



# La tributación de las adjudicaciones en pago y para pago de deudas y de las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas como operaciones asimiladas a las transmisiones patrimoniales onerosas en el ITP y AJD

Juan Calvo Vérguez

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.  
Universidad de Extremadura

[jucaver@unex.es](mailto:jucaver@unex.es) | <https://orcid.org/0000-0002-5799-2878>

## Extracto

El presente trabajo tiene por objeto analizar, a la luz de la reciente doctrina administrativa y jurisprudencial, la fiscalidad aplicable en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITP y AJD) a aquellas operaciones consistentes en adjudicaciones en pago y para pago de deudas, así como adjudicaciones en pago de asunción de deudas. Estos tres conceptos son objeto de regulación en los artículos 7.2 A) del Real Decreto Legislativo 1/1993 y 11.1 A) del Real Decreto 828/1995, debiendo no obstante diferenciarse las peculiaridades que concurren en cada una de dichas transmisiones.

**Palabras clave:** ITP y AJD; adjudicaciones en pago de deudas; adjudicaciones para pago de deudas; adjudicaciones en pago de asunción de deudas; operaciones societarias.

Fecha de entrada: 23-01-2021 / Fecha de aceptación: 02-03-2021 / Fecha de revisión: 11-07-2021

**Cómo citar:** Calvo Vérguez, J. (2021). La tributación de las adjudicaciones en pago y para pago de deudas y de las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas como operaciones asimiladas a las transmisiones patrimoniales onerosas en el ITP y AJD. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 461-462, 41-72.



# Taxation of payments and payments of debts and express payments of payment of debts as operations assimilated to onerous transmissions in ITP y AJD

Juan Calvo Vérguez

## Abstract

The purpose of this paper is to analyze, in light of the recent administrative and jurisprudential doctrine, the taxation applicable in the patrimonial transfers and stamp duty Tax (ITP y AJD) to those operations consisting of adjudication in payment and payment of debts, as well as adjudication in payment of assumption of debts. These three concepts are subject to regulation in articles 7.2 A) of the Royal Legislative Decree 1/1993 and 11.1 A) of Royal Decree 828/1995, although must be differentiated the peculiarities that concur in each of said transmissions.

**Keywords:** ITP y AJD; awards in payment of debts; awards for payment of debts; awards in payment of assumption of debts; corporate operations.

**Citation:** Calvo Vérguez, J. (2021). La tributación de las adjudicaciones en pago y para pago de deudas y de las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas como operaciones asimiladas a las transmisiones patrimoniales onerosas en el ITP y AJD. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 461-462, 41-72.



## Sumario

1. Adjudicaciones en pago de deudas. Especial referencia a la dación en pago de una vivienda hipotecada
2. La adjudicación para pago de deudas
  - 2.1. Operaciones de ampliación de capital en las que el desembolso se realiza mediante la aportación no dineraria de un inmueble gravado con hipoteca en garantía de un préstamo
  - 2.2. Alcance de la llamada asunción de deuda cumulativa
  - 2.3. Daciones en pago sujetas a condición suspensiva
3. Adjudicación en pago de asunción de deudas
  - 3.1. Asunciones de deudas realizadas en particiones hereditarias y en operaciones de disolución de sociedades, comunidades de bienes o regímenes matrimoniales
  - 3.2. Operaciones de asunción de deuda por aportación de inmueble hipotecado en una ampliación de capital

## 1. Adjudicaciones en pago de deudas. Especial referencia a la dación en pago de una vivienda hipotecada

Como es sabido, en los artículos 7.2 A) 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 Documentados (TRLITPAJD) y 11.1 A) del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del citado impuesto (RITPAJD), se distinguen hasta tres conceptos distintos: las adjudicaciones en pago de deudas; las adjudicaciones para pago de deudas y las adjudicaciones en pago de asunción de deudas.

Con carácter general las adjudicaciones en pago (de las que constituyen una especie las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas) y para pago de deudas son adjudicaciones de bienes o derechos para satisfacer obligaciones del deudor. Nos hallamos así ante unos pagos efectuados en forma distinta al de su satisfacción en metálico y que suponen transmitir los bienes para extinguir las deudas (propias o de un tercero), existiendo en dichos supuestos una verdadera transmisión onerosa.

La llamada «adjudicación en pago de deudas», también denominada «dación en pago», constituye un negocio traslativo celebrado entre un deudor y un acreedor en virtud del cual aquel transmite al acreedor determinados bienes o derechos y este último, en contraprestación, da por satisfecho su crédito contra el deudor. Se caracteriza por el hecho de que el deudor realiza una prestación distinta de la debida, si bien con los mismos efectos, produciéndose la extinción de la deuda. Debe advertirse al respecto que no nos hallamos ante una operación asimilable al contrato de compraventa o al de cesión de bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Se trata, por el contrario, de una operación realizada entre dos personas (acreedor y deudor) en la que se produce una única transmisión, la entrega de la cosa a cambio de un crédito o deuda. El acreedor acepta recibir del deudor determinados bienes de su propiedad, cuyo dominio pleno se le transmite para aplicarlo a la extinción total del crédito, operando este último con igual función que el precio en la compraventa<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Así, por ejemplo, se produce adjudicación en pago de deudas si A adjudica a B una vivienda en pago de una deuda que tenía A como deudor con B por importe de 100 unidades monetarias.

Surge así una forma especial de pago consistente en el acuerdo, entendido como negocio jurídico bilateral, por el que el acreedor acepta, para el cumplimiento de la obligación constituida, la entrega de un bien o bienes distintos de aquellos en que la prestación debía consistir. La condición de sujeto pasivo recae sobre el adquirente acreedor, quedando integrada la base imponible en la actualidad, como indicaremos a continuación, por la mayor de las cantidades relativas al valor del bien que se entregue en pago o al valor que corresponda a la cantidad que se considere pagada con dicho bien<sup>2</sup>, mientras que la fijación

<sup>2</sup> Como es sabido la nueva Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego, señala que la antigua referencia al valor real ha de entenderse efectuada al valor de mercado. Y, tratándose de bienes inmuebles, se dispone que el valor de mercado es el valor de referencia publicado por la Dirección General del Catastro en su sede electrónica, conforme a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario. Con carácter general el cálculo de este valor de referencia de mercado de todos los inmuebles requerirá que la Administración catastral sea capaz de incorporar anualmente las nuevas características y circunstancias de cada inmueble (físicas, jurídicas y económicas, incluidas las urbanísticas) y realizar un análisis con las nuevas muestras de mercado de que se disponga, para su cálculo. El citado valor de referencia de mercado ha de ser objeto de publicación, por lo que debe estar accesible para todos los contribuyentes, mediante la implantación de servicios electrónicos, de acceso público, que permitan conocerlo y, en su caso, aportar aquellas pruebas que posibiliten acreditar que lo declarado constituye el valor de mercado. Dicha información debe incluir la debida motivación, lo que tiene que comprender los datos y características catastrales, los módulos aplicados en la zona correspondiente, la información de las muestras de mercado de inmuebles similares tenidas en cuenta, la normativa aplicable y la metodología de su obtención. El citado valor de referencia solo se podrá impugnar cuando se recurra la liquidación que en su caso realice la Administración tributaria o bien con ocasión de la solicitud de rectificación de la autoliquidación realizada por los obligados tributarios cuando consideren que la determinación del valor de referencia ha perjudicado sus intereses legítimos. En estos casos la Administración tributaria resolverá previo informe preceptivo y vinculante de la Dirección General del Catastro que ratifique o corrija el citado valor a la vista de las alegaciones y pruebas aportadas por los obligados tributarios. De este modo la impugnación del valor establecido por el Catastro requerirá un recurso o reclamación por parte del contribuyente, con lo que deberá pagar la liquidación o garantizar su pago para poder recurrir o se seguirá el procedimiento ejecutivo frente a él, a diferencia de lo que sucedía al amparo de la regulación anterior, en el que el contribuyente solo tenía que recurrir en caso de comprobación administrativa, recayendo en la Administración la carga de la prueba de que el valor declarado no se corresponde con el valor real. Adviértase, por tanto, que el hecho de que el contribuyente pueda impugnar el valor de referencia no contribuye a otorgar legitimidad al sistema de valoración. En el recurso o reclamación el contribuyente podrá probar que el valor de referencia de un determinado inmueble está por encima de su valor de mercado. Esta regulación contrasta con la inicialmente prevista en el anteproyecto de la citada ley, que introducía una presunción de que el valor de mercado de los bienes inmuebles coincidía con el valor de referencia establecido por el Catastro, la cual podía ser enervada por el contribuyente mediante la acreditación de un valor de mercado inferior. Sin embargo la posterior regulación diseñada considera que el valor de los bienes inmuebles es directamente el valor de referencia, lo que podría plantear dudas sobre la posibilidad de probar su inconsistencia con el valor de mercado. En todo caso la disposición final tercera del texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario determina que el valor de referencia tendrá como límite el valor de mercado, lo que facultará al contribuyente para recurrir

del tipo de gravamen dependerá de la naturaleza de los bienes que se adjudiquen. Por su parte el artículo 46.3 del TRLITPAJD, introducido tras la reforma operada en el mismo por la Ley 4/2008, establece que cuando el valor declarado por los interesados fuese superior al resultante de la comprobación, aquel tendrá la consideración de base imponible. Y 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 del impuesto.

Señala el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid en su Sentencia de 10 de junio de 2011 (rec. contencioso-administrativo núm. 1434/2010 –NFJ045363–) que la dación de una vivienda en pago de un préstamo hipotecario condonándose el resto del capital pendiente supone un negocio jurídico único, debiendo partir la determinación de la contraprestación de la operación a efectos de la aplicación de lo establecido en el artículo 46.3 del TRLITPAJD (a cuyo tenor «cuando el valor declarado por los interesados fuese superior al resultante de la comprobación, aquel tendrá la consideración de base imponible. Si el valor resultante de la comprobación o el valor declarado resultasen inferior al precio o contraprestación pactada, se tomará esta última magnitud como base imponible») del hecho de que la contraprestación de la entidad bancaria consista en la extinción de la obligación de devolución del préstamo que pesa sobre el deudor, coincidiendo el valor económico de dicha contraprestación con el importe pendiente de amortizar el cual, a su vez, coincidía con el valor de tasación del inmueble más la suma condonada.

Por su parte la Sentencia del TSJ de las Islas Baleares de 30 de octubre de 2012 (rec. contencioso-administrativo núm. 495/2011 –NFJ049632–) tiene declarado que, produciéndose una adjudicación en pago de varios inmuebles de una sociedad a favor de sus socios por causa de la existencia de deudas societarias anteriores contraídas por la sociedad, y efectuándose aquella en unidad de acto en el mismo instante de la disolución y liquidación de la sociedad, dicha adjudicación de bienes en pago de deudas no derivaba de los contratos sociales ni de las participaciones en los que estos se materializaban, sino de una

---

en caso de que dicha regla no sea respetada. A nuestro juicio lo que se persigue a través de esta nueva regulación no es sino «sortear» la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), que ha introducido un conjunto de requisitos muy estrictos para las comprobaciones de valor. En primer lugar, rechaza el Alto Tribunal que se pueda acudir exclusivamente, por su generalidad, al método de multiplicar el valor catastral por un coeficiente. En segundo término, y en el caso de utilización del método de dictamen de peritos, se exige, con carácter general, la visita física del inmueble. Por último, y en estos mismos casos, se impone la necesidad de motivar, de manera concreta y no por referencia a módulos generales, cómo se obtiene el valor del inmueble. Dichos requisitos dificultan a las Administraciones tributarias autonómicas la práctica de comprobaciones de valor, generando múltiples litigios con resultado favorable, en muchos casos, a los contribuyentes. Se abre, por tanto, en la actualidad un marco ciertamente complicado para las Haciendas autonómicas, ya que la singularización del valor de los inmuebles requiere de unos medios que probablemente muchas de ellas no tengan. Se ha de tener presente además que, en la medida en que la reforma entra en vigor de forma inmediata a pesar de que no se hayan establecido los valores de referencia por el Catastro, mientras no se aprueben dichas valoraciones se tendrá en cuenta la regla alternativa en virtud de la cual la base imponible será el mayor valor entre el declarado y el de mercado.

relación jurídica distinta, no debiendo en consecuencia aceptarse en el presente caso la existencia de un solo hecho imponible limitado a la modalidad de operaciones societarias (OS), sino de dos hechos imponibles, a saber, la disolución y liquidación (que tributaría por el impuesto sobre OS) y la adjudicación de unos inmuebles en pago de unas deudas societarias anteriores, que tributaría por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales (ITP)<sup>3</sup>.

Ciertamente cabe estimar a este respecto que, tratándose de operaciones de condonación de la deuda en virtud de las cuales esta última queda extinguida como consecuencia de la aceptación de la dación en pago en el importe que excediese del valor de la vivienda entregada en pago de la deuda, si bien la entidad bancaria de que se trate condona la totalidad de la deuda de la prestataria, no parece que pueda estimarse que parte de la deuda pendiente se condona sin recibir nada a cambio, es decir, sin contraprestación, a título lucrativo o de liberalidad. Más bien parece que la citada operación deberá analizarse en su conjunto, como una única operación y no como dos operaciones diferentes (parte de la deuda a cambio de la vivienda y la otra parte a cambio de nada)<sup>4</sup>.

No creemos, por tanto, que pueda considerarse que la condonación sea estrictamente a título de mera liberalidad, de manera que exista un doble hecho imponible, a saber, la transmisión onerosa por el valor de la vivienda entregada en dación en pago y la transmisión lucrativa por la condonación de la deuda restante, de la que no existiría contraprestación o compensación alguna en favor del banco. Dicha condonación se produce como parte de un negocio jurídico mediante el cual recibe un inmueble en pago de la deuda pendiente. En esta línea se pronuncia, por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Andalucía de 26 de octubre de 2015 (rec. contencioso-administrativo núm. 1545/2009 –NFJ061331–), de conformidad con la cual no cabe entender que en la operación concorra *animus donandi*, lo cual impedi-

<sup>3</sup> Dentro de nuestra doctrina administrativa afirma la Dirección General de Tributos (DGT) en su contestación a la Consulta de 29 de agosto de 2019 (V2273/2019 –NFC073442–) que aquella operación consistente en la entrega de unos bienes muebles e inmuebles, en pago de una indemnización debida por responsabilidad civil derivada de un delito, constituye una adjudicación de bienes en pago de deudas sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas (TPO) del ITP y AJD. Añade además la DGT en la citada resolución que:

La exención prevista en el número 4 del artículo 45.I.B) del TRLITPAJD, aplicable, entre otras, a las entregas de dinero que se verifiquen en pago de indemnizaciones, no resulta aplicable a la entrega de bienes muebles o inmuebles en pago de una indemnización, porque supondría aplicar la analogía al supuesto de hecho, circunstancia que está expresamente prohibida en el ámbito de las exenciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la LGT.

<sup>4</sup> Como es sabido, dentro del ámbito del impuesto sobre la renta de las personas físicas, y tras la aprobación del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, se modificó la normativa reguladora del citado impuesto disponiéndose la declaración de exención, con efectos desde 1 de enero de 2014 y ejercicios anteriores no prescritos, por razones de equidad y cohesión social, de la ganancia patrimonial que pudiera ponerse de manifiesto como consecuencia de la dación en pago o de un procedimiento de ejecución hipotecaria que afecte a la vivienda habitual del contribuyente.

ría calificarla como donación, ni siquiera parcialmente. Por el contrario, la operación debe ser calificada como negocio jurídico con causa onerosa, esto es, como una adjudicación en pago de deuda que, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.2 A) del TRLITPAJD, tendría la consideración de transmisión patrimonial onerosa y tributaría en dicha modalidad del ITP y AJD, siendo sujeto pasivo la entidad adquirente de la vivienda.

De cara a la determinación de la base imponible del impuesto, mediante Auto de 18 de octubre de 2017 (rec. cas. núm. 2774/2017 –NFJ069852–), el TS admitió recurso de casación para unificación de doctrina estimando de interés casacional determinar si, en relación con estas adjudicaciones en pago de deudas o daciones en pago sujetas a la modalidad de TPO del ITP y AJD, la base imponible ha de fijarse en función del antiguo concepto del valor real del bien (como es sabido la nueva Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, ha introducido una modificación de las bases imponibles del ITP y AJD e impuesto sobre sucesiones y donaciones –ISD– sustituyendo su gravamen sobre el valor real por el del valor de mercado) inmueble que se transmite o si, por el contrario, la misma ha de coincidir con el importe de la deuda pendiente de amortizar que se extingue con la operación.

Pues bien, finalmente concluyó a este respecto el Alto Tribunal en su Sentencias de 31 de enero (rec. cas. núm. 1095/2018 –NFJ075763–) y 4 de febrero de 2019 (rec. cas. núm. 4768/2017)<sup>5</sup> y de 19 de mayo de 2020 (rec. cas. núm. 8238/2018), al hilo de esta cuestión relativa a daciones en pago de viviendas a las entidades financieras prestamistas en aquellos supuestos en los que dicha dación o, más precisamente, el inmueble entregado para cancelar el préstamo, no tenga un valor mayor que el importe pendiente de amortizar el préstamo que financiaba su adquisición que, de acuerdo con una interpretación conjunta de los artículos 10 y 46.3 del TRLITPAJD, en una dación en pago de un inmueble hipotecado al acreedor hipotecado la base imponible del ITP y AJD en su modalidad de TPO habrá de fijarse en función del importe de la deuda hipotecaria pendiente de amortizar que se extingue con la operación, cuando dicha deuda sea superior al valor real del bien inmueble que se transmite (actual valor de referencia de mercado)<sup>6</sup>. Ello implica que el citado artículo

<sup>5</sup> En este concreto pronunciamiento el TS analizó un supuesto de dación en pago en cuyo marco la valoración del inmueble transmitido era inferior al importe de la deuda que se extinguía con motivo de la transmisión, planteándose la cuestión relativa a si la base imponible del ITP y AJD venía determinada por la deuda total pendiente de amortizar que se cancelaba (aparente contraprestación), o bien por el (inferior) antiguo concepto del valor real del inmueble transmitido.

<sup>6</sup> Véase igualmente a este respecto la Sentencia del Alto Tribunal de 7 de febrero de 2019 (rec. cas. núm. 5008/2017 –NFJ082771–), en la que se reitera asimismo que, de acuerdo con una interpretación conjunta de los artículos 10 y 46.3 del TRLITPAJD, en una dación en pago de un inmueble hipotecado al acreedor (operación de carácter único e inescindible a través de la cual se persigue la extinción de la carga hipotecaria que pesa sobre el deudor y que opera como contraprestación de la adjudicación de la finca al acreedor hipotecario) la base imponible del impuesto en su modalidad de TPO habrá de fijarse en función del importe de la deuda hipotecaria pendiente de amortizar que se extingue con la operación, cuando dicha deuda sea superior al valor real del bien inmueble que se transmite.

46.3 del TRLITPAJD permite complementar el criterio general de determinación de la base imponible previsto en el artículo 10.1 del citado texto refundido, cuya redacción, a fecha de sustanciarse el concreto supuesto debatido, era la siguiente:

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.

Elo es así en tanto en cuanto la dación en pago no responde a una mera transmisión del bien inmueble, sino que tiene una finalidad extintiva de la carga hipotecaria que pesa sobre el deudor y que opera como contraprestación de la adjudicación de la finca al acreedor hipotecario<sup>7</sup>, lo que determina que el valor de mercado de dicha operación o negocio jurídico venga determinado precisamente por el importe de la deuda hipotecaria a extinguir cuando sea superior al valor del inmueble. Con ello se evitan situaciones contrarias a la capacidad económica, operando dichos preceptos como verdaderos mecanismos para su garantía sobre la base de la finalidad de la dación en pago.

Se ha de rechazar además que la diferencia resultante entre el valor de la vivienda y el importe del préstamo cancelado pueda ser considerada como donación, ya que el acreedor no cancela esa diferencia porque tenga *animus donandi*, es decir, porque tenga como objetivo o finalidad favorecer al deudor, sino que lo hace por estrategia empresarial, con base en lo cual el importe de la operación será el mayor de los valores que se dan en la misma, es decir, el actual valor de referencia de mercado del inmueble, siempre que sea superior a la cuantía aún pendiente del préstamo que se cancele. En dichos supuestos la valoración debe fijarse en la mayor de las cantidades anteriores, a saber, la del actual valor de referencia de mercado del inmueble o la del importe de la obligación cancelada por el prestamista, sujeto pasivo del gravamen.

Tal y como razona el Alto Tribunal en las citadas sentencias el artículo 46.3 del TRLITPAJD permite complementar la previsión del artículo 10.1 del citado texto legal de cara a determinar la base imponible del impuesto en supuestos de adjudicación en pago. A este respecto, el argumento de la parte recurrente se sustentaba en el error de considerar que el objeto de la dación en pago consiste exclusivamente en la transmisión del bien inmueble, olvidándose que estamos ante un negocio jurídico que debe contemplarse en su conjunto y que persigue,

<sup>7</sup> En efecto, tal y como se ha expuesto, con la realización del citado negocio jurídico se persigue extinguir la deuda hipotecaria por parte del deudor y asegurar el cobro de dicha deuda mediante la adjudicación de un inmueble por parte del acreedor. Nos hallamos, por tanto, en presencia de un negocio jurídico que ha de contemplarse en su conjunto y a través del cual se persigue la extinción de la deuda tributaria, comportando esta última un innegable beneficio para el acreedor del que se deriva una clara manifestación de su capacidad económica.

precisamente, la extinción de la deuda tributaria. Y ello sin perjuicio de reconocer que «obviamente, la extinción de la deuda comporta un innegable beneficio para la recurrente y, en consecuencia, constituye una clara manifestación de su capacidad económica que, de esta manera, opera como medida del impuesto». Incluso cabría la posibilidad de que, en determinados supuestos, la dación en pago pudiera responder a otro tipo de variables, de manera que, para extinguir la deuda hipotecaria, el deudor cediese en pago de la deuda hipotecaria un inmueble cuyo valor real supere el de aquella. A juicio del Tribunal:

Dicho escenario, ciertamente extraño, podría venir esbozado en situaciones en las que, por comodidad, por premura en la necesidad de extinguir la deuda o para evitar situaciones varias de conflicto –por ejemplo con otros acreedores–, deudor hipotecario y entidad bancaria acudan a una dación de pago para la extinción de la deuda.

Asimismo en su Sentencia de 6 de febrero de 2019 (rec. cas. núm. 2774/2017 –NFJ072642–) reiteró el TS que, de acuerdo con una interpretación conjunta de los artículos 10 y 46.3 del TRLITPAJD, en una dación en pago de uno o varios inmuebles hipotecados al acreedor hipotecado la base imponible del citado impuesto en su modalidad de TPO habrá de fijarse en función del importe de la deuda hipotecaria pendiente de amortizar que se extingue con la operación, cuando dicha deuda sea superior al valor real del bien o los bienes inmuebles que se transmiten. Y ello en tanto en cuanto la transmisión del inmueble no puede desligarse del elemento teleológico de pago de la deuda hipotecaria, finalidad unitaria a la que responde el consentimiento de las partes en estas operaciones. Nos hallamos pues ante un negocio jurídico que debe contemplarse en su conjunto y que persigue la extinción de la deuda tributaria, que constituye la manifestación de la capacidad económica gravable.

Este criterio interpretativo ha sido ya asumido en la doctrina administrativa por el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) a través, entre otras, de su Resolución de 21 de enero de 2020 (RG 4835/2016 –NFJ076238–), en la que se reitera que la base imponible del impuesto ha de fijarse en función del importe de la deuda hipotecaria pendiente de amortizar que se extingue con la operación, cuando dicha deuda sea superior al valor real del bien inmueble que se transmite.

Para finalizar se ha de tener presente que, de acuerdo con lo declarado por el TSJ del País Vasco mediante Sentencia de 2 de septiembre de 2019 (rec. contencioso-administrativo núm. 872/2018 –NFJ076679–), aquella operación consistente en prestar una ayuda continuada y atenciones, sin que esta prestación responda a ninguna deuda contraída entre las partes, no constituye una adjudicación en pago de deuda, sino una donación remuneratoria. En el presente caso analizado mediante escritura pública de adjudicación en pago de deuda por alimentos otorgada ante notario se hizo constar que la propietaria de la vivienda cedida experimentaba desde hace varios años importantes limitaciones físicas y de movilidad, recibiendo en todo ese tiempo alimentos en el amplio sentido de los artículos 142 y siguientes del Código Civil (CC), con el compromiso de seguir haciéndolo tanto cuanto fuere necesario. Habiendo sido calificado el negocio controvertido como adjudicación en pago de

deuda y liquidado como tal, la Administración practicó liquidación provisional en concepto de donación. Pues bien a juicio del tribunal, habiéndose transmitido el pleno dominio del inmueble a cambio del servicio de ayuda prestado, y sin que la causa concurrente fuese la de existir una deuda exigible, quien recibía el servicio lo recompensaba por medio de una donación. Dicho de otro modo, la transmisión del inmueble constituía una cesión de bienes por alimentos que conllevaba la transmisión de un bien a cambio de prestaciones futuras y no, como se argumentaba, una adjudicación en pago de deuda por alimentos ya prestados, pues la deuda no resultó en absoluto probada<sup>8</sup>.

## 2. La adjudicación para pago de deudas

La adjudicación para pago de deudas representa una entrega de bienes efectuada por el deudor a un tercero para que este se encargue de pagar determinadas deudas del transmitente, bien con los mismos bienes, bien con el producto de su venta. De este modo se origina una comisión o encargo con efectos traslativos, ya que los bienes en cuestión son adjudicados con el mandato al adquirente de que satisfaga las deudas.

En las adjudicaciones para pago de deudas intervienen tres sujetos, produciéndose dos transmisiones. Dichos sujetos son el deudor (dueño del bien), el acreedor y el adjudicatario, persona esta última a la que el deudor entrega el bien (primera transmisión), con la finalidad de que, a su vez, lo entregue al acreedor (segunda transmisión). La primera transmisión del deudor al adjudicatario supone un encargo o una comisión y, en este sentido, se puede entender que el adquirente del bien no lo es con carácter definitivo, sino temporal, hasta tanto se cumpla el encargo. Y, por lo que respecta a la segunda transmisión del adjudicatario al acreedor, supone el cumplimiento de la comisión o encargo para el cual se articula la primera transmisión, realizándose en favor del que será el adquirente definitivo.

La adjudicación para pago de deudas sujeta a TPO se liquida inicialmente como una transmisión ordinaria, si bien el adjudicatario (adquirente) tiene derecho a la devolución del impuesto satisfecho por tal adjudicación siempre y cuando justifique haber transmitido al acreedor en solvencia de su crédito y dentro del plazo de dos años los mismos bienes o derechos que le fueron adjudicados, o bien si acredita la entrega a un tercero para este objeto dentro del mismo plazo<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> En efecto, la consideración del negocio como adjudicación en pago de deuda exigía prueba fehaciente de la existencia de la deuda, no habiéndose acreditado en el presente caso la realidad de esta última, no constando ningún reconocimiento de deuda y acreditándose únicamente una ayuda continuada y atenciones lo que, sin embargo, no bastaba para acreditar la existencia de la supuesta deuda por la ayuda, cuidados y alimentos prestados.

<sup>9</sup> Por ejemplo, suponiendo que un deudor A adjudicase (para el pago de una deuda que tuviese con C) a B una vivienda con el mandato de que la transmita a C en pago de su crédito o de que la venda a un

Ahora bien, con independencia de lo anterior, conviene tener presente que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 del RITPAJD, no se producirá la liquidación en concepto de adjudicación para pago de deudas cuando se justifique, al presentar el documento, que el adjudicatario ya había enajenado o adjudicado definitivamente los bienes o derechos dentro del plazo reglamentario, habiéndose satisfecho el impuesto correspondiente a esta transmisión. Con carácter adicional para que la devolución resulte procedente exige el citado artículo 30 del RITPAJD que el adjudicatario sea persona distinta del acreedor, si bien únicamente tendrá derecho a que se le devuelva la cantidad que hubiera satisfecho por el impuesto en concepto de adjudicación.

La devolución no se producirá en caso de adjudicación en pago, debido a su diferente naturaleza jurídica. Téngase presente que mientras la adjudicación en pago produce los mismos efectos que una compraventa, la adjudicación para pago no implica, en principio, más que un mandato o comisión. Así lo manifestó en su día el TS en su Sentencia de 17 de mayo de 1995 (rec. núm. 1259/1991 –NFJ003589–). Además de diferenciar claramente entre las tres clases de adjudicaciones existentes (en pago, para pago y en pago de asunción de deudas), consideró el Alto Tribunal improcedente la devolución del impuesto en aquellos casos en los que el adjudicatario resulta ser el propio acreedor<sup>10</sup>.

## 2.1. Operaciones de ampliación de capital en las que el desembolso se realiza mediante la aportación no dineraria de un inmueble gravado con hipoteca en garantía de un préstamo

En relación con estas operaciones de adjudicación para pago de deudas, señala el TSJ de Madrid mediante Sentencia de 2 de julio de 2013 (rec. contencioso-administrativo núm. 77/2011 –NFJ082772–) que, tratándose de una ampliación de capital en la que el desembolso se realiza mediante la aportación no dineraria de un inmueble cuyo valor es superior al del capital suscrito y que está gravado con hipoteca en garantía de un préstamo en el que se subroga la sociedad, cabe aludir a la existencia de dos operaciones, a saber, la de ampliación de capital y la de transmisión de un bien por valor superior al de la ampliación a cambio de la asunción de una deuda.

---

tercero y con el importe de la venta pague a C, si a los seis meses B transmitiese a C la vivienda en pago de la deuda que mantiene A con C, en primer lugar se produciría una adjudicación para pago de deudas sujeta a TPO de A a B. E igualmente quedaría sujeta a la modalidad de TPO la transmisión de B a C, al tratarse de una transmisión ordinaria que, por realizarse dentro del plazo de dos años a contar desde la adjudicación para pago, determina que B tenga derecho a la devolución del impuesto satisfecho en la primera transmisión.

<sup>10</sup> En este mismo sentido puede consultarse la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de octubre de 1995 (rec. núm. 511/1992).

En efecto, habiéndose suscitado en el concreto supuesto planteado la duda relativa a si en el presente caso existía un único pacto (la constitución de una sociedad de capital), tal y como defendía la parte recurrente, o si, por el contrario, podía apreciarse la existencia de dos pactos distintos (la constitución de la sociedad y la asunción de la deuda), tal y como defendía la Administración, estimó el TSJ de Madrid que, tal y como ya pudiese de manifiesto en su Sentencia de 11 de abril de 2013 (rec. contencioso-administrativo núm. 83/2011 –NFJ051617–), nos encontramos, de una parte, con un aumento y suscripción del capital social mediante aportación no dineraria; y, de otra, con el compromiso nuevo y distinto de la sociedad, en virtud del cual a cambio de una aportación patrimonial (inmueble) se asumía una deuda de 110.000 euros que el aportante tenía con tercero. La primera operación estaría sujeta a la modalidad de OS del ITP y AJD, mientras que la segunda habría de quedar sometida a gravamen por la modalidad de TPO, en aplicación de lo dispuesto en la letra A) del apartado 2.º del artículo 7 del TRLITPAJD, de conformidad con el cual se considerarán transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación y pago del impuesto las adjudicaciones en pago y para pago de deudas, así como las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas.

Por otra parte, en el presente caso, defendía la parte actora que, al objeto de que concurriese el hecho imponible del impuesto, resultaba necesaria la prestación del consentimiento del acreedor de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.205 del CC, a cuyo tenor la novación que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo puede hacerse sin el conocimiento de este, pero no sin el consentimiento del acreedor. De este modo la ausencia del citado consentimiento implicaría, según entendía el recurrente, que no pudiera exigirse la liquidación por TPO, al no concurrir el requisito legal exigido para que se diese el supuesto de asunción de deudas.

Pues bien, tal y como se encarga de recordar a este respecto el tribunal, existe una consolidada jurisprudencia del TS en la que se afirma que la asunción de deuda constituye, en sentido amplio, la transmisión pasiva de la relación obligatoria, es decir, la sustitución de la persona del deudor. En la citada jurisprudencia se distingue entre la asunción de deuda propia e impropia. La asunción de deuda propia es novatoria y extintiva cuando se cumplen los siguientes requisitos: la aceptación del acreedor, mediante una declaración terminante, anuencia o ratificación expresa, patente, que nunca puede ser tácita o presuntiva sino que requiere manifestación categórica; y la incompatibilidad entre la primitiva y la nueva obligación, que se deduce, no solo de la clara aceptación del acreedor, sino también de la diversidad de personas y, en su caso, objetos y de la constatación de un nuevo sentido causal de la misma. En estas condiciones, por la asunción de deuda el deudor originario queda desvinculado de su obligación de pago.

Queda claro en consecuencia que, tratándose de aquellas operaciones en las que tiene lugar la aportación de un inmueble hipotecado, siendo esa aportación la contrapartida del valor de unas participaciones acciones y produciéndose además la sustitución de los deudores originales por un nuevo deudor hipotecario (la sociedad creada al efecto) se ha de

liquidar por el concepto de asunción de deuda. Y lo mismo sucederá produciéndose una ampliación de capital social en la que se recibe como aportación no dineraria, entre otros bienes, un inmueble gravado con hipoteca, subrogándose la sociedad en la posición del deudor hipotecario. En este último caso, hallándose identificadas esas dos convenciones, cada una de ellas constituye el hecho imponible de dos modalidades previstas en la normativa reguladora del ITP y AJD, a saber, OS (por la ampliación) y TPO (por la asunción de deuda del crédito hipotecario pendiente que grava las fincas aportadas).

Ya en su día el TSJ de las Islas Baleares, mediante Sentencia de 22 de diciembre de 2010 (rec. contencioso-administrativo núm. 260/2008 –NFJ042462–), se refirió al régimen tributario al que habrían de quedar sujetas estas operaciones para pago de deudas al hilo de una operación de ampliación de capital en la que el desembolso se realizó mediante la aportación no dineraria de un inmueble cuyo valor era superior al del capital suscrito y que se encontraba gravado con hipoteca en garantía de un préstamo en el que se subrogaba la sociedad. Tal y como se encargó de precisar el tribunal, en el presente caso nos hallamos en presencia de dos operaciones, a saber, la de ampliación de capital y la de transmisión de un bien por un valor superior al de la ampliación a cambio de la asunción de una deuda, concluyendo a tal efecto que se encontraba sujeta al impuesto la segunda operación.

## 2.2. Alcance de la llamada asunción de deuda cumulativa

Por lo que respecta a la figura de la asunción de deuda impropia, cumulativa o de refuerzo, a través de esta última el nuevo deudor se introduce en la obligación para colocarse junto al deudor primitivo, en concepto de deudor solidario, sin producir efectos liberatorios. En tal caso la incorporación de un deudor más que se compromete al pago no libera a los deudores primitivos, de forma que la aceptación del acreedor no produce efectos liberatorios y puede producirse en cualquier momento y forma. Y, en relación con el concreto supuesto de autos planteado, la falta de consentimiento del acreedor no podía derivar en la consecuencia pretendida por el actor. Lo que se produciría, si no existiese dicho consentimiento o hasta que el mismo se produjese, sería un supuesto de asunción acumulativa o de refuerzo en la que un tercero se une al deudor originario –por razones que convienen a las relaciones privadas surgidas entre la mercantil adquirente y el primitivo deudor– en beneficio del acreedor, ya que el primitivo vínculo permanece inalterado y permite entender incluida la operación analizada en el hecho imponible del impuesto sobre TPO.

Tradicionalmente se ha venido discutiendo dicha denegación del derecho a la devolución cuando el adjudicatario es el acreedor, estimándose al respecto que pueden realizarse adjudicaciones para pago tanto a un tercero como al acreedor, y diferenciándose en este último caso de las adjudicaciones en pago por el hecho de que el acreedor no otorga carta de pago de su crédito, sino que recibe los bienes para enajenarlos y cobrarse así con el importe de su venta. En este sentido se afirmó en la Sentencia del TS de 9 de febrero de 2002 (rec. cas. núm. 7624/1996 –NFJ012233–) que la adjudicación en pago de deuda no se

convierte en adjudicación para pago de deudas (no resultando posible, en consecuencia, la obtención de devolución) por el mero hecho de que el adjudicatario venda a terceros los bienes adjudicados dentro del plazo de los dos años siguientes a la fecha de adjudicación<sup>11</sup>.

### 2.3. Daciones en pago sujetas a condición suspensiva

Mediante Sentencia de 13 de enero de 2011 (rec. cas. núm. 1230/2007 –NFJ041878–) analizó el TS el régimen tributario aplicable a una operación consistente en la cesión de terrenos por dación en pago sujeta a condición suspensiva. Concretamente mediante escritura pública se formalizó dación en pago de unos terrenos por parte del Instituto de la Vivienda con una sociedad, sujeta a condición suspensiva. Como consecuencia de la cesión en pago (o para pago, en su caso) de las deudas del Instituto de la Vivienda con la mercantil, el adquirente se subrogó en la Junta de Compensación en la posición jurídica del transmitente. La Administración actuante consideró que la transmisión se produjo cuando aún no se había iniciado la urbanización de los terrenos, quedando, por tanto, la operación sujeta al ITP y AJD, modalidad de TPO.

Pues bien, a juicio del Alto Tribunal, el Instituto de la Vivienda no tenía la condición de promotor, de modo que la excepción a la exención prevista en el artículo 20.Uno.20 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA) no podía operar, y la operación estaba sujeta y exenta del IVA y, por tanto, sujeta al ITP y AJD. Para el tribunal, la excepción a la exención prevista en el artículo 20.Uno.20, párrafo tercero, letra a), de la LIVA responde al designio de que queden sujetas al IVA las cesiones de terrenos que, aún no urbanizados, ya se han incorporado a la cadena de producción de edificaciones, de donde se obtiene que el dato decisivo es la condición objetiva del suelo. De este modo, aun cuando técnicamente no les corresponda la calificación de solar ni cuenten con una licencia de edificación (art. 20.Uno.20, segundo párrafo, LIVA), se considera una entrega de bienes sujeta por la razón de que supone un eslabón en la cadena de producción de edificaciones. Desde esta perspectiva, pasa a segundo plano la condición de cedente, que debe ser enten-

<sup>11</sup> Como es sabido nuestro ordenamiento diferencia siempre tres clases de adjudicaciones a efectos del ITP, a saber, la adjudicación en pago de deudas, la adjudicación en pago de asunción de deudas y la adjudicación para pago de deudas. En la primera el adjudicatario es acreedor del adjudicante por un crédito propio; en la segunda, resulta (el adjudicatario, se entiende) deudor de terceros por la cesión de deudas y bienes hecha por el adjudicante, y, en la tercera, recibe determinados bienes para, con ellos o con su producto, hacer el pago de deudas del adjudicante. De esta manera, las dos primeras implican una verdadera transmisión del bien, sea en solvencia del crédito o en compensación de las deudas asumidas, por lo que la transmisión queda sujeta al impuesto en condiciones normales. Por contra, en la adjudicación para pago de deudas, el adjudicatario cumple una función que no va más allá de pagar las deudas del adjudicante con los bienes recibidos o con el producto de su venta y, por ello, se le reconoce el derecho a la devolución de lo cautelarmente ingresado por el impuesto, caso de que en determinado plazo justifique haber cumplido aquel cometido.

didada, no como «promotor» en sentido estricto (con el significado de persona que impulsa el proceso urbanizador), sino con un alcance mayor, como la que interviene en el mismo realizando operaciones en ese proceso. Ocurre así porque, en puridad, aquella letra a) del párrafo tercero se ajusta a los términos del artículo 4.3 b) de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, antigua Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de los negocios (art. 12.1 b) Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido).

En resumen, para el tribunal la cesión queda sometida a condición suspensiva, por lo que ha de atenderse a la condición urbanística de los terrenos al momento del cumplimiento de la condición, encontrándose los terrenos en curso de urbanización.

Por otra parte, en relación con la cuestión relativa a si una escritura pública de constitución de la Junta de Compensación está o no sometida al ITP afirma el TS en su Sentencia de 20 de febrero de 2014 (rec. de casación núm. 4548/2012 –NFJ053962–) que, no existiendo transmisión de la propiedad, difícilmente podrá decirse que estemos ante una transmisión patrimonial, para luego decir que está exenta. En opinión de la recurrente la escritura de constitución de la Junta de Compensación cumplía el requisito de ser acto inscribible en el Registro de la Propiedad y, por tanto, sujeto al impuesto sobre actos jurídicos documentados (IAJD) en los términos que prescribe el artículo 31.2 del TRLITPAJD, debido a que el acto ha de hacerse constar en el Registro de la Propiedad. Todos los documentos notariales que contengan actos y contratos que tengan acceso al Registro de la Propiedad, en virtud de cualquier tipo de asiento, quedan sujetos a la cuota gradual del IAJD. Y actos o contratos inscribibles son todos aquellos que pueden, o, como en este caso, deben acceder al Registro de la Propiedad mediante cualquier asiento, no necesariamente a través de una inscripción.

Con carácter adicional estimó el TS en la citada sentencia que el requisito de la valuabilidad que exige el artículo 31.2 del TRLITPAJD se cumplía, en tanto la constitución de la Junta de Compensación supone afectar a los fines de esta unos terrenos, siendo, por tanto, difícil aceptar que no sea valuable el contenido del acto, al menos el valor de los terrenos que quedan afectos. Una escritura que contiene el acto de constitución de una Junta de Compensación es económicamente valuable porque su objeto lo constituye la afectación de terrenos a la propia Junta de Compensación, pasando así a tener, cada uno de ellos, un valor como bien afecto a una Junta de Compensación (categoría que adquiere con la escritura pública).

Por otra parte precisa el Alto Tribunal en dicho pronunciamiento que la exención que contempla el artículo 45.1 B).7 del TRLITPAJD no alcanza a la modalidad de gravamen de AJD, debido a que la matización que aparece en el primer párrafo del artículo «en cada caso», referida a los beneficios fiscales de las tres modalidades del impuesto (TPO, OS y AJD), unida al término «transmisiones» del apartado B).7, permite sostener la interpretación de

que el acto jurídico documentado no entra dentro de la causa de exención prevista para la modalidad de transmisiones patrimoniales. En el concreto supuesto contemplado de compensación «fiduciaria» los correspondientes documentos notariales no se insertaban en el presupuesto que configuraba el ámbito de la exención prevista en dicho precepto, y, en consecuencia, resultaba procedente la correspondiente liquidación por AJD.

En consecuencia, concluyó el tribunal que la operación constitutiva de una Junta de Compensación que haya sido documentada en escritura pública es una operación inscribible y sujeta a la modalidad de AJD, no siéndole aplicable la exención contenida en el artículo 45.1 B).7 del TRLITPAJD, la cual es aplicable exclusivamente a las operaciones traslativas realizadas a las Juntas de Compensación por sus miembros (o de aquella a estos previa su reparcelación), siempre y cuando además se cumplan los correspondientes requisitos urbanísticos.

En relación igualmente con la calificación de una condición como resolutoria o suspensiva analizó el TSJ de la Región de Murcia en su Sentencia de 16 de noviembre de 2010 (rec. contencioso-administrativo núm. 222/2006 –NFJ042469–) una operación en virtud de la cual mediante escritura pública se pactó la cesión a una mercantil del crédito que un banco ostentaba contra dicha sociedad, a cambio de una cuota indivisa de una finca. En dicha escritura se establecía que todo lo pactado en la misma quedaba sujeto a la condición suspensiva expresa (para cuyo cumplimiento se señaló el plazo máximo del año natural desde que se formalizase la operación) de que la misma quedara debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad y canceladas todas las cargas que pudieran existir sobre las fincas descritas en el Registro de la Propiedad anteriores a la inscripción de la transmisión del dominio que se formaliza.

Centrándose el motivo principal de impugnación en la naturaleza de la condición establecida de la escritura de permuta, y discutiéndose si se trataba de una condición suspensiva (tal y como sostenía el recurrente) o de una resolutoria (como defendía la Administración) concluyó el tribunal que la calificación que realizó la Administración de la condición era correcta, no tratándose de una condición suspensiva sino resolutoria, de manera que la transmisión del dominio se produjo por el otorgamiento de la escritura, como expresamente se señalaba en la propia escritura, contradiciendo ella misma el tipo de condición que plasma. Por otra parte, la condición establecida dependía de la exclusiva voluntad del deudor en cuanto, sobre todo, a la cancelación de las cargas anteriores, por lo que la condición no podía tenerse en cuenta. Así lo establece además el artículo 1.115 del CC, de conformidad con el cual cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor la obligación condicional será nula.

Tal y como precisa además el TSJ de Aragón en su Sentencia de 16 de marzo de 2011 (rec. contencioso-administrativo núm. 2/2010 –NFJ044101–), dada una ampliación de capital en virtud de la cual el desembolso se realiza mediante la aportación no dineraria de un inmueble cuyo valor es superior al del capital suscrito y que está gravado con hipoteca en garantía de un préstamo en el que se subroga la sociedad, cabe aludir a la existencia de dos

operaciones, a saber, la de ampliación de capital y la de transmisión de un bien por valor superior al de la ampliación a cambio de la asunción de una deuda, admitiendo el tribunal la procedencia de la sujeción de la segunda operación al impuesto.

Refiriéndose igualmente a la operatividad de las condiciones suspensivas dentro del ámbito de la doctrina administrativa declaró la DGT en su contestación a la Consulta de 5 de agosto de 2011 (V1942/2011 –NFC041993–), tras reiterar el contenido del artículo 49 del TRLITPAJD, que el devengo del ITP se produce en distinto momento según cuál sea la modalidad que grava el hecho imponible realizado. En este sentido, en las modalidades de OS y de AJD el impuesto se devenga, en todo caso, el día en que se formalice el acto sujeto, debiendo estimarse producido el devengo siempre en ese momento, ya que el precepto no recoge excepción alguna a dicha regla. Por el contrario, en la modalidad de TPO no siempre se producirá el devengo en el mismo momento, ya que el artículo 49 establece una regla general en su apartado 1, letra a), y una regla especial en su apartado 2. Según la regla general, en esta modalidad, el impuesto se devengará el día en que se realice el acto o contrato gravado. Sin embargo, esta regla general cede ante la regla especial cuando se den los requisitos para su aplicación. En virtud de esta regla especial, cuando la efectividad de una adquisición de bienes se halle suspendida por la concurrencia de cualquier limitación temporal de la eficacia de aquella (condición, término, fideicomiso o cualquier otra), el impuesto no se devengará cuando se realice el acto o contrato gravado, sino en un momento posterior, cuando desaparezca la limitación en cuestión y el acto o contrato despliegue su eficacia.

En otras palabras, la interpretación que debe darse al apartado 2 del artículo 49 del TRLITPAJD es que las condiciones suspensivas –y demás limitaciones temporales de la eficacia de los actos y contratos gravados– despliegan sus efectos de diferimiento solo en el ámbito de la modalidad de TPO, en la cual se producen desplazamientos patrimoniales de bienes y derechos, los cuales no deben entenderse realizados cuando se formalicen, sino cuando efectivamente se produzcan las adquisiciones de tales bienes y derechos. Sin embargo, en el ámbito de la modalidad de AJD las condiciones suspensivas no pueden tener ese mismo efecto suspensivo del devengo del impuesto, ya que el hecho imponible no es el acto o contrato contenido en el documento, sino su documentación, es decir, el propio documento, como reiteradamente ha expuesto el TS en una consolidada jurisprudencia de la que se pueden señalar, entre otras, las Sentencias de 21 de mayo de 1998 (rec. de apelación núm. 2541/1992 –NFJ071924–), 30 de octubre de 1999 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 1555/1995 –NFJ008164–) y 24 de octubre de 2003 (rec. cas. en interés de la ley núm. 67/2002 –NFJ015473–).

Tal y como precisó el Alto Tribunal en la primera de las citadas sentencias:

[...] En el impuesto que nos ocupa (Actos Jurídicos Documentados) el hecho imponible es la documentación de actos jurídicos, y aquí ese acto jurídico comprende todas las partidas garantizadas con la hipoteca que se documenta, con independencia de su realización inmediata o futura con o sin condición, al contrario del ITP (se refiere a la Modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas) en el que,

mientras no se produce la transmisión, teniendo para ello en cuenta lo dicho en los artículos 609 y concordantes del Código Civil, no se produce el hecho imponible.

De acuerdo con la argumentación del TS, cabe destacar que el hecho imponible de la modalidad de AJD es la documentación en sí de actos jurídicos y que, aunque la eficacia de estos sí puede someterse a alguna limitación temporal, no ocurre lo mismo con el documento que les sirve de soporte, ya que el documento existe y es eficaz (en los términos que se deduzcan de su contenido) desde que se formaliza. Es decir, el documento, como soporte físico, no se somete a limitación alguna o se formaliza o no se formaliza, pero una vez formalizado ya existe en el mundo jurídico, con independencia de que el acto o contrato que se formaliza o documenta en él sea ya eficaz o no.

Esta es la razón de que el devengo del impuesto se regula en el apartado 1 del TRLITPAJD de forma separada para la modalidad de TPO (letra a) del apartado 1) y para las modalidades de OS y de AJD (letra b) del apartado 1), dado que mientras en la primera modalidad el devengo es susceptible de diferimiento si concurre alguna limitación de la eficacia de la adquisición, en las otras dos modalidades el devengo se produce en todo caso al formalizarse el acto sujeto a gravamen, formalización que no admite limitación de su eficacia.

Por tanto, dada la existencia de una condición consistente en la posibilidad de inscribir una finca en el Registro de la Propiedad como resolutoria y no como suspensiva se producirá el devengo del ITP sin perjuicio de que, en el supuesto de que concorra dicha condición, el contrato quede resuelto y sea procedente la correspondiente devolución de ingresos indebidos, no afectando además al devengo del impuesto el hecho de que, con posterioridad, se otorgue otra escritura en la que se haga constar que se ha producido un error en la inicial calificación de la operación como compraventa, al tratarse realmente de una ampliación de capital mediante la aportación de bienes inmuebles.

### 3. Adjudicación en pago de asunción de deudas

La adjudicación en pago de asunción de deudas constituye un negocio traslativo celebrado entre un propietario-deudor y un tercero en virtud del cual el deudor transmite al tercero determinados bienes y, en contraprestación, el tercero adquirente asume el pago de la deuda que el transmitente tenía con el acreedor, generalmente con carácter liberatorio. Adviértase que en el presente caso nos hallamos ante un supuesto de transmisión conjunta de bienes y deudas, sirviendo los bienes de contraprestación del adjudicante por las deudas asumidas por el adjudicatario. Son tres pues los sujetos intervinientes: un deudor transmitente, un tercero adquirente o adjudicatario que se convierte en nuevo deudor<sup>12</sup> y un acreedor.

<sup>12</sup> En el presente caso el adjudicatario es, sencillamente, un adquirente que paga, en lugar del precio, con la asunción de la deuda.

Como seguramente se recordará, la tributación dentro de la modalidad de TPO de esta figura fue objeto de controversia, debido a la evolución normativa del impuesto. Con anterioridad a 1 de enero de 2002 el TRLITPAJD no recogía expresamente esta figura dentro del hecho imponible del impuesto, a pesar de lo cual la Administración entendía que se trataba de una especie de adjudicación en pago. Tan solo el artículo 29 del RITPAJD acometía su regulación, si bien dicho precepto resultó anulado por la Sentencia del TS de 5 de diciembre de 1998 (rec. núm. 610/1995 –NFJ006922–), al vulnerar el principio de reserva de ley.

Concretamente la citada sentencia del TS desestimó las pretensiones de la Administración en el sentido de que el citado precepto no suponía la creación de un nuevo hecho imponible por vía reglamentaria sino la calificación, con arreglo a lo establecido en el artículo 2 del TRLITPAJD, de las adjudicaciones expresas como auténticas adjudicaciones en pago de deudas. A juicio del Alto Tribunal el citado precepto reglamentario venía a «resucitar» la figura de la asunción de deudas por un tercero la cual, aunque constituía hecho imponible del impuesto en el antiguo Texto Refundido de 1967, había desaparecido tras la aprobación del posterior Texto Refundido de 1980, debiendo entenderse que la asimilación pretendida por la Administración no había sido querida por el legislador. En definitiva, la citada Sentencia del TS de 5 de diciembre de 1998 (rec. núm. 610/1995 –NFJ006922–) procedió a anular el artículo 29 del RITPAJD al apreciar el carácter *ultra vires* en dicha disposición reglamentaria por contravenir el principio de reserva de ley, si bien con posterioridad la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, consideró como transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación y pago del impuesto «las adjudicaciones en pago y para pago de deudas, así como las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas».

A la vista de dicha sentencia, y con efectos desde el 1 de enero de 2000, se modificó el artículo 7.2 A) del TRLITPAJD, incluyéndose expresamente dentro del hecho imponible de la modalidad de TPO a las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas. Así las cosas la actual redacción del precepto se refiere a las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas, reproduciéndose un requisito que ya contemplaba el artículo 55 del antiguo Texto Refundido de 1967, lo que plantea el significado que pueda tener la adjudicación expresa o tácita.

Desde nuestro punto de vista el término «adjudicaciones expresas» supone una manifestación de la voluntad de las partes de dar y recibir el bien o derecho para su aplicación a la cancelación de una deuda del adjudicante con el adjudicatario o con un tercero, mientras que en las adjudicaciones tácitas, aun produciéndose los mismos efectos, no media declaración de voluntad de los intervinientes, ya sea porque se encuentra implícita en el negocio celebrado o porque resulta de un mandato legal, como sucede en las transmisiones que determinan una sucesión a título universal.

En consecuencia, solo quedan sometidas a gravamen las adjudicaciones expresas, hallándose por el contrario las adjudicaciones tácitas excluidas del mismo. En la práctica la

principal cuestión que se suscita a este respecto no es otra que la de determinar qué se entiende por adjudicación expresa, planteándose a tal efecto diversos supuestos de asunciones de deudas cuya sujeción a la modalidad de TPO resulta dudosa.

Esto es lo que sucede, entre otras, con las asunciones de deudas en donaciones (pensemos, por ejemplo, en el caso de una donación de vivienda hipotecada al donatario por su valor neto con asunción del crédito garantizado por la hipoteca). Dicha operación constituye una donación onerosa que ha de quedar sujeta al ISD por el valor de la vivienda menos el saldo de la deuda asumida, procediendo la tributación por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales por el valor del inmueble concurrente con la deuda asumida. Así lo estimó, entre otras, la Sentencia del TSJ de Cataluña de 26 de marzo de 2002 (rec. contencioso-administrativo núm. 2599/1997 –NFJ012772–).

En el caso concreto de las compraventas con subrogación de hipoteca estimamos que la sujeción a la modalidad de TPO no admite duda alguna, en tanto en cuanto el artículo 10.1 del TRLITPAJD establece que la base imponible de la compraventa la integra en la actualidad el valor de mercado del bien transmitido sin minoración de deudas, aunque estén garantizadas con hipoteca y las asuma el adquirente<sup>13</sup>.

A través de la Sentencia de 27 de mayo de 2009 (rec. cas. núm. 11202/2004 –NFJ034446–) se refirió el TS a la cuestión relativa a la tributación en el ITP y AJD de una operación consistente en una adjudicación en pago de asunción de deudas efectuada entre entidades aseguradoras, declarando el Alto Tribunal que la transmisión de inmuebles efectuada para la cobertura de aquellas obligaciones que se deriven de las provisiones técnicas de los seguros se consideran adjudicaciones en pago de asunción de deudas a efectos del ITP y AJD.

Con posterioridad, mediante la Sentencia de 16 de junio de 2010 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 337/2005 –NFJ039482–) analizó el TS un supuesto relativo a una donación que un particular efectuó a una entidad de una finca urbana, valorada en 150 millones de pesetas, con la obligación de que asumiera y satisficiera la deuda que el

<sup>13</sup> Acerca de esta cuestión relativa al tratamiento fiscal de las operaciones formalizadas en la escritura pública de donación de una vivienda, subrogación en préstamo y novación de préstamo vivienda, ¿cabría estimar que la única operación gravada es la donación que realizan los donantes del bien inmueble, debido a que la parte donante se subroga en el préstamo hipotecario que grava la vivienda o, por el contrario, existen dos operaciones gravadas, a saber, una donación gravada en el impuesto sobre donaciones y la subrogación de las responsabilidades derivadas de la hipoteca, la cual habría de ser calificada como una adjudicación expresa en pago de asunción de deudas, subsumida en el artículo 7.2 A) del TRLITPAJD? De acuerdo con lo señalado a este respecto por la Sentencia del TSJ de Extremadura de 20 de abril de 2017 (rec. contencioso-administrativo núm. 375/2016 –NFJ067083–), la parte que se subroga en el préstamo hipotecario no es la parte donante sino que es la parte donataria, de manera que la operación formalizada en la escritura pública se ha de subsumir en el artículo 7.2 A) del TRLITPAJD, que incluye expresamente las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas.

donante tenía contraída con su hermana y que ascendía a 100 millones de pesetas, pactándose, además de una condición resolutoria, la suspensiva de obtener en el plazo de un año el consentimiento de la acreedora. A tal efecto se planteó recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que el tribunal de instancia entendió que no existía duda acerca del gravamen por AJD, por lo que respecta a 50 millones de pesetas, cantidad en la que se incrementó el patrimonio de la sociedad, ya que la donación con carga modal lo era solo en cuantía de 100 millones de pesetas, siendo el valor del inmueble de 150 millones de pesetas. Por su parte la recurrente consideró que la sentencia impugnada contradecía las sentencias dictadas por el TSJ de Andalucía de 1 de junio (rec. contencioso-administrativo núm. 2378/1998 –NFJ082774–) y 22 de octubre de 2002 (rec. contencioso-administrativo núm. 754/2001).

Pues bien, de conformidad con lo declarado por el TS, por lo que se refiere a la parte onerosa de la donación, los hechos controvertidos respondían a una adjudicación en pago de asunción de deuda, como ocurría en los supuestos de las sentencias de contraste. La Sala de instancia calificó el hecho imponible como adjudicación para pago de deuda, lo que no era correcto a juicio del TS ya que, aparte de la adjudicación en pago de deudas, que consiste en una transmisión de bienes con la finalidad de extinguir una deuda preexistente de manera que la deuda que se extingue viene a operar como precio de la transmisión, hay que distinguir entre adjudicación en pago de asunción de deudas (que supone la entrega de bienes a un tercero a cambio de que asuma una deuda) y la adjudicación para pago de deudas, que implica la entrega de bienes con la finalidad de que el adquirente satisfaga una deuda de quien transmite.

De este modo consideró el Alto Tribunal que el supuesto de autos encajaba en la adjudicación en pago de asunción de deudas, ya que se entregaba a la entidad parte de un inmueble (dos tercios del mismo) en pago de la asunción de la deuda que el donante tenía contraída con su hermana. En el caso de adjudicación para pago de deudas hay una transmisión meramente instrumental para que el adjudicatario proceda a cancelar la deuda, persistiendo la responsabilidad del adjudicante, salvo que se haya pactado otra cosa, si el valor de los bienes o el precio obtenido no llegan a cubrir el importe de la deuda.

Dado un concreto supuesto relativo a la asunción de una hipoteca por una sociedad a la que se aportaron unos inmuebles con motivo de una ampliación de capital analizó el TSJ de Galicia en su Sentencia de 26 de noviembre de 2012 (rec. contencioso-administrativo núm. 15068/2012 –NFJ049996–) la cuestión relativa a determinar si el acto de constitución de una sociedad unipersonal llevada a cabo mediante escritura pública en la que se fijó un capital social integrado por los inmuebles de la que era titular la administradora única, subrogándose la mercantil en las deudas que gravitaban sobre dichos inmuebles en virtud de la constitución de hipotecas que gravaban la propiedad en garantía de los créditos concedidos por dos entidades bancarias, se hallaba sujeto al impuesto, además de en la modalidad de OS, por la de TPO. Ya hemos tenido ocasión de referirnos con anterioridad a esta clase de operaciones.

Pues bien, de conformidad con lo declarado por el tribunal en el citado supuesto se trataba en realidad de una adjudicación en pago de asunción de deuda a cargo de la sociedad, siendo la base imponible el importe de la carga y el tipo impositivo el que le corresponda según la naturaleza del bien, en este caso, el inmueble aportado.

Asimismo mediante Sentencia de 4 de octubre de 2010 (rec. contencioso-administrativo núm. 2987/2008 –NFJ042474–) analizó igualmente el TSJ de la Comunidad Valenciana la cuestión relativa a si la adjudicación de bienes en pago de asunción de deuda está o no sujeta al impuesto tratándose de una operación en la que el adjudicatario lo era una sociedad que a su constitución recibía como aportación no dineraria un inmueble gravado con carga hipotecaria del aportante, el cual a su vez recibía un bien o valor análogo, asumiendo la sociedad la deuda de este. Habiendo esgrimido la demandante como argumento en contra a la existencia de una asunción de deuda el hecho de que este es un negocio jurídico por el que el nuevo deudor asume la deuda del primitivo, requiriéndose el consentimiento del acreedor al objeto de que el deudor primitivo quede liberado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.205 del CC, concluyó el tribunal que el consentimiento del acreedor, necesario según el artículo 1.205, puede ser anterior, coetáneo o posterior al negocio de asunción, y por su forma expreso o tácito. Y, a este respecto, el cambio de la persona del deudor no supone una novación extintiva, es decir, nacimiento de una nueva deuda con otro deudor, sino simplemente novación modificativa. La jurisprudencia, en relación con la exigencia de tal requisito, requiere que sea expreso y no tácito o presunto, aunque este requisito, no basado precepto legal alguno, debe ser interpretado en el sentido de tener presente el que una cosa es su no presunción (supuesto en que el negocio jurídico carecería de efectos), y otra bien distinta el que determinados actos y conductas concluyentes no puedan ser representativos de la aceptación del acreedor. Pues bien, en el concreto supuesto de autos acordado por el tribunal mediante escritura pública se acordó solicitar de la entidad financiera, tras comunicación de la misma, y de lo estipulado en el clausulado, que se procediese a liberar al primitivo deudor de cuantas responsabilidades trajesen causa del préstamo, lo que debía entenderse como pretensión de conformidad y obtenido el asentimiento del acreedor.

Dentro del ámbito de la doctrina administrativa, tratándose de operaciones de ampliación de capital mediante la aportación de bienes inmuebles gravados con préstamo hipotecario la DGT ha venido declarando que con motivo de aquellas operaciones de aumento de capital en que se aporten bienes y derechos conjuntamente con deudas, solo la diferencia entre aquellos y estas queda cubierta por la ampliación de capital. Sin embargo, el resto de la aportación, esto es, la parte que coincide con la deuda que se aporta, constituye una adjudicación expresa en pago de asunción de deudas sujeta a la modalidad de TPO del ITP y AJD, sin perjuicio de que concurra el supuesto de no sujeción previsto en el artículo 7.5 del TRLITPAJD. Así, por ejemplo, señala la DGT en su contestación a la Consulta de 25 de septiembre de 2014 (V2513/2014 –NFC052456–) que en las operaciones de constitución de sociedad o aumento de capital en que se aporten bienes y derechos conjuntamente con deudas solo la diferencia resultante entre aquellos y estas queda cubierta por la constitu-

ción de la sociedad o ampliación de capital. Sin embargo, el resto de la aportación, esto es, la parte que coincide con la deuda que se aporta, constituye una adjudicación expresa en pago de asunción de deudas sujeta a la modalidad de TPO del ITP y AJD, sin perjuicio de que concurra el supuesto de no sujeción previsto en el artículo 7.5 del texto refundido de la Ley del impuesto<sup>14</sup>.

En cambio un criterio distinto habría que adoptar si la operación en cuestión no contuviera más que la aportación de inmuebles en la constitución de una sociedad o en sus posteriores ampliaciones de capital, amortizando posteriormente la aportante las deudas que pudieran estar ligadas a los inmuebles con lo que obtuviera de la venta de las participaciones o mediante cualesquiera otros fondos de la aportante (ingresos propios, endeudamiento de la aportante, ampliación de capital de la aportante, etc.).

En todo caso, y tal y como se encarga de precisar la DGT en su contestación a la Consulta de 29 de febrero de 2012 (V0458/2012 –NFC043846–), la asunción de deuda no está contemplada como hecho imponible de la modalidad de TPO (art. 7.1 A) y B) TRLITPAJD). Por lo que respecta a la sujeción de dicha operación por el concepto de documento notarial de la modalidad de AJD, constituye una operación que no tiene la condición de inscribible, por lo que quedará excluida la aplicación del gravamen gradual. Por el contrario, sí que resultará de aplicación la cuota fija a que se refiere el apartado 1 del artículo 31 del TRLITPAJD<sup>15</sup>.

Véase igualmente a este respecto la contestación de la DGT a la Consulta de 5 de junio de 2012 (V1232/2012 –NFC044792–), en la que se reitera que la asunción de deudas no está contemplada como hecho imponible en el TRLITPAJD. Y, tratándose además de una operación que no tiene la condición de inscribible, la misma quedará excluida la aplicación del gravamen gradual. Por el contrario, sí resultará de aplicación la cuota fija a que se refiere el apartado 1 del artículo 31 del citado TRLITPAJD, en cuanto a la matriz y las copias de la escritura pública, que deberán ser extendidas en papel timbrado de 0,30 euros por pliego o 0,15 euros por folio, a elección del fedatario.

Por otra parte, el TEAC tiene declarado mediante Resolución de 19 de abril de 2018 (RG 2198/2016 –NFJ070166–) que la falta de consentimiento del acreedor, en una subrogación de préstamo anterior a la realización del hecho imponible, impide la aplicación de la regla de pagos anticipados dentro del IVA. Y ello sobre la base de estimar que nos hallamos ante una

<sup>14</sup> En esta misma línea se sitúa además la contestación de la DGT a la Consulta de 31 de julio de 2015 (V2438/2015 –NFC055684–).

<sup>15</sup> Téngase presente además que por adjudicaciones expresas deben entenderse aquellas en que el bien que se afecta a la deuda está perfectamente individualizado o concretado, mientras que si la aportación consiste en una pluralidad indiferenciada de bienes y deudas que se asumen sin más concreción la adjudicación en pago de asunción de deudas deberá conceptuarse como tácita o implícita y no constituirá hecho imponible por la modalidad de TPO.

regla excepcional y, por tanto, de aplicación restrictiva, teniendo presente además los requisitos o condiciones que la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea exige para que exista un pago anticipado que dé lugar a la exigibilidad del impuesto, de manera que cuando existe una asunción de deuda anterior al momento de la realización del hecho imponible sin que tenga efectos liberatorios para el deudor primitivo no hay cobro y, por tanto, no resulta de aplicación la regla de los pagos anticipados.

No se discutía en la concreta reclamación interpuesta (debiendo entenderse que se conocían todos los elementos relevantes del devengo, esto es, de la futura entrega de la vivienda) que el bien en cuestión estaba identificado con precisión en las escrituras de diciembre de 2012, que fue cuando la sociedad cooperativa consideró que se efectuó el pago a cuenta. Ahora bien, teniendo en cuenta el principio de interpretación restrictiva que debe presidir la aplicación de la regla excepcional del devengo cuando se efectúen pagos anticipados, debía determinarse si realmente los hubo en el caso concreto planteado, esto es, si se produjo el cobro del precio y en las cuantías efectivamente cobradas que indicó la sociedad cooperativa. En definitiva, el elemento o condición que estaba en entredicho era el del cobro efectivo del precio o contraprestación pactada entre la sociedad cooperativa y los cooperativistas, de entre los exigidos para que exista pago anticipado<sup>16</sup>.

En el caso analizado la sociedad cooperativa alegó que los cooperativistas se subrogaron en el préstamo concedido por la entidad financiera a la cooperativa, existiendo por tanto una asunción de deuda que supone la existencia de devengo. Pues bien, tal y como se encarga de recordar el TEAC, la asunción de deudas no significa extinción de la obligación precedente, sino que esta subsiste y se mantiene con todos sus efectos y consecuencias, produciéndose un cambio en el sujeto pasivo o deudor, que está obligado a satisfacerla o cumplirla y teniendo lugar en razón a que un tercero (distinto al acreedor y deudor) admite la obligación que pesaba sobre este, que por eso libera, en consecuencia de la carga, pero, siempre que este cambio sea conocido y asumido por el acreedor, con lo que la obligación primitiva en forma alguna queda cumplida, sino modificada subjetivamente, en su aspecto pasivo. De este modo la falta de consentimiento del acreedor a la sustitución o sustituciones de la persona del deudor impide que pueda estimarse producida una asunción de deudas liberatorias del deudor, al amparo del artículo 1.205 del CC, al ser aquel consentimiento o aceptación requisito esencial para que se produzca ese efecto liberatorio. Esa falta de consentimiento del acreedor determina además la existencia de una delegación imperfecta, sin efectos liberatorios, que produce simples efectos obligacionales entre ambos deudores, no los propios de la obligación preexistente. Y no cabe confundir a este respecto el

---

<sup>16</sup> Como es sabido este pago anticipado puede producirse mediante una contraprestación no monetaria, debiendo determinarse si la asunción por parte del destinatario adquirente de un bien o receptor de un servicio de una deuda del proveedor del bien o el prestador del servicio podría suponer la realización de un pago anticipado y bajo qué condiciones, cuando se asume una deuda o préstamo concedido por un tercero o entidad financiera al sujeto pasivo que realiza la entrega o presta el servicio.

conocimiento por el acreedor de la subrogación habida entre el primitivo deudor y el deudor sustituto con el consentimiento del acreedor, que supondría, en cuanto a este último, la liberación del primitivo deudor.

En definitiva, el deudor primitivo, como consecuencia de la no concurrencia de los requisitos o condiciones que determinen la existencia de una subrogación (con consentimiento expreso o tácito del acreedor) no queda liberado de su deuda, manteniendo la misma frente al acreedor. Y el contrato firmado entre los deudores, al no tener efectos liberatorios del deudor primitivo frente al acreedor, no supone que estemos ante la desaparición en el ámbito del deudor primitivo de sus obligaciones frente al acreedor. Así, al mantener estas obligaciones no puede hacer desaparecer contablemente la deuda que tiene frente al acreedor, sin perjuicio de la aparición de otros asientos contables que reflejen la situación en relación con los nuevos deudores.

Concluye así el TEAC que la inexistencia de las condiciones que dan lugar a la subrogación, con consentimiento expreso o tácito del acreedor, supone que no puede decirse, en los términos que recoge el artículo 75.Dos de la LIVA en relación con el artículo 65 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, que existe cobro del precio, en tanto que la interpretación restrictiva que merece la aplicación de la regla especial de devengo de los pagos anticipados exige, al igual que el cobro monetario, la liberación total o parcial del precio o contraprestación a abonar por el destinatario de la operación al sujeto pasivo. Y ello no ocurre cuando, como sucedía en el presente caso, la subrogación no ha tenido efectos liberatorios para el deudor primitivo, ya que su deuda frente al acreedor no ha desaparecido, no ha novado. De esta forma, aun cuando los nuevos deudores se hagan cargo de la deuda, su abono se irá produciendo a medida que deban cumplirse las obligaciones asumidas por el deudor primitivo con el acreedor, que no se han modificado ni extinguido, por lo que el cobro por parte del deudor primitivo respecto de los destinatarios de las operaciones se producirá a medida que se vaya abonando la deuda al acreedor. Por tanto, existiendo una asunción de deuda anterior al momento de la realización del hecho imponible sin que tenga efectos liberatorios para el deudor primitivo no hay cobro y, por tanto, no resulta de aplicación la regla de los pagos anticipados.

### 3.1. Asunciones de deudas realizadas en particiones hereditarias y en operaciones de disolución de sociedades, comunidades de bienes o regímenes matrimoniales

¿Qué criterio hemos de adoptar respecto de las asunciones de deudas efectuadas en particiones hereditarias? Pensemos, por ejemplo, en aquella adjudicación de vivienda hipotecada realizada a un heredero por su valor neto y con asunción del crédito garantizado por la hipoteca. A pesar de que se trata de un supuesto discutido no creemos que deba quedar sujeto a la modalidad de TPO ya que, de una parte, la asunción de deudas no adquire-

re normalmente el carácter de expresa. Y, de otra, se trata de adquisiciones *mortis causa*, sujetando a gravamen el artículo 7.1 A) del TRLITPAJD únicamente las transmisiones patrimoniales *inter vivos*.

Queremos referirnos igualmente a aquellas adjudicaciones en pago de asunción de deudas llevadas a cabo en operaciones de disolución de sociedades, comunidades de bienes o regímenes matrimoniales. Este sería el caso de la adjudicación efectuada a uno de los cónyuges, con motivo de la liquidación de la sociedad de gananciales, de una vivienda hipotecada por su valor neto con asunción de la deuda garantizada por hipoteca.

Ya desde un primer momento quedó claro al respecto que en dichas operaciones no procede la sujeción a la modalidad de TPO. Así lo reconoció la DGT en su Resolución de 16 de marzo de 2006 (V0451/2006 –NFC022002–), al afirmar que la atribución a uno de los cónyuges, en un proceso de divorcio, del uso de la vivienda conyugal y del ajuar doméstico no queda sujeta a gravamen por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales. En palabras del citado centro directivo «No existe hecho imponible, ya que no se produce transmisión alguna de bienes o derechos, ni constitución de derecho real». Adicionalmente la sentencia que atribuya el derecho al uso de la vivienda tampoco quedará sujeta a gravamen por la cuota gradual del IAJD, al faltar el requisito relativo a la existencia de escritura pública, tratándose únicamente de una sentencia judicial.

Dentro de la doctrina elaborada por los tribunales de justicia mediante Sentencia de 8 de octubre de 2012 (rec. contencioso-administrativo núm. 687/2011 –NFJ049600–), analizó el TSJ de las Islas Baleares un supuesto en el que el recurrente, mediante escritura pública de pacto sucesorio con disposición a título singular y transmisión actual, recibió de su mujer dos inmuebles, con obligación de pago de las deudas que los gravaban, autoliquidado por el impuesto sobre sucesiones. Sin embargo, la Administración tributaria estimó que se trataba de una operación onerosa consistente en la adjudicación para pago de deudas, formulando a tal efecto propuesta de liquidación sobre la base imponible de las deudas asumidas y al tipo del 7 %. A juicio del tribunal el principio de calificación fiscal impone que el impuesto sea exigido con arreglo a la verdadera naturaleza del acto o contrato que sea causa de la adquisición, con independencia de la forma elegida o de la denominación utilizada por los interesados. En el presente caso, dada la transmisión de bienes *inter vivos* producida resultaba apreciable el carácter oneroso de parte de la transmisión, en concreto como consecuencia de la expresa aceptación por el recurrente de las deudas pendientes garantizadas mediante condición resolutoria o préstamo hipotecario. Y, subrogado en ese préstamo, ello conllevaba la realización del hecho imponible por la modalidad de TPO, en concepto de adjudicación en pago de asunción de deudas.

Por su parte la Sentencia del citado Tribunal de 27 de febrero de 2015 (rec. contencioso-administrativo núm. 432/2013 –NFJ058288–) subrayó que una liquidación de ITP girada puede derivar de la transmisión de un inmueble hipotecado, en la parte que exceda de la entrega gratuita que tributa por el concepto de donación, es decir, en la parte equivalente a la asunción de

deuda por parte del donatario, ya que este, al aceptar la transmisión, asume la condición de deudor comprometiéndose a la devolución del préstamo garantizado con hipoteca. En efecto, la parte asume la deuda del donante y se subroga en su posición en el pago del préstamo hipotecario, motivo por el cual la parte de asunción de deuda que ha aceptado debe ser objeto del impuesto sobre transmisiones patrimoniales en la parte que exceda de la donación, puesto que esta tributa por la donación de conformidad con el artículo 7.2 a) del TRLITPAJD.

### 3.2. Operaciones de asunción de deuda por aportación de inmueble hipotecado en una ampliación de capital

Dada una transmisión de bienes inmuebles efectuada a cambio de unas participaciones de una sociedad y de la asunción de una deuda pendiente por la adquisición de dichos inmuebles, ¿cabe estimar que tiene lugar la realización de dos hechos imponible, con independencia de que uno de ellos se halle sujeto a la modalidad de TPO (concretamente la parte de los inmuebles que se entrega a cambio de la asunción de la deuda), quedando el otro encuadrado en la modalidad de OS (el correspondiente a la parte de los inmuebles que se entrega como aportación no monetaria por la suscripción de las participaciones)? ¿Existe en cambio una sola convención y un único hecho imponible sujeto al IOS?

Con carácter general sí, con motivo de una ampliación de capital, tiene lugar una subrogación en la hipoteca sin novación asumiéndose así la condición de deudor frente a la entidad acreedora que lo consiente y quedando integrada la base imponible del impuesto por el importe de la carga asumida, se producirá, de una parte, un aumento y suscripción del capital social mediante una aportación no dineraria; y, de otra, el compromiso nuevo de la entidad de asumir, a cambio de una aportación patrimonial (el inmueble) una deuda que el aportante tiene con el tercero. Y, mientras que la primera operación estará sujeta a la modalidad de OS, la segunda quedará sometida a gravamen por la modalidad de TPO.

En todo caso será determinante que el valor del bien aportado por el partícipe a la sociedad, una vez descontada la deuda a que esté afecto, no resulte inferior al valor de las participaciones suscritas para considerar que existe una única operación sujeta a la modalidad de OS. Debe, por tanto, entrar a diferenciarse entre aquellos supuestos en los que la aportación no dineraria en que consiste la finca tiene un valor equivalente al del capital suscrito (en cuyo caso solo habrá una operación sometida a gravamen), y aquellos otros supuestos en los que exista otra operación jurídica consistente en la transmisión total del bien por un valor inferior a aquel que correspondiese a la suscripción de las nuevas participaciones. Esta última operación implicaría a nuestro juicio una sustantividad jurídica suficiente como para no diluirse con la operación de ampliación de capital, pudiendo estimar en este último caso que existe una asunción de deudas.

El TS, mediante Auto de 14 de febrero de 2018 (rec. cas. núm. 6263/2017) admitió recurso de casación para unificación de doctrina destinado a determinar si la aportación de

bienes inmuebles a una sociedad a cambio de participaciones, cuando tal aportación supera el valor de las participaciones y conlleva la asunción de una deuda que grava tales inmuebles, supone la realización de uno o dos hechos imponible del ITP y AJD.

Con carácter previo, a través del Auto de 23 de noviembre de 2017 (rec. cas. núm. 3205/2017 –NFJ068934–), el TS admitió recurso de casación destinado a dilucidar si, a efectos del ITP y AJD, la constitución de una sociedad cuyo contravalor consiste en la aportación de bienes inmuebles garantizados con hipoteca supone la existencia de una única operación sujeta a la modalidad de OS (constitución de sociedad) o si, además, comprende otra operación (adjudicación en pago de asunción de deudas), sujeta a la modalidad de TPO por los bienes inmuebles que se entregan al asumir la deuda hipotecaria que los grava.

En las adjudicaciones en pago de asunción de deudas el devengo de la modalidad de TPO del ITP y AJD se produce en la parte de la deuda asumida por el adquirente, con total independencia de las vicisitudes que resulten respecto a la deuda y a la posición jurídica que se crea entre acreedor, antiguo deudor y nuevo deudor, las cuales son indiferentes a la transmisión del inmueble, ya que en la operación de ampliación de capital cuyo desembolso lo constituye la aportación del citado inmueble no existe condición o limitación alguna a su efecto traslativo relacionada con la cesión de la deuda, careciendo de toda trascendencia que se produzca o no la novación de la deuda con la aceptación del acreedor (art. 1.205 CC) a efectos de la validez del negocio traslativo, dado que es la transmisión del inmueble y no la cesión de deuda la que, en definitiva, determina el hecho imponible del impuesto. Así las cosas, en el supuesto de que el adquirente no se haya subrogado en la deuda, habrá de analizarse si en el valor de aportación se ha descontado el valor estimado de la deuda que grava el inmueble adquirido. En dicho caso será de aplicación la subrogación tácita prevista en el artículo 118 de la Ley Hipotecaria, debiendo entenderse producido el hecho imponible previsto en el artículo 7.2 A) del TRLITPAJD aunque no exista una subrogación formal de la deuda, al haberse producido una subrogación tácita y, por tanto, una transmisión onerosa del inmueble en el importe del valor descontado estimado en la suma de la responsabilidad hipotecaria<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Véase a este respecto lo declarado por el TEAC en su Resolución de 14 de junio de 2018 (RG 5718/2015 –NFJ070698–), en la que se recuerda que en los supuestos de asunción de deuda los efectos jurídicos respecto al deudor anterior varían en función de que el acreedor acepte o no al nuevo deudor, si bien las vicisitudes que resulten respecto a la deuda y a la posición jurídica que se crea entre acreedor, antiguo deudor y nuevo deudor son indiferentes a la transmisión del inmueble, ya que en la operación de ampliación de capital cuyo desembolso es la aportación del citado inmueble no existe condición o limitación alguna a su efecto traslativo relacionada con la cesión de la deuda, de manera que la transmisión del inmueble de la entidad aportante a la entidad adquirente se realiza válidamente sin que se condicione a que se acepte expresamente por el acreedor la cesión de la deuda con la consiguiente liberación del anterior deudor. En definitiva, en el supuesto de adjudicación en pago de asunción de deudas el devengo en concepto de TPO se produce en la parte de la deuda asumida por el adquirente, con total independencia de las vicisitudes que resulten respecto a la deuda y a la posición jurídica que se crea

En resumen, existe adjudicación expresa en pago de asunción de deudas en aquellos supuestos de ampliación de capital social que se suscribe y es desembolsado mediante la aportación de un bien que está hipotecado y cuyo valor total supera el importe del capital social ampliado. En la medida en que la suscripción de capital coincide con la diferencia resultante entre el valor de los inmuebles aportados y los importes de los préstamos hipotecarios pendientes de amortizar tiene lugar, de una parte, un aumento y suscripción de capital social efectuado mediante una aportación no dineraria; y, de otra, el compromiso nuevo y distinto de la sociedad en virtud del cual, a cambio de una aportación patrimonial (inmueble), se asume una deuda que el aportante tiene con tercero. La primera operación estará sujeta, como se ha indicado, a la modalidad de OS del ITP y AJD. Por su parte la segunda operación quedará sometida a gravamen por la modalidad de TPO en aplicación de lo dispuesto en la letra A) del apartado 2.º del artículo 7 del TRLITPAJD, de conformidad con el cual se consideran transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación y pago del

entre acreedor, antiguo deudor y nuevo deudor, las cuales son indiferentes a la transmisión del inmueble, ya que en la operación de ampliación de capital cuyo desembolso es la aportación del citado inmueble no existe condición o limitación alguna a su efecto traslativo relacionada con la cesión de la deuda. A tal efecto resulta irrelevante que se produzca o no la novación de la deuda con la aceptación del acreedor (art. 1.205 CC) a efectos de la validez del negocio traslativo, ya que es la transmisión del inmueble y no la cesión de deuda, la que en definitiva determina el hecho imponible del impuesto. Tal y como reconoce el tribunal en el presente caso no se produjo una asunción formal de la deuda hipotecaria en la escritura de ampliación de capital social por parte de la entidad receptora del inmueble, si bien a la entidad que aportó este último se le retribuyó con acciones, cuyo valor resulta inferior al valor real del inmueble de manera que, al valorarse la aportación neta, se ha descontado de la contraprestación (valor de las acciones emitidas) el valor de la responsabilidad hipotecaria. De este modo, a pesar de que la sociedad receptora del inmueble no asuma una obligación a título personal, sí que está asumiendo una responsabilidad real a la que está sujeta el inmueble que ha pasado a su titularidad. Existía pues una subrogación tácita que se desprendía de forma inequívoca de la valoración que se realizó de los inmuebles en los que se descontó la responsabilidad real asumida. Y, en el supuesto de que el adquirente no se haya subrogado en la deuda, ha de analizarse si en el valor de aportación se ha descontado el valor estimado de la deuda que grava el inmueble adquirido. En dicho caso, tal y como subraya el TEAC en su Resolución de 14 de junio de 2018, será de aplicación la subrogación tácita prevista en el artículo 118 de la Ley Hipotecaria, por lo que debe entenderse producido el hecho imponible previsto en el artículo 7.2 A) del TRLITPAJD aunque no exista una subrogación formal de la deuda, al haberse producido una subrogación tácita y, por tanto, una transmisión onerosa del inmueble en el importe del valor descontado estimado en la suma de la responsabilidad hipotecaria. Para el TEAC en el presente caso era correcta la motivación que se hacía en la liquidación impugnada de que si bien el adquirente no se subrogó expresamente en la obligación garantizada, la sociedad que recibió la aportación había descontado su importe, debiendo dicha deuda ser satisfecha por el deudor originario, subrogándose el aportante en el lugar del acreedor hasta tanto que por la sociedad que reciba la aportación se le reintegre el total. En palabras del TEAC:

De acuerdo con el artículo 118 de la Ley Hipotecaria, quedará subrogado el aportante en el lugar del acreedor, hasta tanto que por la sociedad que recibe la aportación se le reintegre el total importe retenido o descontado. Por tanto, la sociedad que recibe los inmuebles gravados con la hipoteca, asume la obligación de reintegrar al deudor que aportó los inmuebles las cantidades satisfechas por este referidas a dicho préstamo, respondiendo con los bienes recibidos del cumplimiento de esta obligación.

impuesto las adjudicaciones en pago y para pago de deudas, así como las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas.

En fechas pasadas, y al hilo de esta cuestión relativa a la sujeción al impuesto sobre transmisiones patrimoniales de la aportación social de fincas gravadas con hipotecas otorgadas en garantía de la devolución de préstamos previamente concertados con motivo de la existencia de un aumento de capital social, al quedar gravada la operación societaria y la adjudicación de bienes en pago de asunción de deudas, afirmó el TS en su Sentencia de 17 de septiembre de 2020 (rec. cas. núm. 2378/2019 –NFJ079078–)<sup>18</sup> que, en estas operaciones de aumento de capital social, resulta posible exigir, además del impuesto sobre OS, el gravamen por TPO correspondiente al concepto de «adjudicaciones en pago de asunción de deudas». Y ello tras remitirse a la Sentencia del TS de 1 de julio de 2013 (rec. cas. núm. 713/2012 –NFJ076596–), en la que se había concluido que, tratándose de aquellas operaciones de ampliación de capital en las que el desembolso se realiza mediante la aportación no dineraria de un inmueble cuyo valor es superior al del capital suscrito y que está gravado con hipoteca en garantía de un préstamo en el que se subroga la sociedad, concurren dos operaciones, a saber, la de ampliación de capital y la de transmisión de un bien por valor superior al de la ampliación a cambio de la asunción de una deuda, resultando procedente la sujeción al impuesto de la segunda operación anteriormente indicada.

De acuerdo con el criterio mayoritario del tribunal no existe objeción alguna para que las fincas hipotecadas se aporten sin que la sociedad asuma el crédito pendiente, tratándose de operaciones escindibles en relación con las cuales se ha de aplicar la regla del artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1/1993, en virtud de la cual se exigirá el derecho señalado a cada una de aquellas, salvo en los casos en que se determine expresamente otra cosa. Estima además el tribunal que en el presente caso concurren dos indicadores de capacidad económica identificables por separado, a saber, la aportación de los inmuebles «por su valor neto» (esto es, descontada la deuda pendiente) y la asunción de deuda por el crédito hipotecario que grava los inmuebles aportados.

<sup>18</sup> La citada sentencia fue dictada al amparo del Auto de la Sección Primera de la Sala Tercera del TS de 18 de julio de 2019 (rec. cas. núm. 2378/2019 –NFJ077786–), en el que se apreció la concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, concretándose la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en:

Determinar si, a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la constitución de una sociedad cuyo contravalor consiste en la aportación de bienes inmuebles garantizados con hipoteca supone la existencia de una única operación sujeta a la modalidad de operaciones societarias (constitución de sociedad) o si, además, comprende otra operación (adjudicación en pago de asunción de deudas), sujeta a la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas por los bienes inmuebles que se entregan al asumir la deuda hipotecaria que los grava.

Debe advertirse que en el concreto supuesto planteado el valor del inmueble, descontando la deuda hipotecaria, era mayor que las participaciones entregadas.

En todo caso dicha regla de doble liquidación no resultaría aplicable en las adjudicaciones de inmuebles con deuda que tienen lugar en las disoluciones de sociedades o por reducción de capital social, siendo en dichos supuestos de aplicación exclusiva el gravamen del impuesto sobre OS.

El citado pronunciamiento del TS de 17 de septiembre de 2020 cuenta, no obstante, con un voto particular suscrito por dos magistrados del Alto Tribunal para quienes hubiese sido procedente modificar el criterio interpretativo recogido en la anteriormente citada Sentencia de 1 de julio de 2013, en tanto en cuanto, a su juicio, la constitución de una sociedad mediante aportación de inmueble hipotecado cuando se produce la asunción de la deuda solo debe tributar por la modalidad de OS del ITP y AJD. Se defiende así en dicho voto particular que la causa negocial de la operación es una sola, sin que quepa disgregarla en función de las distintas formas que pueden utilizarse para la constitución de la sociedad, ya se produzca o no la asunción del préstamo hipotecario. Con carácter adicional se argumenta al respecto que el artículo 1.2 del TRLITPAJD, cuando establece la incompatibilidad entre las dos modalidades en cuestión, no introduce diferenciación alguna.

En todo caso la citada jurisprudencia del TS ya ha sido asumida dentro del ámbito de la doctrina administrativa por la Resolución del TEAC de 27 de noviembre de 2020 (RG 2050/2018 –NFJ080663–) la cual, estimando el recurso de alzada presentado por la DGT de Madrid, concluye que en aquellos supuestos en los que se aporten inmuebles a una sociedad y esta asuma las deudas de la aportante, se originan dos hechos imposables de forma independiente, a saber, de una parte la operación societaria de ampliación de capital; y, de otra, la transmisión a título oneroso cuyo precio lo constituye la deuda asumida.

Ciertamente se ha de reconocer que, en la actualidad, y a resultas de la situación de práctica «hibernación» en la que se halla el impuesto sobre OS, el régimen fiscal aplicable a estas operaciones de aportaciones sociales efectuadas con motivo de la constitución o aumento de capital social de una sociedad en el ámbito del citado impuesto ha dejado de tener relevancia práctica. No obstante, a efectos de la tributación de estas operaciones en concepto de adjudicaciones en pago de asunción de deudas dentro de la modalidad de TPO, habrá que tener muy presentes las consecuencias tributarias que puedan llegar a derivarse del exceso de valor existente en esta clase de operaciones.