estos activos inmobiliarios. Ejemplo de ello es la *Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero*, en la que se prevén diferentes medidas para dar salida en el mercado a los citados activos.<sup>14</sup>

### III. LA EVOLUCIÓN DE LA DACIÓN EN PAGO EN ESPAÑA COMO CONSECUENCIA DE LA CRISIS FINANCIERA: SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

La dación en pago, tal y como se indicó anteriormente, consiste en la realización, por parte del deudor, de una prestación diversa a la debida inicialmente al acreedor, que tendrá efectos extintivos de la obligación entre ellos habida. El objeto, es decir, el *dare* de la *datio in solutum*, puede consistir tanto en dar como en hacer o no hacer. Por ello, no existe obstáculo para que esta

<sup>13</sup> Así lo establece el art. 9.1.e) de la LPH: “El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación.”

<sup>14</sup> *Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero* [BOE-A-2012-13487].

figura pueda aplicarse en el caso de una deuda garantizada con hipoteca. De hecho, esta práctica ha venido siendo utilizada en los últimos años por Bancos y Cajas de Ahorro como solución a la insolvencia presentada por los deudores.<sup>15</sup>

La dificultad para hacer frente a los préstamos hipotecarios que se concedieron, tanto para la adquisición del inmueble por el particular como para la construcción de viviendas por el promotor inmobiliario, ha dado lugar a que las entidades financieras hayan venido admitiendo la dación del inmueble (o de la promoción) como pago del crédito. En los primeros momentos de la crisis, las citadas entidades preferían, por serles rentable, aceptar las fincas hipotecadas en pago de sus créditos. A través de la dación en pago se obtenía el inmueble con mayor rapidez, evitando además provisionar la deuda fallida.

Sin embargo, debido a las dificultades para la venta de los inmuebles y, sobre todo, a raíz de la *Circular 3/2010, de 29 de junio, del Banco de España* que endureció las normas sobre provisionamiento, se hizo cada vez más difícil que las entidades aceptaran la dación en pago.<sup>16</sup> Como consecuencia, el número de ejecuciones judiciales por el incumplimiento de pago aumentó, lo que dio lugar a una desigualdad entre deudores. En efecto, mientras que en algunos casos se aceptaba la dación en pago, en otros las entidades financieras se negaban: en tales casos los deudores se quedaban sin vivienda pero teniendo que pagar la deuda pendiente, conforme a la regla de la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil.

<sup>15</sup> Durante el año 2012 hubo 14.229 daciones en pago registradas en los Registros de la Propiedad, tal y como indica el Informe presentado por el Colegio de Registradores de España el día 11 de abril de 2013.

<sup>16</sup> Desde el 30 de septiembre de 2010, fecha en la que entró en vigor la *Circular 3/2010, de 29 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito, de modificación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros*, se estableció la obligación por parte de las entidades financieras de provisionar con el 30 por 100 los inmuebles adjudicados en pago de deudas que llevaran en balance más de dos años y con el 20 por 100 aquellos que llevaran más de un año.

En este contexto, se dictó el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de diciembre de 2010, que fue la primera de las resoluciones judiciales que consideró moralmente rechazable que no quedase extinguida la deuda cuando el acreedor hipotecario se adjudica la finca hipotecada, figurando un valor de tasación superior al importe debido, aun cuando se alegara la pérdida de valor de la finca hipotecada.<sup>17</sup> En el mismo sentido se pronunció el Juzgado de Primera Instancia n° 44 de Barcelona, que en su Auto de 14 de febrero de 2011 estableció que el resultado económico obtenido con la incorporación del bien inmueble en el patrimonio del acreedor satisface la totalidad de la deuda hipotecaria, ya que la incorporación se realiza por el valor de tasación.

Todo ello dio lugar, además, al inicio de un debate social en torno a la figura de la dación en pago. Desde diversos foros, entre ellos la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, se ha solicitado la modificación del sistema español por motivos de justicia material y humanidad. Pese a ello, han sido también numerosas las voces contrarias a la modificación del modelo español y la Ley

---

<sup>17</sup> El Auto de la AP de Navarra de 17 de diciembre de 2010, Sección Segunda, resuelve con base a los siguientes hechos: se procede a la ejecución hipotecaria de una vivienda por impago de crédito. Ante el impago de las cuotas pactadas, el banco ejecutante da por resuelto el contrato y solicita su ejecución, pidiendo que se saque a subasta la finca hipotecada. Declarándose desierta la subasta interesó que se dictara acto de adjudicación a favor del banco ejecutante. Después alegó que el precio en la subasta judicial es inferior a la garantía hipotecaria y se exige la persistencia de deuda por remanente.

La Sala entiende que si bien la actuación del banco se ajusta a la literalidad de la Ley y tiene derecho a solicitar lo solicitado, el hecho de que la finca hoy por hoy tenga un valor inferior al que en su día se fijó como precio de tasación a efectos de subasta se debe a la mala gestión del sistema financiero del que resultan protagonistas las entidades bancarias (hipotecas basura). Establece que es “moralmente rechazable que se alegue para intentar continuar en la ejecución la pérdida de valor de la finca que servía de garantía al préstamo, que no se hubiera concedido si no hubiera tenido un valor suficiente para garantizar el préstamo concedido, que fue fijado por la entidad bancaria ahora ejecutante, o cuando menos aceptado, siendo que dicha pérdida de valor es directamente achacable a la crisis económica, fruto de la mala praxis del sistema financiero”.

Hipotecaria. En este sentido, autores como MÉNDEZ GONZÁLEZ han estimado que un cambio legislativo en esta dirección tendría, entre otras, la consecuencia de “encarecer muy notablemente el crédito hipotecario”.<sup>18</sup> En este sentido se posiciona también el estudio realizado en el año 2011 por la consultora independiente Oliver Wyman, en cuyas conclusiones, recogidas por el Banco de España, se estableció que la dación en pago tendría efectos negativos tanto para los bancos como para los ciudadanos. En ellas se afirmó que “el considerable número de daciones en pago consecuencia del alza en la morosidad podría crear una alta volatilidad en el precio de la vivienda que provocaría un círculo vicioso: dado el elevado stock de viviendas que pasaría a manos de las entidades (400.000 viviendas adicionales), estas se verían incentivadas a su venta con importantes descuentos (debido a las altas provisiones requeridas). Los descuentos podrían aumentar la volatilidad del valor de la vivienda, lo que provocaría que parte de estos clientes requerirían de otra vivienda (sobre todo en el caso de los clientes oportunistas) y posiblemente nueva financiación para la adquisición de la misma”.<sup>19</sup>

Pese a las opiniones en contra, finalmente en marzo de 2012 se publicó el *Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos*, cuyo modelo gira en torno a la elaboración de un Código de Buenas Prácticas al que voluntariamente podrán adherirse las entidades de crédito y demás entidades que, de manera profesional, realizan la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, y

<sup>18</sup> MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P: “La limitación imperativa de responsabilidad por las deudas hipotecarias a la finca hipotecada: una idea tan seductora como desaconsejable”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 29, 2011.

<sup>19</sup> El Informe hace especial hincapié en los clientes “oportunistas”, aquellos que han recibido un préstamo con elevado *loan to value* (relación entre el crédito y el valor de la vivienda) y, aunque pudiendo pagar, optarían por no hacerlo si el valor del inmueble disminuye por debajo de la deuda que le queda por pagar. El número de estos potenciales oportunistas es muy elevado, “dada la caída en el precio de la vivienda en los últimos años y el elevado *loan-to-value* de las hipotecas concedidas durante la fase de expansión (periodo 2003-2007)”. Oliver Wyman calcula que existen al menos 250.000 de estos clientes.

cuyo seguimiento por aquellas será supervisado por una comisión de control integrada por representantes del Ministerio de Economía y Competitividad, Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y Asociación Hipotecaria Española.<sup>20</sup>

Este modelo es de aplicación a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión, siendo el concepto establecido de umbral de exclusión y sus requisitos uno de los aspectos más criticados de la normativa, pues en la práctica ha supuesto una verdadera restricción para que los deudores hipotecarios puedan acceder al instrumento de la dación en pago, al exigir requisitos de difícil cumplimiento por parte de las familias en riesgo de desahucio.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> *Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos* [BOE N° 60 de 10 de marzo de 2012].

<sup>21</sup> El art. 3 del Real Decreto establece los requisitos que han de cumplir las familias para considerarse dentro del umbral de exclusión:

- Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas. A estos efectos 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.

- Que la cuota hipotecaria resulte superior al 60 por 100 de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

- Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.

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

- Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurren las circunstancias expresadas en las letras b) y c).

- En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.

Ahora bien, hay que hacer hincapié en que el *RDL 6/2012* se refiere, como objeto de la dación en pago, sólo al crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre la vivienda habitual (artículo 3, párrafo primero). Es decir, no entrarán dentro de las medidas relativas a la dación en pago todas aquellas viviendas que no constituyan vivienda habitual del deudor, teniendo en cuenta además que para el cumplimiento de los requisitos establecidos para estar considerado dentro del umbral de exclusión, el deudor debe carecer de otros bienes patrimoniales con los que hacer frente a la deuda. Es este un requisito lógico en relación con el resto de medidas adoptadas, pues si el deudor fuera titular de otra serie de inmuebles, podría hacer frente a su deuda con los mismos. Lo que se pretende es la protección del derecho a una vivienda digna, necesaria para la subsistencia familiar, lo que se corresponde con el concepto de vivienda habitual.

Sin embargo, y pese a ser muchas las entidades bancarias adheridas al citado Código de Buenas Prácticas, la solución aportada por el Real Decreto no parece ser la más satisfactoria, pues los requisitos exigidos para que el deudor pueda solicitar la dación en pago son, ciertamente, difíciles de cumplir por parte de las familias sobreendeudadas, es más, tal y como ha indicado la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC) el código ha resultado «poco práctico».

Por todo ello se hacían necesarias medidas que efectivamente supusieran una solución para las familias en riesgo de exclusión social, y ha sido, en los últimos meses, cuando el Poder Ejecutivo ha comenzado a tomar conciencia de la magnitud del problema y han comenzado a plantearse nuevas posibles soluciones.

Y es que, como se indicó anteriormente, el *RDL 6/2012* no ha supuesto la solución a la problemática de los deudores hipotecarios. Así ha sido entendido por una Comisión de magistrados nombrada por el CGPJ en cuyo informe realizado en relación al colapso en el procedimiento civil, se incluye un anexo que aborda específicamente la forma de afrontar judicialmente el incremento de los desahucios. Dicho informe, pese a no haber sido asumido finalmente por el CGPJ, propone medidas de solución para evitar “la desgraciada situación en la que se encuentran miles de familias en este país como consecuencia de la crisis económica, con

riesgo de pérdida de su vivienda, frecuentemente, el bien mayor del que disponen”. Entre estas medidas se propone: la determinación del concepto de “deudor de buena fe”, el otorgamiento al juez de la posibilidad de que conceda moratorias en el pago de las cuotas y se propone que la dación en pago se convierta en una regulación imperativa en determinadas circunstancias. Esta profunda revisión del régimen legal y procesal que plantea el informe de los seis magistrados se cierra con una propuesta que permitiría que los ciudadanos participen con voz propia. Reclama la creación de unas comisiones mixtas que favorezcan salidas negociadas entre el banco y el deudor y en las que estén presentes la banca, la administración y los consumidores.<sup>22</sup>

A raíz del mismo se aprobó una nueva normativa: el *Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios*, que establece que no procederá el lanzamiento, cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de «especial vulnerabilidad». Asimismo, se encomienda al Gobierno la promoción con el sector financiero de la constitución de un Fondo Social de Viviendas propiedad de las entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario.<sup>23</sup>

Por otra parte, ha sido también importante el papel desempeñado por la Defensora del Pueblo en pro de la protección de los deudores hipotecarios sin recursos, que publicó el informe “*Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del*

---

<sup>22</sup> Informe encargado en marzo de 2012 por el CGPJ a un grupo de seis magistrados, dirigido por el vocal Manuel Almenar, para que estudiaran cómo resolver el colapso en el procedimiento civil. Diario “El País”. ([http://politica.elpais.com/politica/2012/10/23/actualidad/1351014621\\_538438.html](http://politica.elpais.com/politica/2012/10/23/actualidad/1351014621_538438.html), visitada el 26 de octubre de 2012)

<sup>23</sup>*Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios*, [LA LEY 19145/2012].

*Defensor del Pueblo*” en el que se abordan los conflictos que reflejan las quejas presentadas ante la institución, se exponen las actuaciones realizadas en esta materia y se presentan veinte recomendaciones para buscar soluciones a un problema cuya última consecuencia es la pobreza y la exclusión social.<sup>24</sup> Además, hay que señalar que en el último año se han creado las llamadas “oficinas de intermediación hipotecaria” para la ayuda de personas que pueden verse afectadas por situaciones de riesgo residencial y que puedan derivar en ejecuciones hipotecarias, o que se encuentren ya inmersas en procedimientos de ejecución hipotecaria.

Ahora bien, sin duda alguna el punto de inflexión lo ha supuesto la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 que establece que la *Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*, resulta ser contraria la normativa hipotecaria española.<sup>25</sup> Hasta el momento, la norma estatal ha impedido al juez que esté conociendo del proceso declarativo para verificar si una cláusula es abusiva o no, en el marco de un contrato entre un profesional y un particular, el adoptar medidas cautelares, en especial la suspensión del procedimiento de ejecución, si así lo estima conveniente, para garantizar que cuando dicte sentencia éste vaya a tener efectividad.<sup>26</sup> El TJUE ha

---

<sup>24</sup> “Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo”

([http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Crisis\\_Hipotecas\\_2012.pdf](http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Crisis_Hipotecas_2012.pdf), visitada el 10 de noviembre de 2012).

<sup>25</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, Sentencia de 14 Mar. 2013, (C-415/2011).

<sup>26</sup> En relación a los contratos garantizados con hipoteca, cuando el acreedor es un profesional, en este caso una entidad financiera, y el deudor un consumidor, la *Directiva 93/13/CEE* exige que pueda alegarse la nulidad de las cláusulas abusivas y que esa alegación pueda paralizar el proceso en el que se reclama el cumplimiento. Si no fuera así, tal y como se indica en la propia Sentencia “basta con que los profesionales inicien, si concurren los requisitos, el procedimiento de ejecución hipotecaria para privar sustancialmente a los consumidores de la protección que pretende garantizar la Directiva, lo que resulta asimismo contrario a la

establecido así que el juez podrá paralizar la ejecución hipotecaria. Esta medida es, a nuestro juicio, imprescindible para garantizar la plena eficacia de la decisión final del juez, sobre todo porque el objeto de la garantía hipotecaria es la vivienda del consumidor y de su familia.

Sin embargo, no puede decirse, tal y como ha declarado el propio TJUE, que la ejecución hipotecaria como tal, o que el desahucio del poseedor de inmueble consecuencia de aquél, sea ilegal o esencialmente injusto. Lo que se dispone en la sentencia es que en el caso de que el contrato contuviere cláusulas abusivas, resultaría injusto que la ejecución se llevara a cabo.

La sentencia, cuya aplicabilidad es directa, ha tenido rápidas consecuencias jurisprudenciales en nuestro país, suspendiéndose por los juzgados algunas de las ejecuciones hipotecarias en virtud de lo establecido por la jurisprudencia europea.<sup>27</sup> Así, se han sucedido dos autos de los Juzgados de Primera Instancia de Madrid y de Palma de Mallorca con fecha de 15 y 26 de marzo respectivamente que han establecido que, entrando a conocer de la petición cautelar del demandante referida al procedimiento de ejecución hipotecaria, y en virtud de lo establecido por el TJUE, se hace necesario el establecimiento de dicha medida cautelar, pues, tal y como indica el Juzgado de Primera Instancia de Madrid “garantizar al consumidor una protección a posteriori meramente indemnizatoria, que resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha

---

jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual las características específicas de los procedimientos judiciales que se ventilan entre los profesionales y los consumidores, en el marco del Derecho nacional, no pueden constituir un elemento que pueda afectar a la protección jurídica de la que estos últimos deben disfrutar en virtud de las disposiciones de la Directiva”.

<sup>27</sup> Sobre la aplicabilidad de la jurisprudencia del TJUE: LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, A.: “La normativización de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, 2008.

cláusula, va en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13".<sup>28</sup>

La sentencia ha supuesto del mismo modo un punto de no retorno en el ámbito político y social, pues se están realizando en la actualidad diversas reformas importantes de la normativa hipotecaria no sólo en el ámbito estatal sino también en el seno de las Comunidades Autónomas.

Entre las medidas regionales destaca el *Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda*, aprobado por la Junta de Andalucía, el cual establece una serie de ayudas a propietarios particulares y determinadas sanciones a entidades de crédito, inmobiliarias o entidades de gestión patrimonial que mantengan ocioso y no destinen al arrendamiento su 'stock' residencial. Además, contempla la posibilidad de expropiar temporalmente, durante un periodo máximo de tres años, el uso de viviendas habituales inmersas en procedimientos de desahucios y cuyo objetivo es garantizar el derecho a la vivienda a los afectados por el desahucio.<sup>29</sup> El citado Decreto-Ley ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno, el cual se ha admitido a trámite por el Tribunal Constitucional, cuya consecuencia inmediata es la suspensión de la norma cuestionada desde el 9 de julio de 2013 por un periodo de cinco meses.

Por su parte, el Gobierno de La Rioja, a través del Instituto de la Vivienda de La Rioja (IRVI), ha puesto a disposición de las familias afectadas por los desahucios más de 350 viviendas en alquiler a precios asequibles y una línea de ayuda para que destinen al pago de la renta el 25 por 100 de sus ingresos como máxi-

---

<sup>28</sup> Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid, Auto de 15 Mar. 2013.

<sup>29</sup> *Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda* (BOJA número 69 de 11/04/2013).

mo o un 20 por 100 en el caso de familias numerosas o aquellas que tengan personas dependientes o discapacitadas a su cargo.<sup>30</sup>

En el ámbito nacional ha sido aprobada por el Congreso la *Proposición de Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*, que, sin embargo, no recoge la dación en pago como medida general y retroactiva, tal y como se solicitaba en la Iniciativa Legislativa Popular presentada al Congreso por parte de distintas plataformas y sindicatos.<sup>31</sup>

Esta proposición de Ley establece la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables: familia numerosa; unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo; unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años; unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral; unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo; unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral; unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género, conforme a lo establecido en la legislación vigente, en el caso de que la vivienda objeto de lanzamiento constituyan su domicilio habitual.

---

<sup>30</sup> Orden 2/2013 de 11 de abril, de la Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial por la que se regula la Ayuda del Programa de arrendamientos especiales. [BOR de 22 de abril de 2013].

<sup>31</sup> Proyecto de Ley de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (procedente del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre). [BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 31-1, de 07/12/2012].

En su disposición adicional única se dispone la creación de un fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario, cuando concurren en ellas las circunstancias anteriormente referidas.

Si bien esta propuesta surge como posible solución al problema de los deudores hipotecarios sin recursos, son muchas las voces en contra de la misma por entenderla insuficiente. Es cierto que no se recoge la dación en pago de forma retroactiva, pero cabe preguntarse si esta sería la medida más adecuada para todas aquellas familias que se encuentran en riesgo de exclusión social. Y es que, el principal problema que se suscita con las ejecuciones hipotecarias no quedaría de esta forma resuelto, pues en cualquier caso se produce una pérdida del inmueble por parte del deudor, lo que en muchas ocasiones supone la pérdida del único bien que quedaba en su haber. Por ello serían necesarias otro tipo de medidas que supusieran una mayor protección para las familias sobreendeudadas.

En nuestra opinión, el ámbito subjetivo de aplicación de la propuesta de ley es demasiado restrictivo, pues se establecen, además de los requisitos de vulnerabilidad, los relativos a las circunstancias económicas del deudor, lo que en muchas ocasiones será difícil de cumplir y supondrá finalmente la ejecución hipotecaria.

A nuestro entender, el modelo ha de modificarse en pro de los consumidores, comenzando por un control de las cláusulas abusivas de los contratos y aplicando el principio de equilibrio contractual entre acreedor y deudor hipotecario. En ello se basa la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial*, en la que también se encuentra recogida la dación en pago.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup>Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial.

(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0142:FIN:ES:PDF>, visitada el 20 de enero de 2013)

Así, sería positivo un cambio de mentalidad, a través del cual se entendería la inserción de una “ley de segunda oportunidad”, existente en el Derecho comparado y necesaria, a nuestro juicio, en la coyuntura actual. Normativa que por supuesto debería acompañarse de los controles oportunos para evitar los abusos, y que se aplicaría en función de la buena fe y las determinadas condiciones del deudor.

Resulta necesario también, un fomento de la educación financiera de los particulares, pues tal y como han establecido el Banco de España y la CNMV en su Plan de Educación Financiera 2008-2012 “La educación financiera permite a los individuos mejorar la comprensión de conceptos y productos financieros, prevenir el fraude, tomar decisiones adecuadas a sus circunstancias y necesidades y evitar situaciones indeseables derivadas bien de un endeudamiento excesivo o de posiciones de riesgo inadecuadas”.<sup>33</sup>

Ahora bien, más allá de las medidas dirigidas a enmendar la problemática actual, resulta fundamental una modificación de la normativa tendente a asegurar una mayor responsabilidad en la concesión de los créditos hipotecarios, no sólo por parte de las entidades financieras, sino también por parte de los ciudadanos, que han de tener conciencia de sus posibilidades económicas, tal y como se expresa en el Plan de Educación Financiera anteriormente citado. Una co-responsabilidad de entidades financieras y clientes ha de imponerse como regla general, no sólo desde un punto de vista legislativo, sino por razones de moralidad y justicia social, pues la situación que viven muchas familias en la actualidad podría haberse evitado si se hubiese actuado con una mayor responsabilidad.

---

<sup>33</sup>Plan de Educación Financiera 2008-2012. (<http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/PlanEducacion/PlanEducacion.pdf>, visitada el 15 de marzo de 2013).

#### **IV. IMPLICACIONES TRIBUTARIAS DE LA DACIÓN EN PAGO**

La figura jurídica de la dación en pago conlleva una serie de cargas fiscales que en ocasiones se convierten en un gravamen prácticamente insoportable para el deudor, pues, aunque para este haya finalizado la relación con la entidad de crédito, se inicia posteriormente una relación con la Hacienda Pública a la que, para la mayoría de las familias se convierte en un obstáculo prácticamente insalvable.

En la actualidad son varios los impuestos que gravan la operación de la dación en pago, si bien, para aquellos casos en que sea de aplicación el *Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios*, existe un tratamiento fiscal especial que posteriormente se analizará.

En la generalidad de los casos, y siempre que no haya norma especial que disponga lo contrario, las consecuencias fiscales derivadas de la dación en pago afectarán tanto al deudor como al acreedor:

Para el deudor, las consecuencias fiscales que se presentan van a ser fundamentalmente dos: Sujeción al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los terrenos de Naturaleza Urbana y tributación en el Impuesto de Sociedades o en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por la ganancia o pérdida puesta de manifiesto, en función de que se trate de una persona jurídica o física.

Por su parte, el acreedor tendrá que soportar la tributación en el Impuesto de Sociedades o en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (por la ganancia o pérdida), tributación por el Impuesto sobre el Valor Añadido o sobre el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en función de la condición de empresario o particular del sujeto que realiza la operación y, por último, si el sujeto, por su condición de empresario o profesional tributa por el Impuesto sobre el Valor Añadido visto anteriormente, quedará sujeto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados sólo en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados.

## 1. LA IMPOSICIÓN DERIVADA DE LA DACIÓN EN PAGO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DEUDOR

La primera consecuencia fiscal a la que, si nos atenemos al aspecto temporal, tendrá que hacer frente el deudor en la dación en pago, será el IIVTNU. Desde el momento en que se otorga la correspondiente escritura pública de dación, el plazo para la liquidación del citado impuesto será de treinta días.

Este impuesto, de ámbito municipal, se regula en el artículo 104 del *Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, que establece que 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 dichos terrenos por cualquier título.

Como puede observarse, la dación en pago supone la realización del hecho imponible de este impuesto, ya que por transmisión hemos de entender no sólo la compraventa, sino también otras figuras como la herencia, donación, permuta... y como transmisión, también la dación en pago, pues efectivamente existe una transmisión de propiedad del deudor al acreedor y la Ley, tal y como acaba de citarse, se refiere a la transmisión por cualquier título.

Este tributo debe satisfacerse aunque el precio del inmueble haya disminuido desde su adquisición. Su cuantía depende, básicamente, del valor catastral del suelo, del número de años transcurridos desde que se adquirió y de los porcentajes y tipos de gravamen aprobados por cada Corporación Local. Y es que, la base imponible, tal y como expresa el artículo 107 de la citada norma, estará constituida por el incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años.<sup>34</sup> Será, por tanto, un valor objetivo para cuya determinación no se tendrá

---

<sup>34</sup> Tal y como indica JORBA JORBA, A.: "Breve referencia a las consecuencias fiscales de la dación en pago", *Quincena Fiscal*, Nº 20, 2011, págs. 37-46: "el IIVTNU, a pesar de no tenerse en cuenta en muchas operaciones, no es un impuesto baladí. Su cuantía puede ser importante. Y más importante por inesperado."

en cuenta que realmente el valor de la vivienda en el mercado ha disminuido considerablemente, lo que, en nuestra opinión, supone un grave problema para los deudores que no entren dentro del ámbito de aplicación del *RDL 6/2012* y tengan, por lo tanto, que hacer frente al mismo.

En este sentido se han pronunciado ya algunos órganos judiciales que entienden que, efectivamente, el impuesto no deberá satisfacerse en aquellos casos en los que no exista un verdadero incremento del valor y por lo tanto, no se haya realizado el hecho imponible. De este modo, la Sección 3<sup>a</sup> del Tribunal Administrativo de Navarra, en la Resolución dictada el 10 de agosto de 2012, señala que: “Así pues, la primera tarea del Ayuntamiento consiste en determinar si se ha producido la sujeción al impuesto. Y si no ha habido incremento real del valor del suelo, no habrá sujeción al impuesto. En efecto el legislador foral ha partido de una premisa clara, que se enunciaría bajo el paradigma de que ‘el valor del suelo nunca baja [...]’. [...] de aplicar las normas de valoración establecidas en el artículo 175 de la LFHLN sin examinar previamente si ha habido un incremento real de valor del suelo, estaríamos sencillamente gravando el mero hecho de la transmisión del terreno urbano.”<sup>35</sup>

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su sentencia de 9 de mayo de 2012 ha establecido que “cuando se acredite y pruebe que en el caso concreto no ha existido, en términos económicos y reales, incremento alguno, no tendrá lugar el presupuesto de hecho fijado por la ley para configurar el tributo (art. 104 LHL), y este no podrá exigirse, por más que la aplicación de las reglas del artículo 107.2 siempre produzca la existencia de teóricos incrementos”.<sup>36</sup>

En nuestra opinión, el criterio que a partir de ahora debería seguirse es el establecido por los órganos citados, pues la finalidad del IIVTNU es gravar el incremento de valor que han tenido

---

<sup>35</sup> Resolución de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Navarra de 10 de agosto de 2012 [Recurso número 12-02175/2012].

<sup>36</sup> Sentencia de la Sección 1.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de mayo de 2012 [Recurso número 501/2011].

los terrenos, y si este resulta inexistente a tenor de las reglas del artículo 107 de la Ley, no deberá aplicarse. Es más, parece oportuna la revisión de la Ley de Haciendas Locales en pro de establecer reglas de cuantificación más adecuadas. En este sentido, autores como MARÍN-BARNUEVO consideran “necesario y urgente reformar la Ley de Haciendas Locales y establecer nuevas reglas de cuantificación del IIVTNU. De un lado, para conseguir un sistema tributario más justo que no exija mayores esfuerzos contributivos a quienes carecen de capacidad económica; y de otro, para evitar los problemas financieros que podría ocasionar a las Haciendas Locales una declaración de inconstitucionalidad que, además de limitar su capacidad de ingreso, obligara a devolver las cantidades recaudadas por este concepto en los últimos años”.<sup>37</sup>

Sin embargo, hay que tener en cuenta las novedades introducidas por el *Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos*, que modifica la Ley Reguladora de las Haciendas Locales en el contenido relativo al IIVTNU, añadiéndose un nuevo apartado 3 al artículo 106 de dicho texto legal que establece la sustitución del obligado al pago del impuesto, que pasa, en virtud de la nueva normativa, a ser la institución financiera. De esa manera, será la persona física o jurídica que se quede con el inmueble (generalmente una entidad financiera) la que se pase a ser considerada sujeto pasivo del impuesto, sin posibilidad además de exigir del anterior propietario que satisfaga la obligación tributaria.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> MARÍN-BARNUEVO, D.: “La necesaria modificación del impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos”. *Boletín de Noticias del Instituto de Derecho Local de la UAM*, nº 45, 2013.

<sup>38</sup> Artículo 9. Modificación del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Se añade un nuevo apartado 3 al artículo 106 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que tendrá la siguiente redacción:

«3. En las transmisiones realizadas por los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin

Esta modificación ha sido criticada por un sector doctrinal, así, para FALCÓN Y TELLA, la norma “incurre en un grave error técnico al establecer un supuesto de sustitución sin derecho de reembolso del sustituto frente al contribuyente (ni retención previa), de lo que no existen precedentes en nuestro ordenamiento. Además, este tipo de normas difícilmente puede tener virtualidad en la práctica, pues la entidad financiera siempre es libre de aceptar o no la dación en pago, y el hecho de que se le obligue a pagar el tributo local provocará que la dación no se acepte hasta que esté cancelado un mayor importe de la hipoteca”.<sup>39</sup>

En nuestra opinión, esta modificación cuenta con un ámbito de aplicación excesivamente restringido, pues la sustitución del obligado al pago sólo se producirá en los supuestos recogidos en el RDL 6/2012, por lo que será necesario cumplir los requisitos relativos al umbral de exclusión, que, en muchas ocasiones no podrán ser satisfechos y provocaran un grave perjuicio para el deudor.

En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta el Impuesto de Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya que la dación en pago supone una alteración en el patrimonio, lo que será relevante para las personas jurídicas en relación con el primero de los impuestos citados y para las físicas con respecto al segundo.<sup>40</sup>

Desde la perspectiva del deudor, la determinación de la citada alteración puede resultar problemática, puesto que habrá que determinar si el valor de transmisión ha de coincidir con el valor

---

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.»

<sup>39</sup> FALCÓN Y TELLA, R.: “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*, N°12, 2012, págs. 11-15.

<sup>40</sup> Sobre el tratamiento fiscal de la dación en pago, ROMERO FLOR, L.M.: “La dación en pago, un mal menor. Tratamiento fiscal de la dación en pago”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N°4, 2012, págs. 15-24.

tasado del inmueble dado en pago o, por el contrario, con el valor del crédito que se cancela. En referencia a este particular, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de septiembre de 2009, establece que el bien se entiende transmitido por el importe de la deuda que se cancela, que es el verdaderamente obtenido por el deudor. Así pues, para el cálculo de la base imponible, habremos de tener en cuenta este valor.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> El TS en su sentencia de 18 de septiembre de 2009 [RJ 2009\5508] establece que "El artículo 15 de aquella ley reguladora del impuesto de sociedades, vigente al tiempo del hecho imponible, establece el concepto y criterios de determinación de los incrementos patrimoniales. Conforme al mismo: Son incrementos o disminuciones de patrimonio las variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente. En el apartado cuatro especifica: El importe de los incrementos o disminuciones de patrimonio será: Primero. En el supuesto de enajenación onerosa o lucrativa, la diferencia entre los valores de adquisición y enajenación de los elementos patrimoniales. Y en el cinco concreta: Cuando la variación en el valor del patrimonio proceda de una transmisión a título oneroso, el valor de adquisición estará formado por la suma de: a) El importe real por el que dicha adquisición se hubiere efectuado. b) El importe de las revalorizaciones que se hubieren practicado. c) El coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos y los gastos y tributos, estatales o locales, inherentes a la transmisión, que hubieren sido satisfechos por el adquirente. Este valor se minorará, en su caso, en el importe de las amortizaciones por la depreciación que hayan experimentado los citados bienes, sin perjuicio de la aplicación de las normas del art. 16 de esta Ley. El valor de enajenación se estimará en el importe real por el que dicha enajenación se hubiese efectuado. De este valor se deducirán, en su caso, los gastos y tributos a que se refiere la letra c) de este apartado, en cuanto resulten satisfechos por el transmitente. Pues bien, en el caso de la dación en pago ese "importe" no puede ser otro que el efectivamente "obtenido" por el propietario deudor que es precisamente la extinción de sus deudas, sin perjuicio de las reducciones por gastos y tributos por él satisfechos. Ese importe, o real beneficio es el relevante. Obviamente aunque el precio de mercado de la cosa, que da en pago, sea muy inferior. No cabe confundir valor con precio. En cualquier caso esa diferencia entre el valor potencial de mercado y el real obtenido, evidencia un beneficio que integraría también el

La Dirección General de Tributos (DGT) en su consulta de 10 de mayo de 2012 establece que para el cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial derivada de la dación en pago se aplican las reglas previstas para la permuta de bienes o derechos, es decir, tal y como se indicó anteriormente, la ganancia o pérdida patrimonial se determina por 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 el valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio. Por lo tanto, la ganancia o pérdida patrimonial vendrá determinada por la diferencia entre el valor de adquisición de la vivienda y el mayor importe de la deuda cancelada o del valor de mercado de la vivienda en el momento de la dación en pago. Expone concretamente la DGT que “en el caso concreto de que el importe del crédito cancelado sea superior al valor de mercado de la vivienda entregada, el valor de transmisión vendrá determinado por el importe de la deuda cancelado. De resultar una pérdida patrimonial, ésta estaría sujeta al IRPF pero no exenta, y al proceder de una transmisión, dicha pérdida debería integrarse en la base imponible del ahorro”.<sup>42</sup>

Por último, y en relación con ambos impuestos, se hace necesaria la referencia a las operaciones vinculadas, puesto que la dación en pago puede operarse con personas o entidades con las que exista una relación de vinculación y para estos casos, la norma tributaria contiene reglas especiales de valoración.

En cuanto al IRPF, el artículo 21 de la Ley del IRPF dispone que la valoración de las operaciones entre personas o entidades vinculadas se realizará por su valor normal de mercado, en los términos previstos en el artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Este último establece que las operaciones entre partes vinculadas deben valorarse obligatoria-

---

incremento patrimonial. El importe real obtenido lo determina la cuantía de la deuda que se da por extinguida.”

<sup>42</sup> Informe de la DGT de 10 de mayo de 2012 [Número 1856-11], que sustituye al contenido en el Informe de 26 de septiembre de 2011 [Número 2011-34560].

mente a valor normal de mercado. Por lo tanto, su valor, tanto en el IRPF como en el IS es el valor del elemento dado en pago.

Al igual que para el IIVTNU, el RDL 6/2012 dispone en su artículo 10 que se añada una disposición adicional trigésima sexta a *la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.*

De esta forma, desde el 11 de marzo de 2012 se declara exenta del IRPF la ganancia patrimonial que se pueda generar en los deudores de contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria vigentes a esa fecha y que se encuentren situados en el umbral de exclusión, con ocasión de la dación en pago de su vivienda habitual.

Tal y como se indicó anteriormente, la ganancia patrimonial que pudiera obtenerse en la dación en pago queda sujeta en su totalidad al IRPF y no al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD), si bien en los casos señalados anteriormente se declara la exención en el IRPF.

Sin embargo, resulta necesario que el deudor se encuentre dentro del umbral de exclusión y cumpla todos los requisitos establecidos en el *RDL 6/2012* para poder beneficiarse de la exención. Además, la dación en pago ha de haberse realizado dentro del ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas, con todas las limitaciones que se establecen en el mismo. La restringida aplicabilidad de esta normativa ha supuesto que en la práctica la mayoría de las daciones en pago lleven aparejado el pago del IRPF.

## 2. LA IMPOSICIÓN DERIVADA DE LA DACIÓN EN PAGO DESDE LA PERSPECTIVA DEL ACREEDOR

Al igual que ocurre con la parte deudora, el acreedor en la operación de la dación en pago también se encuentra gravado por el IRPF (o el IS en caso de ser persona jurídica). De la misma forma que cuando se analizó la figura del deudor, la cuestión fundamental en este caso es determinar el valor de transmisión y adquisición que darán lugar a la ganancia o pérdida patrimonial.

No se aplican en este supuesto las normas de la compraventa, y por lo tanto, el valor de los bienes dados en pago no se corresponde con el montante de la deuda, puesto que, tal y como indica el artículo 18 de la *Ley General Tributaria* el crédito tributario es indisponible. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de junio de 2009 cuando establece que “no se puede dejar la determinación del valor de transmisión a la libertad de las partes”.<sup>43</sup> El propio Tribunal concluye que este valor vendrá dado por la diferencia entre el valor de enajenación y el valor neto contable del elemento patrimonial.

El acreedor deberá hacer frente también al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD). En relación con este impuesto es necesario diferenciar si la tributación se realiza por la modalidad de ITP o por la de AJD:

- Tributación por Actos Jurídicos Documentados:

La sujeción a la modalidad de AJD en el ITPAJD se producirá en aquellos supuestos en que al haberse realizado la dación por un empresario o profesional, está sujeta al IVA y se trata de un acto inscribible.

El artículo 28 del *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*

---

<sup>43</sup> A mayor abundamiento, la STS de 4 de junio de 2009 [RJ 2009\4531] establece que “En general, el incremento o disminución patrimonial se determinará por diferencia entre el valor de enajenación y el valor neto contable del respectivo elemento patrimonial, deducidos en su caso, los gastos accesorios y tributos inherentes a la transmisión en cuanto resulten satisfechos por el enajenante y en las transmisiones a título oneroso, el importe real por el que dicha transmisión se haya realizado, salvo que sean de aplicación algunas de las reglas contenidas en las letras anteriores. Como se ha indicado el recurrente considera que no se ha producido una variación en el valor del patrimonio que dé lugar al incremento computado; puesto que la dación en pago produce los mismos efectos que el pago, se extingue la obligación primitiva y los derechos accesorios que se acompaña, por lo que el valor de los bienes recibidos en sustitución de la deuda, no puede ser otro que el recogido en la escritura pública de adjudicación en pago.”

*Documentados* establece que están sujetas al impuesto las escrituras, actas y testimonios notariales. Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan. Así, debe realizarse una inscripción registral de la cancelación de la hipoteca, lo que conllevará la realización del hecho imponible de la figura tributaria.

A este particular se ha referido la DGT en su Consulta Vinculante de 22 de abril de 2013, estableciendo que en el caso de que se produzca una dación en pago de la obligación hipotecaria con la entrega de la vivienda que garantizaba dicha obligación y que el prestamista condonara el total de su importe, la diferencia entre el valor de la vivienda y el del total importe de la obligación no es una donación, porque el acreedor hipotecario no condona tal cantidad por querer enriquecer a su prestatario a costa de su patrimonio, es decir, no actúa con *animus donandi*, sino como estrategia empresarial. Por esta razón, la operación debe liquidarse en su totalidad como una transmisión patrimonial onerosa del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, siendo obligado tributario de esta liquidación la entidad acreedora.<sup>44</sup>

Por último, es necesaria la referencia al artículo 45 del Texto Refundido de la Ley reguladora de este Impuesto que declara exentas las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase, en cuanto al gravamen gradual de la modalidad de AJD que grava los documentos notariales.<sup>45</sup>

- Tributación por Transmisiones Patrimoniales Onerosas:

Si el deudor de la dación en pago es un particular, tributará por la modalidad de TPO, ya que no estará sujeto al IVA.

<sup>44</sup> Consulta Vinculante V1359-13, de 22 de abril de 2013 de la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos.

<sup>45</sup> En relación a este impuesto, resulta necesario tener en cuenta el tipo fijado, existiendo en algunas comunidades autónomas una reducción del mismo cuando se cumplan determinados requisitos. Por ejemplo, que la vivienda haya sido adquirida por personas jóvenes.

Las transmisiones patrimoniales quedan reguladas del artículo 7 al 18 del *Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*. El primero de estos artículos establece qué ha de entenderse por transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación y pago: “Las adjudicaciones en pago y para pago de deudas, así como las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas. Los adjudicatarios para pago de deudas que acrediten haber transmitido al acreedor en solvencia de su crédito, dentro del plazo de dos años, los mismos bienes o derechos que les fueron adjudicados y los que justifiquen haberlos transmitido a un tercero para este objeto, dentro del mismo plazo, podrán exigir la devolución del impuesto satisfecho por tales adjudicaciones.”

Por lo tanto, es claro que la dación en pago queda sujeta a este Impuesto, cuya base imponible está constituida por el valor real del bien transmitido o derecho que se constituya o ceda.<sup>46</sup>

En el caso que nos ocupa, lo normal será que se entregue el inmueble a la entidad financiera, por lo que la base imponible quedará constituida por el valor real de ese inmueble. Así, en este caso la base imponible del tributo puede ser incluso superior a la deuda que se cancela, pues lo que se toma en consideración es el valor real del mismo y no el precio satisfecho.

Si se trata de inmuebles en construcción, el artículo 17 de la Ley dispone que la base imponible estará constituida por el valor real del bien en el momento de la transmisión del crédito o derecho, sin que pueda ser inferior al importe de la contraprestación satisfecha por la cesión.

Otro de los cambios introducidos por el *RDL 6/2012* es el relativo al ITPAJD, que como se ha indicado, debe pagarse en una u otra modalidad según se tributa o no por el IVA. En este caso, el artículo 8 del *RDL 6/2012* añade un nuevo número 23 al artículo

---

<sup>46</sup> Para mayor profundización: ARRUNADA, B. “La reforma de la regulación hipotecaria: Un análisis de las recientes decisiones judiciales y propuestas legislativas, con especial atención a las relativas a la limitación de responsabilidad”.

([http://arrunada.org/files/research/ARRUNADA\\_2011\\_Regul\\_hipotecaria.pdf](http://arrunada.org/files/research/ARRUNADA_2011_Regul_hipotecaria.pdf), visitada el 5 de julio de 2012).

45.I.B) del texto refundido de la *Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre*, estableciéndose que quedarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del impuesto aquellas escrituras de formalización de las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo del *RDL 6/2012*.

Además de los impuestos a los que se ha hecho referencia, si la persona que realiza la dación en pago es el promotor, se verá gravado por el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA). El IVA grava la primera entrega de vivienda realizada por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada. Así se dispone en el artículo 20.1.22.A. de la *Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido*, que establece, no obstante, que no tendrá la consideración de primera entrega la realizada por el promotor después de la utilización ininterrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario o por titulares de derechos reales de goce o disfrute o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea quien utilizó la edificación durante el referido plazo.

Ha sido discutida la cuestión de si la entrega de viviendas a la entidad financiera por el promotor había de entenderse o no como primera entrega de las mismas. A ello ha respondido la DGT en su consulta vinculante de 20 de abril de 2011.<sup>47</sup> En la misma, se planteaba la cuestión de si podría entenderse que la transmisión de las viviendas por la entidad financiera tiene la consideración de segunda entrega y por lo tanto sería aplicable la exención del artículo 20.1.22 de la Ley del IVA.

Dispone a este respecto la DGT que, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo citado “la adquisición de la promoción de viviendas por parte de la entidad financiera mediante el contrato de dación en pago resulta ser una primera entrega de edificaciones, ya que se realiza directamente por el promotor, una vez finalizada su construcción.” Al tratarse de una primera entrega, no

<sup>47</sup> Consulta de la DGT de 20 de abril de 2011 [Número V2537-10].

será de aplicación lo preceptuado en el artículo 20.2.22, pues la exención referida se aplica a las “segundas y posteriores entregas de edificaciones” y no a las primeras entregas como las que, según la DGT, se producen en la dación en pago de inmuebles.

En cuanto a la determinación de la base imponible, se aplican las reglas generales del artículo 78 de la Ley del IVA, quedando constituida por el importe de la contraprestación, que es el importe del crédito que se cancela. Conforme a lo dispuesto en el citado artículo, la base imponible de este impuesto en una dación en pago de un inmueble está constituida por el importe total de la contraprestación obtenida, esto es, la cuantía de la deuda cuya dación extingue, debiendo ser este el importe asignado a la base imponible del IVA en la factura que el deudor está obligado a expedir.

En cuanto al tipo impositivo aplicable a las entregas de viviendas, el número 7 del artículo 91.1.1 de la *Ley 37/1992* dispone la aplicación del tipo reducido del 10 por ciento a las entregas de «edificios o partes de los mismos aptos para su utilización como viviendas, incluidas las plazas de garaje, con un máximo de dos unidades, y anexos en ellos situados que se transmitan conjuntamente (...)»

A partir del 1 de enero de 2013, se aplica el tipo reducido del 10 por 100, lo que supone un nuevo obstáculo para la compra de vivienda. Sin embargo, pese a las críticas que pudiera suscitar esta subida del IVA, es necesario tener en cuenta que España es uno de los países que establece un tipo más bajo para este tipo de operaciones, por debajo de países como Alemania, Francia o incluso Portugal, con un tipo 19; 19,6 y 23 por 100 respectivamente.

En relación a la sujeción de la dación en pago al IVA en el caso de la entrega de viviendas por parte del promotor a la entidad financiera, son dos las cuestiones principales que se han suscitado: en primer lugar, la relativa a la renuncia a las exenciones relativas a los números 20, 21 y 22 del artículo 20.1 cuando el adquirente tenga derecho a la deducción total del Impuesto soportado por las correspondientes adquisiciones; y en segundo lugar, la referida al derecho a deducir el IVA soportado en el caso

de existir un fraude en cadena donde el operador no ha tomado parte en la misma.

- Renuncia a la exención en el IVA:

Las exenciones relativas a los números 20, 21 y 22 del artículo 20.1 podrán ser objeto de renuncia por el sujeto pasivo, cuando el adquirente sea un sujeto pasivo que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y, en función de su destino previsible, tenga derecho a la deducción total del Impuesto soportado por las correspondientes adquisiciones.

Establece la *Ley 37/1992* que se entenderá que el adquirente tiene derecho a la deducción total cuando el porcentaje de deducción provisionalmente aplicable en el año en el que se haya de soportar el Impuesto permita su deducción íntegra, incluso en el supuesto de cuotas soportadas con anterioridad al comienzo de la realización de entregas de bienes o prestaciones de servicios correspondientes a actividades empresariales o profesionales.

En virtud de la normativa citada, el adquirente tiene derecho a la deducción total cuando el porcentaje de deducción provisionalmente aplicable en el año en que se haya de soportar el impuesto permita su deducción íntegra, es decir, cuando se posea una prorrata del 100 por 100. Ahora bien, en el caso de entidades de crédito, podrá aplicarse la prorrata especial del artículo 106 de la *Ley 37/1992*, en virtud de lo establecido por la DGT en su Resolución de 5 de mayo de 2009. Declaró la DGT a través de la citada Resolución, que podrá ser objeto de deducción la cuota de IVA devengada como consecuencia de la adquisición efectuada por un sujeto pasivo en el régimen de prorrata especial de distintos bienes inmuebles cuyo destino, siguiendo unos criterios razonables y debidamente justificados sea, previsiblemente, realizar operaciones sin exención del Impuesto.<sup>48</sup>

Los criterios razonables a los que se refiere la DGT son los relativos a la naturaleza del bien, pues, no sería razonable solicitar la renuncia a la exención respecto de aquellas adjudicaciones de inmuebles terminados que constituyan residencias unifamilia-

---

<sup>48</sup> Cuestión Vinculante nº V0964-09 de Dirección General de Tributos, Subdirección General de Impuestos sobre el consumo, 5 de Mayo de 2009.

res o residencias colectivas, pues normalmente la posterior entrega resultaría exenta de IVA. En cambio, sería razonable solicitar la renuncia en bienes como almacenes, plazas de garaje u oficinas. En todo caso, el destino previsible del inmueble deberá estar debidamente justificado por elementos objetivos, pudiendo ser objeto de comprobación posterior.

Ahora bien, resulta necesario tener en cuenta en este punto las modificaciones en la LIVA introducidas por la *Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude*.<sup>49</sup> El objetivo fundamental de esta normativa es evitar comportamientos fraudulentos, en especial en las operaciones de entregas de inmuebles, por lo que se establecen dos nuevos supuestos de inversión del sujeto pasivo en los casos de entregas de inmuebles. En primer lugar, cuando se renuncie a la exención, y, en segundo término, cuando la entrega de los bienes inmuebles se produzca en ejecución de la garantía constituida sobre los mismos, supuesto que se extiende expresamente a las operaciones de dación del inmueble en pago y cuando el adquirente asume la obligación de extinguir la deuda garantizada. Lo que el legislador ha querido evitar es el perjuicio que se produce a la Hacienda Pública en aquellos casos en que el IVA no se ingresa en el Tesoro y, a continuación, se solicita el aplazamiento o se declara el concurso de la entidad transmitente. El daño a la Hacienda Pública es, en estos supuestos, doble, pues el IVA no ingresado es además deducido por el adquirente. Por el contrario, con el mecanismo de la inversión del sujeto pasivo se garantiza el ingreso del IVA en la Hacienda Pública.

A estos efectos se modifica parcialmente el artículo 84 de la LIVA, que queda redactado de la siguiente forma:

“84.Uno. Serán sujetos pasivos del Impuesto:

<sup>49</sup> *Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude*. (BOE 30-12-2012).

1. Las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de empresarios o profesionales y realicen las entregas de bienes o presten los servicios sujetos al Impuesto, salvo lo dispuesto en los números siguientes.

2. Los empresarios o profesionales para quienes se realicen las operaciones sujetas al Impuesto en los supuestos que se indican a continuación:

.....e) Cuando se trate de las siguientes entregas de bienes inmuebles:

- Las entregas efectuadas como consecuencia de un proceso concursal.

- Las entregas exentas a que se refieren los apartados 20.º y 22.º del artículo 20.Uno en las que el sujeto pasivo hubiera renunciado a la exención.

- Las entregas efectuadas en ejecución de la garantía constituida sobre los bienes inmuebles, entendiéndose, asimismo, que se ejecuta la garantía cuando se transmite el inmueble a cambio de la extinción total o parcial de la deuda garantizada o de la obligación de extinguir la referida deuda por el adquirente.”

De esta forma se produce una inversión del sujeto pasivo, es decir, si con la normativa anterior era el acreedor, en este caso la Hacienda Pública, quien tenía que perseguir al deudor, en este caso promotor inmobiliario, ahora será el promotor el que para recuperar el IVA soportado, deberá solicitar la devolución a la Hacienda Pública, que pasará a convertirse en deudora.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Según la propia Agencia Tributaria ha existido un aumento del fraude a través de la figura de la dación en pago, pues en muchas ocasiones cuando una empresa recurría a la dación en pago para liquidar una deuda pendiente con un banco, la entidad financiera adquiriría el inmueble por un determinado valor más el importe correspondiente en concepto de IVA. De esta forma la empresa entrega la vivienda al banco, sujeta la operación a IVA, repercutiendo, y a pesar de no haber recibido dinero del banco es la obligada a ingresar el impuesto (IVA) en Hacienda. Por otro lado, si los bancos realizan esta operación a través de sociedades de gestión de activos inmobiliarios, que se dedican únicamente a la compra-venta, soportaran un IVA que podrán de deducirse.

- Derecho a deducir el IVA soportado en supuestos de fraude.

La segunda cuestión a destacar en relación a este impuesto en los supuestos de entregas de bienes inmuebles es la relativa a la negativa de deducción del IVA soportado en el caso de existir un fraude en cadena en el que el operador no ha tomado parte. Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 12 de enero de 2006, estableciendo que el derecho de un sujeto pasivo a deducir el IVA soportado no puede verse afectado porque en la cadena de entregas en la que participa intervenga un tercero que pueda actuar de forma fraudulenta sin que el sujeto pasivo tenga conocimiento de ello ni pueda tenerlo.<sup>51</sup>

A nivel nacional, es necesario tener en cuenta el artículo 87.5 de la Ley del IVA, que establece la responsabilidad subsidiaria en el IVA para erradicar las tramas constituidas para su defraudación. Se dispone una responsabilidad subsidiaria del adquirente de bienes a terceros en el supuesto de que estos no ingresen el impuesto repercutido, siempre que dichos adquirentes pudieran haber presumido razonablemente la falta de ingreso del mismo. A estos efectos, se considerará que los destinatarios de las operaciones mencionadas en el número anterior debían razonablemente presumir que el Impuesto repercutido o que hubiera debido repercutirse no ha sido ni será objeto de declaración e ingreso,

---

<sup>51</sup> La STJUE de 12 de enero de 2006 [TJCE 2006\16] dispone que “El derecho de un sujeto pasivo que efectúa tales operaciones a deducir el IVA soportado no puede verse afectado tampoco por la circunstancia de que en la cadena de entregas de la que forman parte dichas operaciones, sin que ese sujeto pasivo tenga conocimiento de ello o pueda tenerlo, otra operación, anterior o posterior a la realizada por este último, sea constitutiva de fraude al IVA”. En efecto, como el Tribunal de Justicia ha recordado en numerosas ocasiones, el derecho a deducción establecido en los artículos 17 y siguientes de la Sexta Directiva ( LCEur 1977, 138) forma parte del mecanismo del IVA y, en principio, no puede limitarse. Este derecho se ejercita inmediatamente respecto a la totalidad de los impuestos que hayan gravado las operaciones anteriores (véanse, en particular, las sentencias de 6 de julio de 1995 [TJCE 1995, 117] , BP Soupergaz, C-62/93, Rec. pg. I-1883, apartado 18, y Gabalfrisa y otros [TJCE 2000, 47].

cuando, como consecuencia de ello, hayan satisfecho por ellos un precio notoriamente anómalo. Se considerará anómalo aquel precio que sea sensiblemente inferior al correspondiente a dichos bienes en las condiciones en que se ha realizado la operación o al satisfecho en adquisiciones anteriores de bienes idénticos.

Este artículo ha suscitado cierta problemática, por su similitud a la norma de Reino Unido que fue objeto de análisis por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 6 de julio de 2006, al considerarse que podría ser contraria a la Sexta Directiva.<sup>52</sup> Sin embargo, el Tribunal entendió que la Sexta Directiva permite a la legislación interna adoptar una norma como la controvertida que dispone que un sujeto pasivo al que se haya realizado una entrega de bienes y que sabía, o podía razonablemente sospechar, que la totalidad o una parte del IVA quedaría sin pagar, puede ser considerado solidariamente responsable. Ahora bien, dispone el Tribunal que dicha normativa ha de respetar los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad.

Por ello, ha de entenderse, en virtud de lo establecido por el Tribunal, que el artículo 87.5 de la *Ley 37/1992* es conforme al Derecho de la Unión Europea, por lo que, lo más importante en relación a la dación en pago, es establecer si el precio que se pacta para el inmueble que cancela la deuda resulta anómalo y por lo tanto permite la declaración de responsabilidad.

En principio, podría pensarse que el precio del inmueble resulta anómalo, por ser un precio mucho más reducido de lo que hubiere sido en años anteriores. Sin embargo, la crisis económica ha supuesto una brusca bajada de los precios. Por ello, no cabría exigir responsabilidad en el caso de la dación en pago, pues esta figura jurídica no se utiliza en la coyuntura actual con el ánimo defraudatorio, sino por contra, como un medio para poder hacer frente a la deuda garantizada con hipoteca que el deudor tuviere con la entidad financiera, por lo que no se cumplirían los requisi-

---

<sup>52</sup> Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme.

tos del ánimo defraudatorio ni el precio notoriamente anómalo para la exigencia de responsabilidad.

Una vez analizada la sujeción de la dación en pago a los diferentes impuestos y las modificaciones introducidas por el RDL 6/2012 en relación a aquellos deudores que cumplan los requisitos exigidos, cabe preguntarse si estas modificaciones en los distintos impuestos han de valorarse positivamente. A nuestro juicio debe ser así, sin embargo creemos que son insuficientes. La razón es sencilla: el ámbito de aplicación del *RDL 6/2012* es excesivamente reducido y los beneficios fiscales sólo pueden aplicarse a ciertos supuestos. Así lo entiende también SALCEDO BENAVENTE, que establece que si bien los propósitos de esta norma son loables en el aspecto tributario, el reducido número de ciudadanos a los que les es aplicable y la ausencia de beneficios en determinados impuestos, hace que la norma plantee ciertas sombras.<sup>53</sup>

En este sentido, LUQUE MATEO apunta la necesidad de ampliar el ámbito de aplicación del mismo, pues, si se analiza detenidamente su redacción, se llega a la conclusión de que se aplicará a muy pocos casos, puesto que se exigen dos requisitos acumulativos muy restrictivos: por un lado, que el deudor se encuentre en el umbral de exclusión estipulado por la propia norma y, por otro, que el precio por el que compró la vivienda no supere unos determinados valores.

En la misma línea estima FALCÓN Y TELLA que más importantes que la exención contenida en el *RDL 6/2012* son otras medidas que no se han adoptado. Así, dado que actualmente la base imponible del ahorro se grava con una escala progresiva, y dado que la exención sólo se aplica a los deudores en el umbral de exclusión, habría que contemplar algún mecanismo de corrección para las rentas irregulares, no sólo en los supuestos de dación en pago, sino también en los de compraventa o cualquier otra forma de enajenación. En nuestro sistema siempre han existido medidas de este tipo, que desaparecieron respecto a las ganancias a partir

---

<sup>53</sup> SALCEDO BENAVENTE, J.M. “La fiscalidad de las daciones en pago tras el Real Decreto 6/2012: una oportunidad perdida”, *Quincena Fiscal*, N° 19, 2012.

de la Ley 40/1998, porque las ganancias derivadas de bienes adquiridos con más de un año de antelación se gravaban a un tipo único del 20 por 100, posteriormente reducido al 15 por 100. Pero actualmente se aplican tipos del 19 y del 21 por 100 (y en 2012 y 2013 tipos del 21, 25 y 27 por 100), y por tanto debería reintroducirse alguna medida que corrija los efectos de la progresividad en las rentas generadas durante varios años.

Por otro lado, las Comunidades Autónomas (CCAA) y los Ayuntamientos pueden adoptar otras medidas que mitiguen tales consecuencias tributarias, sin tener que esperar a que el Parlamento español apruebe las modificaciones legislativas descritas en el párrafo anterior. Las CCAA, dentro de la capacidad normativa que tienen sobre el 50 por 100 del IPRF cedido por el Estado, podrían establecer una deducción en este tributo igual a la cantidad correspondiente a la cuota íntegra autonómica proveniente de la ganancia de patrimonio. Así, al menos, el deudor se ahorraría la mitad del impuesto. Los Ayuntamientos, por su parte, al carecer de competencias para modificar la Ley de Haciendas Locales, podrían optar por otras vías, como articular un mecanismo de devolución o compensación del impuesto de “plusvalía” que deben pagar quienes han perdido su hogar en las circunstancias descritas, a través de una subvención municipal destinada esas mismas personas.

## V. CONCLUSIONES

La figura de la dación en pago ha adquirido gran relevancia en los últimos años, pues los estragos que la crisis ha provocado en el sector hipotecario han hecho que tenga que acudir a fórmulas que hasta ahora habían sido poco utilizadas para saldar las deudas garantizadas con hipoteca. Este instrumento jurídico, que hasta el momento no había sido regulado en ninguna norma, se ha previsto en el *Real Decreto-ley 6/2012 de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos*, y, posteriormente en el *Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios*.

Sin embargo, la solución aportada por estas normas no parece ser la más satisfactoria, sobre todo en lo que se refiere al ámbito tributario del *RDL 6/2012*, pues los requisitos exigidos para que el deudor pueda acogerse a los distintos beneficios fiscales dispuestos en relación al ITPAJD, IRPF e IIVTNU son, ciertamente, difíciles de cumplir por parte de las familias sobreendeudadas. A este respecto, el *RDL 6/2012* nos parece un paso adelante que, sin embargo, debería perfeccionarse en ciertos aspectos, pues como estamos pudiendo comprobar en la práctica, pocos son los deudores que han podido solicitar la dación en pago:

- En primer lugar, como se indicó anteriormente, los requisitos para que el deudor se encuentre dentro del umbral de exclusión que se exige para poder solicitar la dación en pago, son excesivamente restrictivos: todos los miembros de la unidad familiar han de carecer de rentas derivadas del trabajo o actividades económicas, el préstamo ha de recaer sobre la única vivienda propiedad del deudor, el conjunto de los miembros de la unidad familiar ha de carecer de cualesquiera otros bienes y que la cuota hipotecaria ha de resultar superior al 60 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. Estos requisitos son muy difíciles de cumplir por los deudores, por lo que deberían modificarse de cara a la aplicación de la dación en pago.

- Además, el límite relativo al precio de adquisición de la vivienda que se establece en relación al número de habitantes de cada municipio no se corresponde con la realidad vivida en los últimos años. Se disponen valores a todas luces inferiores a los reales de mercado, lo que supone una dificultad añadida a la anterior para poder acogerse a las medidas establecidas en el Código de Buenas Prácticas.

Por ello creemos que el modelo ha de modificarse en pro de los consumidores, comenzando por un control de las cláusulas abusivas de los contratos y aplicando el principio de equilibrio contractual entre acreedor y deudor hipotecario. En ello se basa la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial*, en la que también se encuentra recogida la dación en pago.

Así, sería positivo un cambio en nuestra normativa, a través del cual se pudiera elaborar una “ley de segunda oportunidad”, existente en el Derecho comparado y necesaria, a nuestro juicio, en la coyuntura actual.

Esta normativa deberá ir acompañada de los correspondientes controles, los cuales habrán de asegurar una actitud responsable por parte de los deudores hipotecarios. Una corresponsabilidad de entidades financieras y clientes ha de imponerse como regla general, no sólo desde un punto de vista legislativo, sino por razones de justicia social, pues la situación que viven muchas familias en la actualidad podría haberse evitado si se hubiese actuado con una mayor responsabilidad.

Será necesaria además una adecuación de la misma tanto a la normativa hipotecaria en concreto como al ordenamiento jurídico en general. Para ello será importante tener en cuenta la jurisprudencia del TC en relación al *Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda*, aprobado por la Junta de Andalucía, que puede suponer un punto de inflexión en la regulación que tanto Gobierno central como Comunidades Autónomas elaboren respecto al derecho a la vivienda consagrado en el artículo 47 de la Constitución.

Copyright of Nueva Fiscalidad is the property of Dykinson SL and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.