NÚMERO DE CRITERIO: CRI0002-13

Órgano: Dirección General de Tributos.

Fecha de salida: 1/3/2013

Cuestión planteada.

Tributación de la dación de un inmueble hipotecado en pago de la deuda pendiente del préstamo hipotecario. Base Imponible en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados cuando el valor declarado del inmueble y, en su caso, el comprobado, sea inferior al importe pendiente de la deuda. No sujeción al Impuesto de Sucesiones y Donaciones, como Donación, de la diferencia entre el valor real del inmueble y el importe pendiente de la deuda.

Normativa:

- Artículos 7, 8, 10, 29, 30, 31 y 46 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TR).
- Artículos 37.1.h de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF).

Doctrina Administrativa:

- Informe de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas 1856-11, de 10 de mayo de 2012.
- Resoluciones del TEAC de 10-10-90, 23-7-91, 17-12-91, 29-4-93, 2-2-94 y 15-2-06.

Jurisprudencia:

- Sentencias del Tribunal Supremo de 28-10-76,13-5-83, 11-5-84, 13-2-89, 7-10-92,
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid 489/2011, de 10 de junio.

La dación en pago (*datio in solutum*) es una forma especial de pago consistente en el acuerdo, entre deudor y acreedor, de que se satisfaga una obligación pendiente mediante una prestación distinta de la que constituía su objeto inicial. Opera cuando el acreedor recibe del deudor determinados bienes de su propiedad, cuyo dominio pleno se le transmite para aplicarlo a la extinción total del crédito, de manera que dicho crédito cumple igual función que el precio en la compraventa. Tiene como efecto extinguir la obligación primitiva, así como los derechos accesorios que la acompañan, liberando al transmitente de su obligación, *ipso iure*.

La dación en pago carece de una regulación sistemática en el Código Civil, por ello la jurisprudencia civil la equipara a la compraventa, a los solos efectos de aplicar, por analogía, algunas normas de la compraventa a la dación, tales como, entre otras, el efecto traslativo que produce y la obligación de saneamiento a cargo del vendedor, dado que no existen reglas específicas para la dación. (Sentencias del Tribunal Supremo de 28-10-76,13-5-83, 11-5-84, 13-2-89 y 7-10-92). Por su parte el TEAC, siguiendo la misma línea argumental, sostiene que la adjudicación en pago de deuda produce los mismos efectos traslativos que la compraventa, en la que el crédito del acreedor opera como precio de la misma. (TEAC 10-10-90, 23-7-91, 17-12-91, 29-4-93, 2-2-94, 15-2-06).

La dación en pago se caracteriza, entre otras, por ser un negocio jurídico bilateral, pues necesita el concurso de voluntades de deudor y acreedor; consensual, pues se perfecciona con el consentimiento; oneroso, pues hay equivalencia en las prestaciones recíprocas (el acreedor recibe un bien y el deudor extingue su deuda, por ello se dice que el crédito del acreedor adquiere la categoría de precio del bien que se entrega en pago de la deuda); y se concibe esencialmente para cancelar la deuda pendiente a cambio de una prestación distinta de la debida, sin que, en ningún caso pueda entenderse que existe duplicidad de causas -una onerosa por la dación en pago por la parte en que débito y valor del bien concurren y otra gratuita por la diferencia- pues ello supondría disgregar artificialmente el negocio jurídico. (Sentencias de 19-10-1992, 26-6-1993, 2-12-1994, 8-2-1996, 1-10-2009 del Tribunal Supremo, entre otras).

En el supuesto de dación de un inmueble hipotecado en pago de la deuda pendiente del préstamo hipotecario, cuando el valor del inmueble es inferior al importe pendiente de la deuda:

A) Sujeción a TPO.

Si conforme a las reglas generales del deslinde entre el IVA y el ITPAJD, la dación en pago resulta sujeta a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITPAJD), el régimen fiscal es el que sigue:

La dación en pago de deuda se considera, fiscalmente, como un acto equiparado a una transmisión patrimonial, dando lugar al hecho imponible regulado en el artículo 7.2.a TR, según el cual, "*se considerarán transmisiones patrimoniales, a efectos de liquidación y pago del Impuesto, las adjudicaciones en pago de deudas*".

Efectivamente, la dación en pago implica la transmisión de la propiedad de un bien del deudor al acreedor, a cambio de extinguir el débito pendiente. Por tanto, es el bien que el acreedor acepta recibir en sustitución del que se le debía, sobre el que orbita el Impuesto de Transmisiones y su precio o contraprestación está constituida por el crédito del acreedor, que se extingue con ocasión del intercambio. Por eso, la normativa del ITPAJD, equipara la dación de bienes en pago de deudas a las transmisiones patrimoniales.

Es sujeto pasivo, de acuerdo con el artículo 8.a TR, el adquirente de ese bien o derecho, que, en este caso, es el acreedor de la deuda que se extingue y, si son varios los adjudicatarios, con carácter solidario, todos ellos.

La base imponible se determina por aplicación de las reglas contenidas en los artículos 10.1 y apartados 1 y 3 del artículo 46 del TR. Así, el artículo 10.1 TR dispone que "*La base imponible está constituida por el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda. Únicamente serán deducibles las cargas que disminuyan el valor real de los bienes, pero no las deudas aunque estén garantizadas con prenda o hipoteca*".

Por su parte, el artículo 46, en su apartado primero, faculta a la Administración, en todo caso, a comprobar el valor real de los bienes y derechos transmitidos, y, en su apartado tercero, modificado por la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, en vigor desde el 26 de diciembre de 2008, establece que: "*Cuando el valor declarado por los interesados fuese superior al resultante de la comprobación, aquél tendrá la consideración de base imponible. Si el valor resultante de la comprobación o el valor declarado resultase inferior al precio o contraprestación pactada, se tomará esta última magnitud como base imponible*".

La Ley 4/2008, de 23 de diciembre, introdujo el último inciso de dicho apartado tercero en el artículo 46 TR con el propósito, manifestado en la Exposición de Motivos, de mejorar y simplificar la gestión del impuesto. Ello supone una excepción a la regla general que hace depender la base imponible del valor real del bien transmitido, y se aplica al supuesto en que la contraprestación a cargo del adquirente del bien o derecho (en este caso, el importe del crédito que se extingue), resulte superior al valor declarado por el contribuyente o comprobado por la Administración del bien dado en pago (Sentencia 489/2011, de 10 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid).

Por otro lado, respecto a la eventual sujeción al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de la diferencia entre el valor del inmueble y la deuda pendiente, como ya se dijera anteriormente, la dación en pago de deuda se concibe esencialmente para cancelar la deuda pendiente a cambio de una prestación distinta de la debida, sin que, en ningún caso pueda entenderse que existe duplicidad de causas -una onerosa por la dación en pago por la parte en que débito y valor del bien concurren y otra gratuita por la diferencia- pues ello supondría disgregar artificialmente el negocio jurídico. (Sentencias de 19-10-1992, 26-6-1993, 2-12-1994, 8-2-1996, 1-10-2009 del Tribunal Supremo, entre otras). En idéntico sentido el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid en su Sentencia 489/2011, de 10 de junio, establece que:

> *"La causa del contrato está definida por las recíprocas prestaciones de extinción de la deuda y recepción del inmueble. No es aceptable que haya una duplicidad de causas en las obligaciones de la Caja (onerosa la de dación en pago y gratuita la de condonación del resto de la deuda) que disgregue o divida el negocio. En todo caso, no puede omitirse que, desde cualquier perspectiva, la contraprestación de la entidad bancaria no es otra que admitir la extinción de la deuda, y a ese valor, que coincide con el interés económico de los contratantes, debemos atenernos a los efectos del art. 46.3 antes citado.*
> *En consecuencia, procede estimar el recurso formulado por la Comunidad de Madrid*".

Por su parte, la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas aclara, en su Informe 1856-11, de 10 de mayo de 2012, que en los casos de dación en pago de la vivienda al banco por el deudor hipotecario cuando el valor del inmueble sea inferior a la deuda pendiente, la ganancia patrimonial que pudiera obtenerse en la dación en pago quedará sujeta en su totalidad al IRPF y no al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Para el cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial, de acuerdo con el artículo 37.1.h LIRPF, se toma como valor de transmisión el mayor entre el importe de la deuda cancelada y el valor de mercado de la vivienda en el momento de la dación en pago, y, como en el caso que nos ocupa, el importe de la deuda es superior al valor de mercado de la vivienda entregada, se toma por valor de transmisión el importe de la deuda cancelada.

B) Sujeción a AJD.

Finalmente, si, conforme a las reglas generales del deslinde entre el IVA y el ITPAJD, la dación en pago constituye una transmisión realizada por un sujeto pasivo del IVA, estará no sujeta a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del ITP y AJD, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.5 del TR, no sujeción que determina, en caso de que la referida operación se instrumente en escritura pública, la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 31.2 del TR para tributar por la cuota variable del documento notarial:

-Tratarse de una primera copia de una escritura o un acta notarial.

-Tener por objeto cantidad o cosa valuable.

-Contener actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial o Registro de Bienes Muebles .

- Contener actos o contratos no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos comprendidos en los número 1 y 2 de esta Ley (modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Operaciones Societarias).

En este caso el régimen fiscal es el que sigue:

El sujeto pasivo, de acuerdo con el artículo 29 TR, es el adquirente del bien o derecho, y la base imponible se determina teniendo en cuenta, no sólo el artículo 30.1 TR, sino también -al igual que en la modalidad de TPO- los apartados 1 y 3 del artículo 46 TR, por lo que tal base imponible estará constituida por el mayor entre el valor declarado, el comprobado y la contraprestación o precio pactado.

CONCLUSIONES:

1. En la imposición indirecta, caso de quedar la operación gravada por la modalidad de TPO del ITPAJD, la dación se equipara a la transmisión de bienes, siendo el bien sobre el que orbita el

impuesto el que se da en pago de la deuda y su precio o contraprestación el montante de la deuda que se extingue con la dación. La base imponible, por aplicación conjunta de los artículos 10.1 y 46.1 y 3 del TR viene determinada -para los hechos imponibles devengados a partir del 26 de diciembre de 2008- por el mayor valor entre el declarado, el comprobado y la contraprestación o precio pactado.

Si por el contrario la operación resultara gravada por el IVA, y se documentase en escritura pública, deberá tributar por la cuota variable de AJD, siendo la base imponible, igualmente, el mayor entre el valor declarado, el comprobado y la contraprestación o precio pactado.

2. En la imposición directa, la operación queda sujeta al IRPF y, en ningún caso, al Impuesto sobre sucesiones y Donaciones, por el concepto adquisiciones inter vivos, por que la dación en pago tiene por causa precisamente extinguir la totalidad del débito pendiente (causa onerosa) y por la falta de *animus donandi*.