

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFC077776

DGT: 19-10-2020

N.º CONSULTA VINCULANTE: V3116/2020

SUMARIO:

ITP y AJD. Documentos notariales. Préstamos. La liberación en escritura pública de los codeudores de un préstamo garantizado mediante hipoteca está sujeta a la modalidad de actos jurídicos documentados del ITP y AJD constituyendo éste un cambio de criterio frente al establecido en la Resolución de 26 de enero de 1998, [Vid., en el mismo sentido, STS, de 20 de mayo de 2020, recurso nº 3696/2017 (NFJ077902)]. La condición de sujeto pasivo recaerá sobre la persona que solicite el otorgamiento del documento notarial.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1993 (TR Ley ITP y AJD), arts. 29 y 31.

Descripción sucinta de los hechos:

Liquidación de una sociedad de gananciales en la que solo hay un inmueble en el activo y una hipoteca en el pasivo, todo lo cual se adjudicará al marido que compensará a su esposa su 50 por cien, quedando esta liberada de la responsabilidad hipotecaria. El marido ampliará la cuantía de la hipoteca para poder pagar a su ex esposa la parte que le corresponde en dicha liquidación.

Cuestión planteada:

Si habría que liquidar el 1,5 por cien del total de la responsabilidad hipotecaria por la liberación de la ex esposa de su obligación de pagar el préstamo, en aplicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2020 y, en caso de estar sujeta dicha operación, quién sería el obligado tributario, el cónyuge liberado de responsabilidad hipotecaria o la entidad financiera que sería la beneficiada de la inscripción.

Contestación:

En relación con Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los siguientes artículos del Texto Refundido del citado impuesto (en adelante ITP y AJD), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (BOE de 20 de octubre):

Artículo 29

“Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.

Cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista”.

Artículo 31

“2. Las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial y de Bienes Muebles no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos comprendidos en los números 1 y 2 del artículo 1 de esta Ley, tributarán, además, al tipo de gravamen que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma.

Si la Comunidad Autónoma no hubiese aprobado el tipo a que se refiere el párrafo anterior, se aplicará el 0,50 por 100, en cuanto a tales actos o contratos”.

Primera cuestión: Sujeción a la cuota variable del documento notarial de AJD.

La cuestión planteada se reduce a determinar la tributación por la cuota variable del documento notarial, de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, de la sustitución de la persona del deudor original de un préstamo hipotecario por un nuevo deudor, en caso de transmisión del inmueble hipotecado.

En este punto, en la Resolución de 26 de enero de 1998 ratificada en posteriores contestaciones, se manifestaba la doctrina mantenida desde entonces por esta Dirección General en el sentido de considerar que cuando se produce la subrogación del adquirente en la posición del transmitente y en la obligación personal de éste de devolver el crédito garantizado con hipoteca –manifestando el acreedor hipotecario tácitamente su conformidad al girar a partir de la fecha de la escritura los recibos del préstamo al nuevo deudor- debe entenderse que la subrogación, al no producir una inscripción distinta de la que origina la propia transmisión del inmueble, no verificaría los requisitos del artículo 31.2 y, por lo tanto, no estaría sujeta al gravamen gradual de actos jurídicos documentados.

Sin embargo, esta doctrina se ha visto modificada recientemente en virtud de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2020 de la que se transcribe literalmente su fundamento de derecho tercero:

“TERCERO. Fijación de doctrina legal.

Por ello, procede contestar a la pregunta formulada por la Sección Primera: "Determinar si la liberación en escritura pública notarial de codeudores de un préstamo garantizado mediante hipoteca de determinados inmuebles está sujeta o no a la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentado", en el sentido de que está sujeta”.

Segunda cuestión: Determinación del sujeto pasivo

El artículo 29 del texto refundido del ITP y AJD regula la determinación del sujeto pasivo en los documentos notariales, establecido una regla general y una regla especial.

Como regla general la condición de sujeto pasivo recae en una de las siguientes personas, en el orden excluyente debe hacerse siguiendo el orden establecido en dicho precepto: en primer lugar en el adquirente del bien o derecho; en su defecto, la persona que insta o solicita el documento; y en defecto de ambas, aquel en cuyo interés se expida el documento notarial. La regla especial solo es de aplicación en el supuesto de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria.

En el supuesto planteado debe descartarse la aplicación de la regla especial pues el contenido de la escritura pública cuya tributación se examina no es la constitución de un préstamo hipotecario sobre el bien que se adjudica a uno de los cónyuges en la liquidación de la sociedad de gananciales, ya existente con anterioridad a la liquidación de la sociedad ganancial; tampoco lo es la ampliación de dicho préstamo por parte del cónyuge adjudicatario para poder pagar a su ex esposa la parte que le corresponde en la liquidación de los gananciales, que constituye un acto independiente del que ahora se examina y que es la liberación de la ex esposa de la responsabilidad por el préstamo inicial a consecuencia de haber sido adjudicado el bien al otro cónyuge. En consecuencia, en ningún caso sería sujeto pasivo el prestamista.

En cuanto a la aplicación de la regla general del artículo 29, resulta excluida la aplicación del primer apartado que declara sujeto pasivo al adquirente del bien o derecho, pues no estamos ante un supuesto de transmisión de un bien o derecho, sino de la transmisión de una deuda. Por tanto, debe acudir al segundo apartado del citado precepto, conforme al cual, en defecto de adquirente, la condición de sujeto pasivo recaerá sobre la persona que inste o solicite el otorgamiento del documento notarial, en este caso, el marido titular del bien que consiente en la liberación de su ex esposa de la responsabilidad del préstamo en el que ambos eran cotitulares.

CONCLUSIÓN

Primero. Conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2020, la liberación en escritura pública notarial de codeudores de un préstamo garantizado mediante hipoteca de determinados inmuebles está sujeta a la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentado.

Segundo. La condición de sujeto pasivo recaerá sobre la persona que inste o solicite el otorgamiento del documento notarial, en este caso, el marido titular del bien que consiente en la liberación de su ex esposa de la responsabilidad del préstamo en el que ambos eran cotitulares.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.