

NÚMERO DE CRITERI: CRI0002-13

Òrgan: Direcció General de Tributs

Data d'eixida: 1/3/2013

Qüestió plantejada:

Tributació de la dació d'un immoble hipotecat en pagament del deute pendent del préstec hipotecari. Base imposable en l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats quan el valor declarat de l'immoble i, si escau, el comprovat, siga inferior a l'import pendent del deute. No-subjecció a l'impost de successions i donacions, com a donació, de la diferència entre el valor real de l'immoble i l'import pendent del deute.

Normativa:

- Articles 7, 8, 10, 29, 30, 31 i 46 del Reial decret legislatiu 1/1993, de 24 de setembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats (TR).
- Articles 37.1.h de la Llei 35/2006, de 28 de novembre, de l'impost sobre la renda de les persones físiques (LIRPF).

Doctrina administrativa:

- Informe de la Direcció General de Tributs del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques 1856-11, de 10 de maig de 2012.
- Resolucions del TEC (Tribunal Económico-administratiu Central) de 10-10-90, 23-07-91, 17-12-91, 29-04-93, 02-02-94 i 15-02-06.

Jurisprudència:

- Sentències del Tribunal Suprem de 28-10-76, 13-05-83, 11-05-84, 13-02-89, 07-10-92.
- Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat de Madrid 489/2011, de 10 de juny.

La dació en pagament (*datio in solutum*) és una manera especial de pagament que consisteix en l'acord, entre deutor i creditor, que se satisfaga una obligació pendent per mitjà d'una prestació diferent de la que constituïa l'objecte inicial. Opera quan el creditor rep del deutor determinats béns de la seua propietat, i el domini ple d'aquests se li transmet per a aplicar-lo a l'extinció total del crèdit, de manera que aquest crèdit compleix la mateixa funció que el preu en la compravenda. Té com a efecte extingir l'obligació primitiva, així com els drets accessoris que l'acompanyen, i allibera el transmissor de la seua obligació, *ipso iure*.

La dació en pagament manca d'una regulació sistemàtica en el Codi Civil, per això la jurisprudència civil l'equipara a la compravenda, únicament a l'efecte d'aplicar, per analogia, algunes normes de la compravenda a la dació, com ara, entre altres, l'efecte translatiu que produeix i l'obligació de sanejament a càrrec del venedor, atés que no hi ha regles específiques per a la dació (sentències del Tribunal Suprem de 28-10-76, 13-05-83, 11-05-84, 13-02-89 i 07-10-92). D'altra banda el TEC, seguint la mateixa línia argumental, sosté que l'adjudicació en pagament de deute produeix els mateixos efectes translatius que la compravenda, en la qual el crèdit del creditor opera com a preu d'aquesta (TEC 10-10-90, 23-07-91, 17-12-91, 29-04-93, 02-02-94, 15-02-06).

La dació en pagament es caracteritza, entre altres, per ser un negoci jurídic bilateral, ja que necessita el concurs de voluntats de deutor i creditor; consensual, perquè es perfecciona amb el consentiment; oneros, perquè hi ha equivalència en les prestacions recíproques (el creditor rep un bé i el deutor extingeix el seu deute, per això es diu que el crèdit del creditor adquireix la categoria de preu del bé que es lliura en pagament del deute), i es concep essencialment per a cancel·lar el deute pendent a canvi d'una prestació diferent de la corresponent, sense que, en cap cas, es pugui entendre que existeix duplictat de causes –una d'onerosa per la dació en pagament per la part en què dèbit i valor del bé concorren i una altra de gratuïta per la diferència–, ja que això suposaria disgregar artificialment el negoci jurídic (sentències de 19-10-1992, 26-06-1993, 02-12-1994, 08-02-1996, 01-10-2009 del Tribunal Suprem, entre altres).

En el supòsit de dació d'un immoble hipotecat en pagament del deute pendent del préstec hipotecari, quan el valor de l'immoble és inferior a l'import pendent del deute:

A) Subjecció a TPO

Si d'acord amb les regles generals de la delimitació entre l'IVA i l'ITPAJD, la dació en pagament resulta subjecta a la modalitat de transmissions patrimonials oneroses de l'impost sobre transmissions patrimonials oneroses i actes jurídics documentats (d'ara en avant, ITPAJD), el règim fiscal és el que segueix:

La dació en pagament de deute es considera, fiscalment, com un acte equiparat a una transmissió patrimonial, i dóna lloc al fet imposable regulat en l'article 7.2.a TR, segons el qual, "es consideren transmissions patrimonials, a l'efecte de liquidació i pagament de l'impost, les adjudicacions en pagament de deutes".

Efectivament, la dació en pagament implica la transmissió de la propietat d'un bé del deutor al creditor, a canvi d'extingir el dèbit pendent. Per tant, és el bé que el creditor accepta rebre en substitució del que se li devia, sobre el qual orbita l'impost de transmissions i el seu preu o contraprestació està constituïda pel crèdit del creditor, que s'extingeix en ocasió de l'intercanvi. Per això la normativa de l'ITPAJD equipara la dació de béns en pagament de deutes a les transmissions patrimonials.

És subjecte passiu, d'acord amb l'article 8.a TR, l'adquirent d'aquest bé o dret, que, en aquest cas, és el creditor del deute que s'extingeix i, si són diversos els adjudicataris, amb caràcter solidari, tots ells.

La base imposable es determina per aplicació de les regles contingudes en els articles 10.1 i apartats 1 i 3 de l'article 46 del TR. Així, l'article 10.1 TR disposa que "la base imposable està constituïda pel valor real del bé transmés o del dret que es constituïska o cediska. Únicament són deduïbles les càrregues que disminuïsqen el valor real dels béns, però no els deutes, encara que estiguen garantits amb penyora o hipoteca".

D'una altra banda, l'article 46, en l'apartat primer, faculta l'Administració, en tot cas, a comprovar el valor real dels béns i drets transmesos, i, en l'apartat tercer, modificat per la Llei 4/2008, de 23 de desembre, en vigor des del 26 de desembre de 2008, estableix que: "quan el valor declarat pels interessats siga superior al que resulta de la comprovació, el primer té la consideració de base imposable. Si el valor que resulta de la comprovació o el valor declarat resulta inferior al preu o contraprestació pactada, s'ha de prendre aquesta última magnitud com a base imposable".

La Llei 4/2008, de 23 de desembre, va introduir l'últim incís d'aquest apartat tercer en l'article 46 TR amb el propòsit, manifestat en l'exposició de motius, de millorar i simplificar la gestió de l'impost. Això suposa una excepció a la regla general que fa dependre la base imposable del valor real del bé transmés, i s'aplica al supòsit en què la contraprestació a càrrec de l'adquirent del bé o dret (en aquest cas, l'import del crèdit que s'extingeix), resulte superior al valor declarat pel contribuent o comprovat per l'Administració del bé donat en pagament (sentència 489/2011, de 10 de juny, del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat de Madrid).

D'altra banda, respecte a l'eventual subjecció a l'impost sobre successions i donacions de la diferència entre el valor de l'immoble i el deute pendent, com ja s'ha dit anteriorment, la dació en pagament de deute es concep essencialment per a cancel·lar el deute pendent a canvi d'una prestació diferent de la que correspon, sense que, en cap cas, es puga entendre que hi ha duplictat de causes –una d'onerosa per la dació en pagament per la part en què dèbit i valor del bé concorren i una altra de gratuïta per la diferència– ja que això suposaria disgregar artificialment el negoci jurídic (sentències de 19-10-1992, 26-06-1993, 02-12-1994, 08-02-1996, 01-10-2009 del Tribunal Suprem, entre altres). En sentit idèntic, el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat de Madrid en la Sentència 489/2011, de 10 de juny, estableix que:

"La causa del contracte està definida per les recíproques prestacions d'extinció del deute i recepció de l'immoble. No és acceptable que hi haja una duplictat de causes en les obligacions de la caixa (onerosa la de dació en pagament i gratuïta la de condonació de la resta del deute) que disgregue o dividisca el negoci. En tot cas, no es pot ometre que, des de qualsevol perspectiva, la contraprestació de l'entitat bancària no és altra que admetre l'extinció del deute, i a aquest valor, que coincideix amb l'interés econòmic dels contractants, ens hem d'atindre a l'efecte de l'art. 46.3 abans esmentat.

En conseqüència, és procedent estimar el recurs formulat per la Comunitat de Madrid".

Altrament, la Direcció General de Tributs del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques aclareix, en l'Informe 1856-11, de 10 de maig de 2012, que en els casos de dació en pagament de l'habitatge al banc pel deutor hipotecari, quan el valor de l'immoble siga inferior al deute pendent, el guany patrimonial que es puga obtindre en la dació en pagament queda subjecte íntegrament a l'IRPF i no a l'impost sobre successions i donacions. Per al càlcul del guany o la pèrdua patrimonial, d'acord amb l'article 37.1.h LIRPF, es pren com a valor de transmissió el més elevat entre l'import del deute cancel·lat i el valor de mercat de l'habitatge en el moment de la dació en pagament, i, com que en el cas que ens ocupa l'import del deute és superior al valor de mercat de l'habitatge lliurat, es pren per valor de transmissió l'import del deute cancel·lat.

B) Subjecció a AJD

Finalment, si, d'acord amb les regles generals de la delimitació entre l'IVA i l'ITPAJD, la dació en pagament constitueix una transmissió efectuada per un subjecte passiu de l'IVA, no està subjecta a la modalitat de transmissions patrimonials oneroses de l'ITP i AJD, de conformitat amb el que es disposa en l'article 7.5 del TR, no-subjecció que determina, en cas que l'operació mencionada s'escriptura en escriptura pública, la concurrència dels requisits exigits en l'article 31.2 del TR per a tributar per la quota variable del document notarial:

- Tractar-se d'una primera còpia d'una escriptura o una acta notarial.
- Tindre per objecte quantitat o cosa valorable.
- Contindre actes o contractes inscriptibles en els registres de la propietat, mercantil, de la propietat industrial o registre de béns mobles.
- Contindre actes o contractes no subjectes a l'impost sobre successions i donacions o als conceptes compresos en els números 1 i 2 d'aquesta llei (modalitat de transmissions patrimonials oneroses i operacions societàries).

En aquest cas el règim fiscal és el que segueix:

El subjecte passiu, d'acord amb l'article 29 TR, és l'adquirent del bé o dret, i la base imposable es determina tenint en compte no solament l'article 30.1 TR, sinó també –igual que en la modalitat de TPO– els apartats 1 i 3 de l'article 46 TR, per la qual cosa aquesta base imposable ha d'estar constituïda pel més elevat entre el valor declarat, el comprovat i la contraprestació o preu pactat.

CONCLUSIONS:

1. En la imposició indirecta, en cas que quede l'operació gravada per la modalitat de TPO de l'ITPAJD, la dació s'equipara a la transmissió de béns, i és el bé sobre el qual orbita l'impost el que es dona en pagament del deute, i el seu preu o contraprestació l'import del deute que s'extingeix amb la dació. La base imposable, per aplicació conjunta dels articles 10.1 i 46.1 i 3 del TR està determinada –per als fets imposables reportats a partir del 26 de desembre de 2008– pel valor superior entre el declarat, el comprovat i la contraprestació o preu pactat.

Si, per contra, l'operació resulta gravada per l'IVA, i es documenta en escriptura pública, ha de tributar per la quota variable d'AJD, i la base imposable és, igualment, el més elevat entre el valor declarat, el comprovat i la contraprestació o preu pactat.

2. En la imposició directa, l'operació queda subjecta a l'IRPF i en cap cas a l'impost sobre successions i donacions, pel concepte adquisicions entre vius, perquè la dació en pagament té per causa precisament extingir la totalitat del deute pendent (causa onerosa) i per la falta d'*animus donandi*.