

«LAS PERMUTAS Y EL IVA. ESPECIAL REFERENCIA A LAS PERMUTAS INMOBILIARIAS»

A. Longás Lafuente

Licenciado en Derecho

Son las permutas contratos mediante los que cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra. Dentro de ellas, destaca, por su trascendencia actual, las permutas inmobiliarias, como puede ser la cesión de solar por pisos y locales en un edificio a construir. A estas permutas dedica el autor su análisis con especial incidencia en la imposición indirecta.

1. PLANTEAMIENTO DEL SUPUESTO. HECHO IMPONIBLE

La existencia, con frecuencia, de operaciones de entregas de bienes cuyo pago consiste en una retribución en especie, sea total o parcial, nos lleva directamente en materia de Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) al tema que queremos plantear, la tributación de las permutas, o contratos mediante los que cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra, conforme señala el artículo 1.538 del Código Civil (CC). Y dentro de ellas, destacan, por su trascendencia actual, las permutas inmobiliarias, como puede ser la cesión de solar por pisos y locales en un edificio a construir, si bien, como ha señalado alguna sentencia del Tribunal Supremo nos encontramos ante un contrato atípico

no encajable plenamente en ninguno de los contratos típicos, aunque presenta notas que lo aproximan a la permuta (sentencias de la Sala Primera de 12 de febrero de 1979 ó 7 de julio de 1982).

Dejando al margen esta polémica doctrinal, a efectos de este comentario englobaremos en la denominada permuta de bienes, como se ha indicado, toda operación cuya contraprestación, total o parcial, no consista en dinero, sino en entrega de otro bien de la misma o distinta naturaleza; centrándonos en las denominadas operaciones interiores del impuesto, esto es, aquellas que son realizadas en el territorio de aplicación del impuesto (territorio peninsular español e Islas Baleares), con exclusión de las operaciones intracomunitarias y de comercio exterior, que alargaría excesivamente este comentario.

El supuesto, configurado en la forma expuesta, es frecuente en el mundo empresarial o particular. Serían así operaciones que englobaríamos en el mismo la compra de un bien por un empresario entregando a cambio otro bien, como son la compra de un automóvil entregando una partida de coches usados; o la entrega de un terreno recibiendo a cambio pisos y locales en la edificación futura que construirá el adquirente del terreno.

Las citadas operaciones no quedan ajenas ni a la imposición directa, de la que no nos ocupamos en este comentario, ni tampoco a la imposición indirecta. Pero no es suficiente esta delimitación del supuesto para comprender aquellas operaciones que quedan sujetas al IVA, caracterizado por la realización del hecho imponible que grava, que no es otro que la entrega de bienes por empresarios o profesionales.

De ahí una primera delimitación de las permutas a efectos del IVA, puesto que sólo quedarán sujetas a este gravamen, aquellas realizadas por empresarios o profesionales, siendo ajenas al mismo cuando participen en el negocio sujetos no empresarios o profesionales o que no actúan como tales. Ahora bien, la delimitación del supuesto de hecho no quedaría completa si no señalásemos que en las operaciones de permuta pueden participar un empresario o profesional y un sujeto que no actúa como tal, al que denominamos particular. Queda claro que sólo las entregas realizadas por empresarios o profesionales, sujetos pasivos del IVA, quedarán gravadas por este impuesto, sin perjuicio de que aquellas entregas efectuadas por particulares tributarán por el concepto de transmisiones patrimoniales del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD).

1. Si un particular que reside en un edificio, en la planta 4.^a, permuta su vivienda con la de otro particular que reside en la planta 1.^a; ambas entregas no están sujetas al IVA, puesto que las partes no actúan como empresarios o profesionales, quedando gravadas por el concepto de transmisiones patrimoniales del ITP y AJD.
2. Si un particular adquiere en un concesionario de automóviles un vehículo nuevo entregando a cambio el usado, y además una cantidad monetaria; la entrega del automóvil efectuada por el concesionario quedará gravada por IVA, mientras que la del segundo no, ya que el particular no actúa como empresario o profesional.
3. Si un particular transmite un solar con una construcción ruinoso a una inmobiliaria, entregándole ésta además de una cantidad monetaria, un piso y un local de la construcción futura que realizará, la entrega del solar no quedará sujeta al IVA al ser efectuada por una persona que no actúa como empresario o profesional, mientras que la entrega del piso y del local tributará por IVA al realizarse la entrega por un empresario, sujeto pasivo del IVA.
4. Si un empresario adquiere un vehículo a un concesionario, mediante la entrega de una partida de ordenadores, ambas quedan sujetas al IVA, al ser realizadas por empresarios o profesionales, sujetos pasivos del impuesto.

Como se ha indicado, uno de los elementos caracterizadores del hecho imponible del IVA no es otro que el sujeto que realiza la operación, en cuanto debe ser un empresario o profesional. La delimitación del mismo es trascendental, sobre todo cuando su configuración es distinta a otros impuestos, como puede ser el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), y más en materia inmobiliaria.

De esta forma son empresarios o profesionales a efectos del IVA los arrendadores (que en el IRPF sólo lo serán cuando se den las circunstancias requeridas por la norma) y quienes efectúen la urbanización de terrenos o la promoción, construcción o rehabilitación de edificaciones destinadas, en todos los casos, a su venta, adjudicación o cesión por cualquier título, aunque sea ocasionalmente.

5. Sería sujeto pasivo del IVA aquel que adquiere una vivienda para alquilarla, sin perjuicio de que el arrendamiento sea una operación exenta en determinados casos. De ahí, por ejemplo, que si permuta dicha vivienda al arrendatario, que resulta ser otro empresario, a cambio de otra vivienda, ambas entregas serían efectuadas por sujetos pasivos del IVA, quedando sujetas al mismo, sin perjuicio de que estarían exentas en principio, aunque podría renunciarse a la exención si concurren los supuestos del artículo 20.dos de la Ley. De esta forma, si se renuncia a la exención, se gravarían por IVA, y en otro caso tributarían por transmisiones patrimoniales.
6. Si un particular es el urbanizador de unos terrenos, se convierte en empresario a efectos del IVA. Por ello, su entrega quedará sujeta al IVA. Si los permuta por unas viviendas nuevas que le son entregadas por el promotor al que cede los terrenos, ambas operaciones quedarán gravadas por IVA.
7. Si un particular construye una vivienda unifamiliar para su venta, la entrega de la misma quedará sujeta y no exenta de IVA, aun cuando la contraprestación que reciba no sea monetaria.

Quizás, las dudas más trascendentes se susciten respecto del urbanizador de los terrenos. El tema es más complejo de lo que a simple vista parece, al tener que relacionarlo con la materia urbanística, de ahí que bastará a efectos de este comentario un breve bosquejo o síntesis de esta figura, a sabiendas de su dificultad y de la no comprensión de todos los supuestos de hecho. Si la urbanización se lleva a cabo mediante el sistema de ejecución urbanística de compensación, los propietarios de los terrenos adquieren la condición de urbanizadores si

no los transmiten a la Junta de Compensación, esto es cuando esta última actúa como fiduciaria, y esta condición de empresario se adquirirá a partir del momento en que abone la primera derrama de los gastos de urbanización, según doctrina de la Dirección General de Tributos (DGT). En el caso de transmitirlos la urbanizadora es la Junta de Compensación (Junta no fiduciaria) y no los propietarios, que no adquieren la condición de sujetos pasivos del IVA por el hecho de que se realicen en la unidad o polígono de actuación las obras de urbanización.

8. Un particular queda integrado en una unidad de actuación, constituyéndose una Junta de Compensación que actúa como fiduciaria, esto es, no se transmiten los terrenos a la misma. La Junta lleva a cabo las obras materiales de urbanización por cuenta de los propietarios, quienes son los urbanizadores de los terrenos. El propietario particular se convierte en sujeto pasivo del IVA si urbaniza para su posterior cesión o adjudicación. Por ello, la entrega de los terrenos urbanizados o en curso de urbanización por el particular empresario quedará sujeta al IVA, al igual que si los permuta por otros bienes.
9. Si un particular propietario de unos terrenos queda integrado en una unidad de actuación urbanística, constituyéndose una Junta de Compensación a la que se transmiten los terrenos por los titulares de los mismos, esta entrega estará no sujeta y la posterior entrega de los terrenos de la Junta a los propietarios queda exenta del IVA (art. 20.uno.21.º de la Ley). Cuando el particular transmita los terrenos ya urbanizados no queda gravada por IVA, puesto que la ley no lo califica como empresario o profesional, y dicha entrega quedará sujeta al concepto transmisiones patrimoniales.

En el supuesto de que la actuación urbanística se efectúe mediante el sistema de ejecución urbanística de cooperación, a efectos del IVA, el tratamiento será el mismo que en el caso primero antes señalado, esto es, quien lleva a cabo las obras de urbanización es la administración local, que se constituye en empresario por dicho motivo, pero los propietarios no transmiten los terrenos (con excepción de los de cesión obligatoria al igual que el sistema de compensación) adquiriendo ellos la condición de urbanizadores, o promotores de la urbanización, lo que implica su condición de sujetos pasivos del IVA y, por tanto, la entrega posterior de esos terrenos urbanizados o en curso de urbanización quedará sujeta al IVA.

Finalmente, en el sistema de expropiación el particular expropiado en ningún caso adquiere la condición de sujeto pasivo del IVA, pues la entrega de los terrenos no ha sido objeto de urbanización alguna cuando se efectúa la transmisión, por lo que en todo caso quedan gravados por transmisiones patrimoniales.

2. DEVENGO EN LAS OPERACIONES DE PERMUTA

Respecto del hecho imponible entrega de bienes, el artículo 75 de la Ley reguladora del impuesto determina que el devengo de las mismas tendrá lugar cuando los bienes se pongan a disposición del adquirente o, en su caso, cuando se efectúen conforme a la legislación que les sea aplicable. Así, uno de los supuestos más habituales es el de la transmisión de bienes inmuebles que, de acuerdo con el CC, tendrá lugar con la escritura pública, excepto que de la misma se desprenda que el bien se ha puesto a disposición del adquirente en momento distinto.

Ahora bien, como hemos señalado en las permutas, existen dos operaciones gravadas, dos entregas de bienes, por lo que tendrán lugar dos devengos, al ponerse a disposición de cada una de las partes el bien que es entregado por la otra. Cuando los bienes son puestos a dis-

posición de las partes en un mismo momento, no por ello deja de haber dos devengos, pues se producen dos entregas, efectuadas por empresarios o profesionales. Cuestión distinta sería si una de las partes no tiene la condición de sujeto

pasivo del IVA, ya que entonces también tienen lugar dos devengos, pero uno por el concepto de transmisiones patrimoniales (por la entrega del particular) y otro por IVA (por la entrega del empresario o profesional).

10. Cuando un empresario adquiere un vehículo a un concesionario y entrega el uso, existen dos operaciones sujetas al IVA: la entrega del vehículo nuevo por el concesionario y la del usado. Existen por tanto dos entregas, cuya puesta a disposición generalmente se producirá en el mismo momento, y ambas resultan gravadas por IVA.
11. Cuando un particular urbanizador de un terreno entrega el mismo a cambio de unas viviendas ya construidas que le son entregadas en ese momento por el adquirente, se producen dos devengos también: la entrega del terreno, y la de las viviendas. Aun cuando se extienda una única escritura pública, sujetos pasivos del IVA serán ambas partes por las respectivas entregas y soportarán IVA a su vez por los bienes que reciben.

Ahora bien, puede suceder que se realice la entrega de bienes a cambio de otros futuros, como es el caso frecuente en materia inmobiliaria de entrega de terrenos urbanizados o en curso de urbanización por edificaciones futuras. La situación se modifica respecto de lo que se ha señalado, no en cuanto a la existencia de dos entregas, sino en cuanto a que el momento en que se ponen a disposición los bienes es distinto. En este supuesto el devengo de ambas operaciones no es coincidente, pero es también cierto que aquel que no entrega el bien en ese momento sí recibe la contraprestación, total o parcial, de la entrega futura que realizará, puesto que se pone a su disposición un bien sin entregar él lo convenido.

El artículo 75.dos de la Ley del impuesto establece una regla específica para el supuesto

de pagos anticipados que la DGT y los Tribunales Económico-Administrativos aplican al supuesto que examinamos, sin perjuicio de voces discrepantes en la doctrina administrativa. Si se recibe la contraprestación (monetaria, en especie, o mixta) por el bien que se va a entregar en el futuro habrá un pago o cobro anticipado, y conforme al precepto que hemos citado, respecto de las operaciones que originen pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible, se devengará el impuesto en el momento del cobro total o parcial del precio por los importes efectivamente percibidos. Estamos ante una regla especial, puesto que el hecho imponible, la entrega del bien, no ha tenido lugar, no se ha puesto a disposición de la otra parte, pero el legislador anticipa el devengo por las cantidades que se abonen con anterioridad a la puesta a disposición del bien.

12. Un empresario transmite un solar afecto a su actividad empresarial o profesional, pactándose en la escritura pública que recibirá del adquirente, empresario o profesional también, la cantidad de 2 millones de euros además de unos locales en el edificio que se construirá en el solar, que se valoran en la cantidad de 1 millón de euros.

En este caso nos encontramos que, en el momento de la firma de la escritura pública, el transmitente debe liquidar el impuesto por la entrega del solar al producirse el devengo de dicha entrega (en principio sobre tres millones de euros); y el adquirente del solar debe liquidar el impuesto por el pago anticipado de las futuras construcciones (se valoran en principio en 1 millón de euros, repercutiéndose sobre dicha cantidad).

3. BASE IMPONIBLE

Se ha indicado que nos encontramos ante operaciones cuya contraprestación no es monetaria, total o parcialmente (así, cuando adquirimos un vehículo nuevo y entregamos el usado más una contraprestación económica). En la Ley del IVA se prevén reglas especiales para estos supuestos, distinguiendo ambas posibilidades en el artículo 79.uno de la Ley.

Si la contraprestación no consiste en dinero (permuta de un bien por otro) la base imponible será la que se hubiese acordado en condiciones

normales de mercado, en la misma fase de producción o comercialización de los bienes, entre partes que fuesen independientes, esto es, acudiremos al valor de mercado de los bienes. Normalmente dicho valor de mercado no tendrá que ser diferente al fijado por las partes en el contrato o escritura pública, pero no tiene por qué ser coincidente, bien por la naturaleza de los bienes, porque las partes hayan establecido valores diferentes de forma consciente, o porque la Administración Tributaria determine otros distintos respecto de los que, si no hay avenencia de las partes, deberán éstas discutirlos a través de los procedimientos de comprobación de valores o de revisión pertinentes.

13. Un empresario transmite un solar percibiendo a cambio del adquirente, promotor inmobiliario, unos locales y viviendas en un edificio cuya construcción está concluida. En la escritura pública se pacta que el valor de ambas entregas es equivalente, cifrándose su importe en 3 millones de euros.

En principio pensaremos que la base imponible de ambas entregas, la del solar, y la de los locales y viviendas, será la misma. Ahora bien, deberemos determinar si ése es el valor de mercado de los bienes. Así, si el solar tiene un valor de mercado de 3,5 millones de euros, y los locales junto con las viviendas lo tienen de 4 millones de euros, deberán fijarse como base imponible de las operaciones estos últimos valores.

Para el supuesto en que la contraprestación sea parcialmente monetaria, la base imponible será la mayor de las dos cantidades siguientes: el valor de mercado del bien que entregamos, o

la que resulte de añadir al valor en el mercado de la parte no dineraria de la contraprestación que recibimos el importe de la parte dineraria de la misma.

14. Un particular urbanizador de unos terrenos, sujeto pasivo del impuesto, transmite los mismos a un promotor inmobiliario recibiendo por ello 1 millón de euros, y tres viviendas con sus respectivos garajes en una promoción inmobiliaria que tiene terminada el promotor. El coste de las viviendas para el promotor es de 0,5 millones de euros, si bien el valor de venta de viviendas similares sitúa el valor de las mismas en el mercado en 1 millón de euros. Se conoce asimismo que el valor de mercado del terreno urbanizado es de 2,2 millones de euros.

Nos encontramos ante dos entregas de bienes efectuadas por sujetos pasivos del IVA. La primera la del particular urbanizador, que por este motivo se convierte en empresario o profesional. En ella aplicaremos la regla que acabamos de exponer, siendo la base imponible la mayor de las dos siguientes: el valor de mercado del bien que entrega (2,2 millones de euros), o el resultado de añadir a la parte monetaria de la contraprestación el valor de mercado de la parte no monetaria (1 millón de euros incrementado en otro millón por las viviendas, esto es, un total de 2 millones). Por ello, la base imponible que deberá hacerse constar será de 2,2 millones de euros.

Por otra parte, el promotor inmobiliario entrega tres viviendas, cuyo coste para él es de 0,5 millones, pero cuyo valor de mercado es de 1 millón. Como la contraprestación que recibe es no monetaria (terreno), la base imponible de la citada entrega será de 1 millón de euros.

Un problema adicional se suscita cuando se permuta un bien o bienes presentes por otra cosa o cosas futuras. En este caso debe realizarse una matización a las reglas anteriores. La base imponible debe referirse al momento en que se produce el devengo, aquel en que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal, determinando las circunstancias relevantes para la configuración de la obligación tributaria. Así, cuando un empresario se compromete a entregar un bien o cosa futura, la base imponible deberá referirse al momento en que dicho bien o cosa se ponga a disposición del adquirente y, por tanto, en prin-

cipio la firma del contrato, escritura pública o el establecimiento de pactos entre las partes no tiene eficacia sobre la determinación del elemento que examinamos. No obstante la ley de cada tributo puede establecer la exigibilidad de la cuota o cantidad a ingresar, o de parte de la misma, en un momento distinto al del devengo. Esto sucede en el IVA con la regla de los pagos anticipados como se ha señalado; y esto es lo que ocurre en la permuta de un bien actual por cosa futura. En el momento de entregar el bien actual se produce el devengo por su entrega, y la otra parte en el negocio recibe un pago anticipado a cuenta por el bien o cosa que entregará posteriormente.

Supone que se fijará la base imponible del pago anticipado, que será provisional o a cuenta del bien pendiente de entregar y, posteriormente, cuando se produzca el devengo por la entrega de dicho bien, cuando se realice el hecho imponible,

deberá determinarse con carácter definitivo la base imponible, rectificándose si entre uno y otro momento han existido alteraciones. Criterio este que ha sido sustentado tanto por la DGT como por el TEAC y por algunos órganos jurisdiccionales.

- 15.** Un particular urbanizador de unos terrenos entrega los mismos, estando valorados en 2 millones de euros. A cambio recibirá del promotor inmobiliario que los adquiere, 1 millón de euros más tres viviendas con sus respectivos garajes en el edificio que el promotor construirá en dichos terrenos, comprometiéndose a entregarlos dentro de tres años. Una vez terminada la construcción se conoce que el valor de mercado de cada vivienda del edificio, el precio por el que se venden a terceras personas, es de 0,5 millones de euros.

El particular es considerado sujeto pasivo del impuesto, al ser el urbanizador de los terrenos, por lo que en el momento de la firma de la escritura pública se produce el devengo de esta entrega. Como la contraprestación es parcialmente monetaria, aplicaremos la regla que se ha señalado anteriormente, en este caso es coincidente, lo que resulta lógico puesto que como regla general se permutan bienes o cosas de valor equivalente: el valor de mercado del terreno es de 2 millones, y el importe de la parte monetaria más la no monetaria también arroja la misma cifra. La base imponible será entonces de 2 millones de euros, sin perjuicio de que la administración tributaria pueda efectuar las correspondientes comprobaciones de valores.

En cuanto al promotor: A) Entregará las futuras viviendas dentro de tres años, pero con la escritura pública de transmisión del terreno se produce el pago anticipado de las mismas. Como la contraprestación no es monetaria, deberá fijarse en el valor de mercado de los bienes que entrega, que no puede determinarse si no es de forma provisional. Por ello, en principio considerará que dicha base imponible es de 1 millón de euros, que fue el importe fijado en la escritura, salvo que hubiera constancia ya de que el valor de mercado sea superior. B) Cuando entregue las viviendas se produce la puesta a disposición de las mismas al particular urbanizador de los terrenos, y deberá en su caso rectificarse si el valor de mercado que se fijó provisionalmente no es coincidente con el que tengan en este momento las viviendas. En nuestro caso así sucede, por lo que deberá repercutirse el IVA por la diferencia, esto es, por 0,5 millones de euros (1,5 millones valor de mercado de las viviendas en el momento de su entrega, minorado en 1 millón del pago anticipado).

4. EFECTOS DE LAS EXENCIONES EN EL SUPUESTO DE PERMUTAS

No existen singularidades respecto de las reglas generales de aplicación de las exenciones interiores en el supuesto de que tengan lugar en las operaciones de permutas. Claro está que la exención se predica de cada una de las operacio-

nes o hechos imponderables sujetos al impuesto y, como hemos indicado, en la permuta, por el carácter de las personas intervinientes, puede darse una operación sujeta o dos, en función de la participación de un particular y un empresario, o de dos empresarios. En cualquier caso, repetimos, deberán aplicarse las exenciones a cada una de las operaciones sujetas al impuesto.

16. Si un particular urbanizador transmite el terreno urbanizado a un promotor recibiendo a cambio cuatro viviendas de segunda mano, la entrega del terreno urbanizado estará sujeta y no exenta, y la de las viviendas sujeta y exenta (art. 20.uno.22.º, sin perjuicio de la posible renuncia).

Como estamos haciendo una especial referencia a las operaciones inmobiliarias, no puede concluirse este breve análisis sin hacer referencia a dos cuestiones relacionadas con lo que acabamos de exponer:

- En primer lugar, las operaciones inmobiliarias, por la entrega de terrenos rústicos, entregas a las Juntas de Compensación o de éstas a los propietarios y segundas o ulteriores entregas de edificios o partes de los mismos (art. 20.uno.20.º, 21.º y 22.º) pueden ser objeto de renuncia, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el artículo 20.dos de la Ley del IVA.
- En segundo lugar, se plantea la cuestión del particular urbanizador, que es sujeto pasivo exclusivamente por urbanizar los terrenos, y que transmite los mismos. Como sólo es empresario por este motivo podríamos pensar que está transmitiendo la totalidad del patrimonio empresarial, por lo que sería de aplicación el supuesto de no sujeción previsto en el artículo 7.1 de la Ley. Sin embargo, la DGT se ha pronunciado en sentido contrario, manteniendo que en otro caso perdería su razón de ser la calificación como empresarios de estos urbanizadores.