

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ085011

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 22 de septiembre de 2021

Sala 1.^a

R.G. 4596/2018

SUMARIO:

IRPF. Ganancias y pérdidas patrimoniales. Delimitación. Ganancias patrimoniales. Supuestos incluidos. Dación en pago de deuda de un tercero en cumplimiento de una obligación de garantía asumida por contrato, frente al que habrá derecho de repetición. Respecto de la alegación del contribuyente sobre la inexistencia de una ganancia patrimonial, hay que señalar que la exigencia de la garantía derivada del aval aportado supone, por un lado, una alteración en el patrimonio del contribuyente como consecuencia de la salida de él de los bienes aportados para hacer frente a la deuda garantizada con ocasión de la cuál se pone de manifiesto una diferencia de su valor, esto es, una ganancia patrimonial tal y como se define en el art. 33 de la Ley 36/2006 (Ley IRPF) y, por otro lado, el nacimiento de un crédito del avalista frente al avalado que trae causa en la satisfacción de una deuda ajena cuyo cumplimiento había garantizado y que, en su caso, pudiera dar lugar a una pérdida patrimonial si deviniera incobrable. No aprecia el Tribunal discusión posible sobre el surgimiento de la ganancia patrimonial pues la alteración patrimonial es evidente. **Pérdidas patrimoniales. Supuestos incluidos.** Por lo que respecta a la existencia de una eventual pérdida patrimonial alegada por el contribuyente, respecto del cómputo de la pérdida patrimonial por parte de un avalista que, por el devenir de los hechos, resulta obligado por la garantía a la que el mismo se comprometió y no ve satisfecho el crédito surgido a causa del cumplimiento de la obligación avalada, el criterio del Tribunal también es claro. El avalista queda situado en la posición del acreedor del préstamo, de manera sólo podrá darse la pérdida patrimonial cuando resulten agotadas todas las posibilidades jurídicas de repetición contra las sociedades avaladas, habiéndose acreditado la insolvencia efectiva de las mismas. Siendo esto así, en este caso, no resulta acreditado que el contribuyente haya agotado las todas acciones dirigidas al cobro del crédito sin haber obtenido satisfacción no pudiendo, en consecuencia, computar pérdida patrimonial alguna en el ejercicio 2009. **(Criterio 1 de 1)**

PRECEPTOS:

Ley 35/2006 (Ley IRPF), arts. 14, 33, 34 y 35.

En Madrid, se ha constituido el Tribunal como arriba se indica, para resolver el recurso de alzada de referencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En este Tribunal ha tenido entrada el presente recurso de alzada, interpuesto, el **10 de agosto de 2018**, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Castilla La Mancha (TEAR CLM), de fecha **29 de junio de 2018**, relativa a las reclamaciones identificadas con los números de registro **R.G. 45/02734/2014** y **45/02735/2014**, resueltas de forma acumulada. Mediante dichas reclamaciones se impugnaron los siguientes actos administrativos dictados por la Dependencia Regional de Inspección de Ciudad Real de la Delegación Especial de Castilla La Mancha de la AEAT:

- El Acuerdo de liquidación por el concepto Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, periodo 2009, dimanante del acta de Inspección **A02-...3**.
- El Acuerdo de Resolución del Procedimiento sancionador **A23 ...3**, derivado de la liquidación antes identificada, en relación con el mismo concepto y período.

Segundo.

El reclamante presentó la declaración del IRPF 2009 (modelo 100), el 30 de junio de 2010, resultando de la misma un importe a devolver de ... **euros**.

La Dependencia Regional de Inspección de Ciudad Real de la Delegación Especial de Castilla La Mancha de la AEAT inició, mediante comunicación de inicio dictada el **14 de enero de 2014** y notificada al reclamante el **21**

de enero de 2014, procedimiento inspector, de carácter parcial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 148 de la LGT y en el artículo 178 del RGAT, por el concepto IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS, período 2009, limitándose a comprobar el hecho imponible derivado de la transmisión de bienes inmuebles.

En el curso de las actuaciones se extendieron diligencias en las siguientes fechas:

- Diligencia número uno de 24 de febrero de 2012
- Diligencia número dos de 9 de mayo de 2014
- Diligencia número tres de 23 de mayo de 2012
- Diligencia número cuatro de 18 de julio de 2014 (Puesta de manifiesto).

Tras la conclusión de las actuaciones inspectoras, el día **14 de octubre de 2014**, se dicta el Acuerdo de liquidación antes identificado, resultando del mismo una cuantía a ingresar de ... **euros**, de los cuáles, ... **euros** se corresponden con la cuota dejada de ingresar y ... **euros** con los intereses de demora. Dicho Acuerdo se notificó a la reclamante el **21 de octubre de 2014**.

Los motivos de regularización se describen en el Acuerdo de liquidación en los siguientes términos:

"Los datos declarados se modifican por estos motivos:

El obligado tributario no ha incluido ninguna ganancia o pérdida patrimonial en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2009.

*Mediante la escritura de fecha 4 de mayo de 2009 de dación de pago de deuda, número de protocolo ... del notario ..., los cónyuges don **Axy** y doña **Bqx**, asumen como avalistas las deudas reflejadas en esa misma escritura, que ascienden incluyendo intereses a un total de ... **euros**, y la hacen efectiva mediante la transmisión a **XZ S.L.** (NIF:...) en pago de la misma, de la finca situada en la Urbanización Residencial ... del municipio de... constituida por las fincas ..., ..., ... y ... de dicha urbanización.*

Los valores de las adquisiciones y de la transmisión de la finca descrita a los efectos de la ganancia patrimonial obtenida en el ejercicio 2009, y que están recogidos en las escrituras aportadas son los siguientes:

- *Escritura de ... de 2000 de compraventa, un importe de ... **euros**, que para actualizarlo al ejercicio 2009 habría que aplicar un coeficiente del ...*
- *Escritura de ... de 2003 de agrupación de fincas, no existe ningún valor de transmisión, y por lo tanto, tampoco hay ningún valor que actualizar.*
- *Escritura de ... de 2008 de declaración de obra nueva, un importe de ... **euros**, que para actualizarlo al ejercicio 2009 habría que aplicar un coeficiente del ...*
- *Escritura de ... de 2009 de dación en pago (transmisión), un importe de ... **euros**.*

*Esta Inspección ha requerido a la sociedad **XZ S.L.** para que aportase los contratos de préstamo mediante los que el obligado tributario don **Axy** y su esposa doña **Bqx**, avalaban el pago de los préstamos concedidos por **XZ SL** a las sociedades **TW S.A.** y **QR S.L.** por importe de ... **euros** y ... **euros** respectivamente.*

*La sociedad **XZ S.L.** ha aportado esos contratos y los medios de pago que dieron lugar a dichos préstamos. En el apartado cuatro de ambos contratos se recoge que don **Axy** avala solidariamente con la totalidad de sus bienes presentes y futuros, y con renuncia a los beneficios de exclusión, orden y división, las obligaciones asumidas por las sociedades representadas por él mismo.*

*Hay que señalar, que la persona física que en el ejercicio 2009 y posteriores ejerce el cargo de administrador de las dos entidades, **TW S.A.** y **NP S.L.** (antes **QR**) es don **Axy**. Asimismo indicar que la titularidad del capital social de Construcciones **TW S.A.** corresponde a los cónyuges don **Axy** y doña **Bqx**, ostentando cada uno de ellos una participación del 50 %, tal y como consta en la declaración del Impuesto sobre Sociedades correspondiente a ese ejercicio. Por otra parte, la titularidad del capital social de **NP S.L.** tal y como consta en la declaración del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2009 presentada por esta entidad, corresponde en un 61,20 % a Construcciones **TW S.A.** y en un 29,99 % a la entidad **QM S.A.** (con NIF...), en la que figura como administrador don **Axy**.*

*El ... de 2013 se publica en el Boletín Oficial del Estado que se ha dictado el ...de 2013 auto de declaración de concurso necesario ordinario de la deudora Construcciones **TW S.A.** con NIF ...*

*El ... de 2014 se publica en el Boletín Oficial del Estado que se ha dictado el ... de 2014 auto de declaración de concurso voluntario de la entidad deudora **NP** (antes **QR**) **S.L.** con NIF ...*

El obligado tributario (fiador del préstamo) no ha podido demostrar ante la Inspección la imposibilidad jurídica de repercutir en las sociedades avaladas el pago del crédito. La pérdida patrimonial como factor determinante en la base del impuesto no se produce cuando simplemente se paga por el avalista. Sólo en el caso de que el crédito en cuestión del fiador contra el prestatario deviniese fallido, tras haber agotado por aquel todas las posibilidades de repercutir sobre las sociedades avaladas la cantidad total abonada en su condición de avalista, se producirá la disminución en el patrimonio de este. No puede admitirse tampoco, que juegue en la materia en que nos

encontramos la "presunción" de que, atendida la situación de las sociedades avaladas, puede deducirse la imposibilidad de cobrar de aquellas el crédito (Consultas de la Dirección General de Tributos V1256-09, V0487-10, V0713-10, V0856-10, V1347-11, Sentencia Tribunal Supremo 1462/1987 de 2 de marzo).

Por lo tanto, en este supuesto, la ganancia patrimonial como consecuencia de la alteración del patrimonio del obligado tributario, se produce en el año 2009, ejercicio objeto de la comprobación que realiza esta Inspección. Y la pérdida o disminución del patrimonio, en su caso, se entendería producida entre los ejercicios 2013 y 2014, que son los años de publicación en el BOE de los respectivos concursos de acreedores de las sociedades avaladas, y en esas fechas podrían considerarse los créditos como fallidos."

Tercero.

Iniciado el expediente sancionador por entender que la conducta del reclamante podría ser constitutiva de infracción tributaria, el Jefe de la Oficina Técnica, en fecha **14 de octubre de 2014**, dictó el Acuerdo de Imposición de Sanción antes identificado imponiendo sanción por la comisión de la infracción tipificada en el **artículo 191 LGT**, esto es, por dejar de ingresar la cantidad resultante de la correcta autoliquidación del tributo, calificándose como grave y ascendiendo la cuantía a ... **euros**.

Dicho Acuerdo fue notificado el **21 de octubre de 2014**.

Cuarto.

Frente a los Acuerdos de liquidación e Imposición de Sanción notificados el reclamante interpuso, el **7 de noviembre de 2014**, ante el TEAR CLM, las reclamaciones identificadas con los números de registro **R.G. 45/02734/2014** y **45/02735/2014** fundamentadas, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

1. Existencia de Pérdida patrimonial; que se transmite un inmueble a cambio de nada; que la pérdida es latente desde el primer momento pues es conocedor de la situación económica y financiera de sus empresas; que lo único que ha faltado es que los avalistas hubieran tomado acción judicial contra sus mismas empresas, hecho ilógico dada la vinculación existente.

2. Exención de responsabilidad. Ausencia de culpabilidad.

El TEAR CLM dictó resolución el día **29 de junio de 2018**, de forma acumulada, desestimando las reclamaciones interpuestas por los siguientes motivos:

1. En relación con la ganancia patrimonial liquidada se indica:

"En la línea de lo expuesto por la Inspección de los Tributos, este Tribunal entiende que, el reclamante no ha podido demostrar ante la Inspección la imposibilidad jurídica de repercutir en las sociedades avaladas el pago del crédito; el propio reclamante reconoce en su escrito de alegaciones que no tomaron acción judicial contra sus mismas empresas. Tal como argumenta la Inspección de los tributos, la pérdida patrimonial como factor determinante en la base del impuesto no se produce cuando se paga por el avalista, sino cuando el crédito en cuestión del fiador contra el prestatario deviniese fallido, tras haber agotado por aquel todas las posibilidades de repercutir sobre las sociedades avaladas la cantidad total abonada en su condición de avalista. También debe tenerse en cuenta que las sociedades avaladas no entran en concurso de acreedores hasta los años 2013 y 2014, momento en el que tampoco se puede constatar la insolvencia definitiva de las mismas.

En consecuencia deben desestimarse las alegaciones formuladas en este punto."

2. Por lo que respecta a la sanción impuesta:

"En el caso presente, debe entenderse como conducta claramente culpable, y en consecuencia debe entenderse cumplido el elemento subjetivo, la desplegada por el reclamante, que no declaró la ganancia patrimonial generada por la transmisión de los bienes inmuebles, resultando de ello una cuota dejada de ingresar; es decir, en conclusión, se ha puesto de manifiesto por la Inspección una ganancia patrimonial, sin que desde luego pueda atribuirse la conducta del contribuyente a una razonable interpretación de la norma, ni se aprecia ninguna otra causa de exoneración de responsabilidad de las previstas en el artículo 179.2 de la Ley General Tributaria..."

La resolución desestimatoria dictada por el TEAR CLM fue notificada al reclamante el **10 de julio de 2018**.

Quinto.

Frente a la resolución desestimatoria de las reclamaciones interpuestas el reclamante interpuso, el **10 de agosto de 2018**, el presente recurso de alzada mediante escrito en el que se alega, en resumen, lo siguiente:

1. Inexistencia de ganancia patrimonial. Considera el reclamante que los informes de auditoría aportados permiten deducir, de forma clara, que el pago del crédito resultaba imposible ya que, como se afirma "la sociedad ha paralizado sus actividades productivas y administrativas por falta de medios económicos". Además, en la fecha del Acuerdo de liquidación la Administración conocía que las empresas avaladas se encontraban en situación de concurso, habiendo sido solicitado voluntariamente. Por ello, se considera acreditado la imposibilidad de cobro del crédito y, en consecuencia, debe admitirse la existencia de la pérdida patrimonial.

2. Incorrecta valoración de la ganancia patrimonial regularizada. Se alega la inexistencia de valor efectivamente satisfecho al no haberse percibido monto alguno, por lo cuál, debió acudirse al valor de mercado que, en base al informe de tasación pericial aportado, resulta inferior al determinado por la Inspección, constituyendo causa de nulidad de la liquidación practicada y, consiguientemente, del Acuerdo sancionador que de ella deriva.

3. Improcedencia de la sanción. Considera que la Administración no ha probado la existencia de culpa o negligencia en el comportamiento del reclamante. Defiende que su actuación queda amparada por una interpretación razonable de la norma ya que, la consecuencia derivada de la garantía prestada a un préstamo otorgado entre entidades vinculadas ha sido la disminución de su patrimonio con la salida de un inmueble de valor significativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT y se cumplen, en especial, los requisitos de cuantía previstos en la Disposición Adicional decimocuarta de la LGT y el artículo 36 del RGRVA.

Segundo.

Este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:

El ajuste a derecho de los actos impugnados, en el presente caso, sobre la procedencia de la ganancia patrimonial regularizada por la Inspección de los Tributos, su correcta valoración, así como, la efectiva concurrencia de los elementos necesarios para la imposición de la sanción derivada de la liquidación dictada.

Tercero.

En primer lugar, por lo que respecta a la ganancia patrimonial regularizada por la Inspección, se ha de partir de los siguientes hechos constantes en el Acuerdo de liquidación impugnado:

- El obligado tributario no ha incluido ninguna ganancia o pérdida patrimonial en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2009.

- Mediante la escritura de fecha 4 de mayo de 2009 de dación de pago de deuda, número de protocolo ... del notario ..., los cónyuges don **Axy** y doña **Bqx**, asumen como avalistas las deudas reflejadas en esa misma escritura, que ascienden incluyendo intereses a un total de ... **euros**, y la hacen efectiva mediante la transmisión a **XZ S.L.** (NIF:...) en pago de la misma, de la finca situada en la Urbanización Residencial ... constituida por las fincas ..., ..., ... y ... de dicha urbanización.

- Se detallan, asimismo, los valores de las adquisiciones y transmisiones de la finca consignados en las escrituras aportadas.

- Se requirió a la sociedad **XZ S.L.** para que aportase los contratos de préstamo mediante los que el obligado tributario don **Axy** y su esposa doña **Bqx**, avalaban el pago de los préstamos concedidos por **XZ SL** a las sociedades **TW S.A.** y **QR S.L.** (posteriormente **NP S.L.**) por importe de ... **euros** y ... **euros** respectivamente. En el apartado cuatro de ambos contratos se recoge que don **Axy** avala solidariamente con la totalidad de sus bienes presentes y futuros, y con renuncia a los beneficios de exclusión, orden y división, las obligaciones asumidas por las sociedades representadas por él mismo.

- El reclamante es administrador en el ejercicio 2009 y siguientes de las dos entidades perteneciendo el capital social a ambos cónyuges, al 50% en Construcciones **TW S.A.** y, a su vez, esta entidad, ostenta el 61,20%

de **NP S.L.** siendo titular del capital restante la entidad **QM S.A.** (con NIF ...), en la que figura como administrador don **Axy**.

- El ...**2013** se publica en el Boletín Oficial del Estado que se ha dictado el ...2013 auto de declaración de concurso necesario ordinario de la deudora Construcciones **TW S.A.** con NIF

- El ... **2014** se publica en el Boletín Oficial del Estado que se ha dictado elde 2014 auto de declaración de concurso voluntario de la entidad deudora **NP** (antes **QR**) **S.L.** con NIF ...

Cuarto.

En relación con dicha ganancia patrimonial interesa citar el **artículo 33** de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF) define el concepto de ganancias y pérdidas patrimoniales:

"1. Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos."

El **artículo 34** recoge la norma general para el cálculo de las ganancias y pérdidas patrimoniales:

"1. El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será:

a) En el supuesto de transmisión onerosa o lucrativa, la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales.

b) En los demás supuestos, el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales, en su caso.

2. Si se hubiesen efectuado mejoras en los elementos patrimoniales transmitidos, se distinguirá la parte del valor de enajenación que corresponda a cada componente del mismo."

El **artículo 35** establece los valores de adquisición y de transmisión a título oneroso:

"1. El valor de adquisición estará formado por la suma de:

a) El importe real por el que dicha adquisición se hubiera efectuado.

b) El coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos y los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, que hubieran sido satisfechos por el adquirente.

En las condiciones que reglamentariamente se determinen, este valor se minorará en el importe de las amortizaciones.

2. El valor de adquisición a que se refiere el apartado anterior se actualizará, exclusivamente en el caso de bienes inmuebles, mediante la aplicación de los coeficientes que se establezcan en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Los coeficientes se aplicarán de la siguiente manera:

a) Sobre los importes a que se refieren los párrafos a) y b) del apartado anterior, atendiendo al año en que se hayan satisfecho.

b) Sobre las amortizaciones, atendiendo al año al que correspondan.

3. El valor de transmisión será el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado. De este valor se deducirán los gastos y tributos a que se refiere el párrafo b) del apartado 1 en cuanto resulten satisfechos por el transmitente.

Por importe real del valor de enajenación se tomará el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá éste."

Quinto.

Respecto de la alegación del reclamante sobre la inexistencia de una ganancia patrimonial, hay que señalar que la exigencia de la garantía derivada del aval aportado supone, por un lado, una alteración en el patrimonio del reclamante como consecuencia de la salida de él de los bienes aportados para hacer frente a la deuda garantizada con ocasión de la cuál se pone de manifiesto una diferencia de su valor, esto es, una ganancia patrimonial tal y

como se define en el artículo 33 LIRPF y, por otro lado, el nacimiento de un crédito del avalista frente al avalado que trae causa en la satisfacción de una deuda ajena cuyo cumplimiento había garantizado y que, en su caso, pudiera dar lugar a una pérdida patrimonial si deviniera incobrable, lo que será objeto de análisis en el siguiente fundamento.

No aprecia este TEAC discusión posible sobre el surgimiento de la ganancia patrimonial pues la alteración patrimonial es evidente. Así, el reclamante era titular de unos bienes, cuyos valores de adquisición se detallan en el Acuerdo, que se han destinado a la cancelación de una deuda cuyo cumplimiento, de forma voluntaria y solidaria, el reclamante garantizó, por un importe superior al precio de adquisición de dichos inmuebles. Por ello, existe ganancia patrimonial que, en este caso, se ha cuantificado por diferencia entre el derecho de crédito que ingresa en el patrimonio del reclamante (esto es, la cantidad adeudada por los préstamos concedidos por la entidad **XZ SL** a las sociedades **TW SL** y **QR SL**, deuda asumida por los cónyuges D. **Axy** y Da **Bqx**) que constituye el precio de transmisión de los inmuebles entregados en dación de pago (... **euros**) y el precio de adquisición de los referidos inmuebles que han salido de dicho patrimonio, que tiene dos componentes (... **euros**. Escritura de compraventa de ... de 2000 y ... **euros**. Escritura de ... de 2008 de declaración de obra nueva).

Frente a esta valoración explicitada en el Acuerdo de liquidación, opone el reclamante que, en este caso: *"no existe valor efectivamente satisfecho alguno, porque por dicho concepto ha de entenderse el efectivamente pagado, sin que en nuestro caso se haya satisfecho efectivamente cantidad alguna, de tal manera que habría que tomarse el valor de mercado, y en este sentido, se aportó al expediente tasación de experto independiente sobre el inmueble en cuestión, la cual arroja una valoración sensiblemente inferior a la utilizada por lo inspección..."*.

En este sentido, en aplicación de lo dispuesto en el último inciso del artículo 35, por valor real se toma el *"efectivamente satisfecho"* que, en este caso, es el importe por el que el reclamante adquiere un derecho de crédito frente a las empresas deudoras, que es importe de la deuda de la que ha liberado a dichas empresas, y que figura en la Escritura de 4 de mayo de 2009 de dación en pago (transmisión), un importe de ... **euros**, quedando la efectividad de su satisfacción explicitada por la cancelación, total o parcial, de la deuda garantizada, que supone, como se ha dicho, el inmediato nacimiento de la obligación de resarcir al avalista, esto es, el derecho de crédito del reclamante.

De esta forma, respecto de la valoración aportada por el reclamante, indica la Inspección: *"Por tanto, el valor de mercado (... euros) que recoge las tasaciones aportadas por el obligado tributario, solo sería aplicable como valor de transmisión en el caso de que fuera superior al efectivamente satisfecho (... euros), y nunca podría ser aplicado como precio de adquisición tal y como sostiene el obligado tributario en sus alegaciones."*

Sexto.

Por lo que respecta a la existencia de una eventual pérdida patrimonial alegada por el reclamante, el TEAR CLM remitiéndose a lo dispuesto en el Acuerdo de liquidación considera, en la resolución impugnada, la insuficiente acreditación de la existencia de dicha pérdida, toda vez que, ésta no nace automáticamente por el pago del avalista en cumplimiento de la obligación garantizada sino, posteriormente, cuando el crédito surgido de dicho pago, frente a la sociedad avalada, deviene incobrable. Se recoge en la resolución impugnada en los siguientes términos:

"(...) este Tribunal entiende que, el reclamante no ha podido demostrar ante la Inspección la imposibilidad jurídica de repercutir en las sociedades avaladas el pago del crédito; el propio reclamante reconoce en su escrito de alegaciones que no tomaron acción judicial contra sus mismas empresas. Tal como argumenta la Inspección de los tributos, la pérdida patrimonial como factor determinante en la base del impuesto no se produce cuando se paga por el avalista, sino cuando el crédito en cuestión del fiador contra el prestatario deviniese fallido, tras haber agotado por aquel todas las posibilidades de repercutir sobre las sociedades avaladas la cantidad total abonada en su condición de avalista. También debe tenerse en cuenta que las sociedades avaladas no entran en concurso de acreedores hasta los años 2013 y 2014, momento en el que tampoco se puede constatar la insolvencia definitiva de las mismas."

Frente a lo anterior opone el reclamante, el valor probatorio de los informes de auditoría de las empresas avaladas correspondientes a los ejercicios 2009 y 2010 que determinan la imposibilidad de las entidades de hacer frente a los créditos al haber paralizado sus actividades por falta de medios. Asimismo, se afirma que dicha circunstancia era conocida por el reclamante como administrador de las entidades en cuestión y, también, en el momento de dictarse los Acuerdos de liquidación, por la propia AEAT ya que las empresas habían sido declaradas en concurso. En consecuencia, a juicio del reclamante, acreditada la imposibilidad de cobro del crédito, debe reconocerse la pérdida patrimonial en el ejercicio 2009.

En relación con esta cuestión, es firme el criterio de este Tribunal respecto del cómputo de la pérdida patrimonial por parte de un avalista que, por el devenir de los hechos, resulta obligado por la garantía a la que el mismo se comprometió y no ve satisfecho el crédito surgido a causa del cumplimiento de la obligación avalada. Así, por ejemplo, la **resolución de este TEAC, de 15 de octubre de 2018, R.G. 00/06063/2015**, indica:

"TERCERO: A continuación, debemos analizar la pérdida patrimonial cuyo origen es la obligación de pago en la que el interesado incurre en su condición de avalista y que materializa a través de la enajenación de sus acciones. Con carácter previo, debe señalarse que, en contra de lo que ahora señala el reclamante, no constituye ninguna liberalidad toda vez que deriva de una obligación adquirida contractualmente.

Así las cosas, hemos de tener en cuenta que, cancelada parte de la deuda adquirida por las mercantiles H... SA y A... SA con una entidad tercera (C...SA), el obligado tributario deviene titular de un derecho de crédito frente a las propias entidades deudoras a las que ha avalado. Esto es, el avalista queda situado en la posición del acreedor del préstamo, de manera sólo podrá darse la pérdida patrimonial cuando resulten agotadas todas las posibilidades jurídicas de repetición contra las sociedades avaladas, habiéndose acreditado la insolvencia efectiva de las mismas. En el caso que nos ocupa, en que las mercantiles Huarbec Servicios SA y Assistant Works SA se encuentran en situación de concurso, el obligado tributario integra la pérdida patrimonial en el ejercicio 2013, aspecto no discutido por el órgano gestor en la liquidación impugnada..."

Continúa dicha resolución asumiendo el criterio manifestado por la DGT en las consultas que han servido de base a la regularización y, de igual forma, a la posterior resolución del TEAR CLM:

"Para terminar, debe señalarse que el criterio expuesto en la presente resolución ha sido asimismo el indicado al reclamante por la Dirección General de Tributos en la Consulta Vinculante 1126/2015 de fecha 13 de abril de 2015, en la que se señalaba que habría de computarse una pérdida patrimonial en el momento en el que jurídicamente quedasen agotadas todas las posibilidades de repercutir sobre la sociedad deudora garantizada el pago del crédito, pérdida que debería integrarse en la base imponible general al no ponerse de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 LIRPF. Dicha consulta no vincula a este Tribunal Central, pero sí se comparte lo plasmado en la misma."

La cuestión, por tanto, sería determinar cuándo dicho crédito deriva en una pérdida patrimonial computable por el avalista, lo cuál, queda perfectamente explicitado en la Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1851-10, de 05 de Agosto de 2010, en los siguientes términos (subrayado de este TEAC):

"La obligación de pago en la que incurre el consultante en su condición de avalista constituirá una pérdida patrimonial en el momento en el que jurídicamente queden agotadas todas las posibilidades de repercutir sobre el avalado el pago del crédito.

A estos efectos habrá que determinar el momento en que se produce la variación o pérdida patrimonial, partiendo del grado de obligación existente con el deudor. En este sentido:

A) Si se tratase de préstamos en los que el avalista no se haya obligado solidariamente con el deudor, de conformidad con el artículo 1.830 del Código Civil "el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor", por tanto, si éste no ha sido declarado fallido, no se le puede exigir al fiador el pago de la deuda.

Es en el momento en que se produce la declaración de fallido del deudor cuando el avalista ha de hacer frente al pago de dicha deuda. Cuando realice dicho pago se producirá, a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, una pérdida patrimonial, en los términos regulados en los artículos 33 y siguientes de la Ley del Impuesto.

B) **Si el afianzador se obligara solidariamente al pago de las deudas**, como normalmente sucede en los préstamos bancarios, de conformidad con los artículos 1.144 y 1.831 del Código Civil, podrá el acreedor dirigirse contra el fiador aún antes de exigir el pago al deudor.

Si así sucediera, y el fiador pagara la deuda en virtud de ejecución de la fianza o aval bancario, se subrogaría por dicho pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor (Art. 1.839 del Código Civil), es decir, se subrogaría en la titularidad del crédito por el importe efectuado frente al prestatario, viniendo éste obligado a indemnizarle mediante el reembolso de:

- Importe de la deuda
- Interese legales
- Gastos de cobro y, en su caso,
- Los daños y perjuicios que el pago por cuenta del prestatario le hubiesen ocasionado.

En este supuesto, la pérdida patrimonial como factor determinante en la base del impuesto no se produce cuando simplemente se paga por el avalista; sólo en el caso de que el crédito en cuestión del fiador contra el prestatario deviniese fallido, tras haber agotado por aquel todas las posibilidades de repercutir sobre el avalado la cantidad total abonada en su condición de avalista, se producirá la disminución en el patrimonio de este (Tribunal Supremo, Sentencia de 2 de marzo de 1987). La pérdida patrimonial a efectos del Impuesto sobre la Renta de las

Personas Físicas requiere previamente demostrar cumplidamente la imposibilidad jurídica de repercutir en el avalado el pago del crédito.

La acreditación de la pérdida patrimonial como consecuencia de la responsabilidad derivada del aval podrá realizarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho cuya valoración se realizará, en su caso, por los órganos de gestión e inspección de la Administración Tributaria."

Este TEAC coincide, como ya se advirtió con anterioridad, a efectos del caso planteado, con el criterio manifestado por la DGT que resulta plenamente aplicable, *ratione temporis*, al supuesto que nos ocupa. Así pues, en este caso, la declaración de concurso se produce con posterioridad al ejercicio 2009 (2013 y 2014) no procediendo el cómputo de pérdida patrimonial alguna en el ejercicio regularizado que es objeto de la presente reclamación.

Asimismo, interesa traer a colación que esta cuestión ha sido objeto de posterior reforma (cuestión también tratada por la propia Dirección General de Tributos en la **consulta V1934-21, de 19 de junio de 2021**), introduciéndose por la **Ley 26/2014, de 27 de noviembre**, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias, la regla especial de imputación de rentas prevista en el **artículo 14.2 k) LIRPF** en su actual redacción, que indica:

"k) Las pérdidas patrimoniales derivadas de créditos vencidos y no cobrados podrán imputarse al período impositivo en que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.º Que adquiera eficacia una quita establecida en un acuerdo de refinanciación judicialmente homologable a los que se refiere el artículo 71 bis y la disposición adicional cuarta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, o en un acuerdo extrajudicial de pagos a los cuales se refiere el Título X de la misma Ley.

2.º Que, encontrándose el deudor en situación de concurso, adquiera eficacia el convenio en el que se acuerde una quita en el importe del crédito conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en cuyo caso la pérdida se computará por la cuantía de la quita.

En otro caso, que concluya el procedimiento concursal sin que se hubiera satisfecho el crédito salvo cuando se acuerde la conclusión del concurso por las causas a las que se refieren los apartados 1.º, 4.º y 5.º del artículo 176 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

3.º Que se cumpla el plazo de un año desde el inicio del procedimiento judicial distinto de los de concurso que tenga por objeto la ejecución del crédito sin que este haya sido satisfecho.

Cuando el crédito fuera cobrado con posterioridad al cómputo de la pérdida patrimonial a que se refiere esta letra k), se imputará una ganancia patrimonial por el importe cobrado en el período impositivo en que se produzca dicho cobro."

A su vez, la disposición adicional vigésima primera de la misma ley determina que *"a efectos de la aplicación de la regla especial de imputación temporal prevista en la letra k) del artículo 14.2 de esta Ley, la circunstancia prevista en el número 3.º de la citada letra k) únicamente se tendrá en cuenta cuando el plazo de un año finalice a partir de 1 de enero de 2015"*.

Si bien dicho precepto no es de aplicación en el ejercicio que nos ocupa, posee un indudable valor interpretativo respecto de la evolución de la voluntad del legislador en torno a la imputación temporal de la pérdida patrimonial derivada de un crédito no cobrado y vencido, particularmente, en aquellos supuestos de concurso, mostrando que pasó de no regular expresamente el caso a hacerlo confirmando las pautas generales de la interpretación administrativa que se venía haciendo. Así, la declaración de concurso, per se, no puede considerarse motivo suficiente para computar una pérdida patrimonial requiriéndose que el crédito resulte afectado, a través de los distintos mecanismos previstos en la Ley Concursal, por una quita, o bien, que quede insatisfecho pese a la conclusión del concurso. De igual forma, entre las acciones de cobro se incluye el ejercicio de acciones judiciales frente a los acreditados circunstancia que no concurre en el presente supuesto.

No resulta plausible, al albur de todo lo expuesto, que la acreditación de la incobrabilidad del crédito pueda descansar, de forma exclusiva, sobre un informe pericial de parte, ni menos aún, sobre la previsión económica efectuada por los administradores cuando lo anterior no viene acompañado de elementos objetivos de incobrabilidad y, menos aún, cuando no se han emprendido acciones para reclamar el pago del crédito o su imposibilidad de cobro no ha sido determinada en el seno del propio procedimiento concursal.

Por todo ello, no resulta acreditado que el reclamante haya agotado las todas acciones dirigidas al cobro del crédito sin haber obtenido satisfacción no pudiendo, en consecuencia, computar pérdida patrimonial alguna en el ejercicio 2009.

Séptimo.

Por lo que respecta a la sanción impuesta, la resolución impugnada desestimó la alegación formulada en dicha instancia, en los siguientes términos:

"En el caso presente, debe entenderse como conducta claramente culpable, y en consecuencia debe entenderse cumplido el elemento subjetivo, la desplegada por el reclamante, que no declaró la ganancia patrimonial generada por la transmisión de los bienes inmuebles, resultando de ello una cuota dejada de ingresar; es decir, en conclusión, se ha puesto de manifiesto por la Inspección una ganancia patrimonial, sin que desde luego pueda atribuirse la conducta del contribuyente a una razonable interpretación de la norma, ni se aprecia ninguna otra causa de exoneración de responsabilidad de las previstas en el artículo 179.2 de la Ley General Tributaria."

El reclamante afirma que, por parte de la Administración, no se ha acreditado la existencia de dolo o culpa.

En este sentido, el Acuerdo Sancionador indica, respecto de la concurrencia del elemento subjetivo, lo siguiente:

"En el presente caso cabe indicar que de los antecedentes que constan en el expediente, debidamente documentados por el instructor, se pone de manifiesto la existencia en la actuación del interesado de la culpabilidad imprescindible para sancionar en tanto que, en el IRPF del año 2009, el obligado tributario no declaró una ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de los bienes inmuebles."

(...)

El obligado tributario era conocedor de la deuda asumida como avalista de unos préstamos, que hace efectiva mediante la dación en pago de unos inmuebles, dado que todo ello consta en la escritura pública de 4 de mayo de 2009 y en la que él intervino, junto con su cónyuge, como uno de los comparecientes en la formalización de la misma. Del mismo modo, también era conocedor del precio de adquisición de dichos inmuebles según consta en la escritura de compraventa de 21 de julio de 2000 y la escritura de declaración de obra nueva de 25 de marzo de 2008. Sabiendo el importe de la deuda que hace efectiva mediante la dación en pago de los inmueble, muy superior al precio de adquisición de éstos, todo ello documentado en las escrituras públicas antes citadas, fácil es colegir que se ha producido una ganancia patrimonial que debe tributar conforme lo dispuesto en los artículos 33 a 35 de la Ley 35/2006 del IRPF. El obligado tributario ni tan siquiera declaró dicha ganancia patrimonial en el IRPF del ejercicio 2009. Tampoco ha acreditado haber reclamado los créditos que tenía sobre las empresas avaladas ni tampoco haber acordado ningún aplazamiento del pago de dichos créditos. En definitiva, no cabe una interpretación razonable de la norma que ampare la conducta del obligado tributario de no declarar la ganancia patrimonial generada en la entrega de los inmuebles en dación de pago de deudas, por lo que su conducta es merecedora del reproche que supone la sanción."

En consecuencia con lo expuesto y considerando que el incumplimiento de las obligaciones fiscales del contribuyente no se halla justificado por una interpretación razonable de las normas tributarias aplicables, ni tampoco por una laguna interpretativa de las mismas, dado que la claridad de las normas aplicables, hemos de concluir que resulta imposible infringirlas sin existir, la responsabilidad a la que nos hemos referido en los párrafos anteriores."

Coincidimos con la resolución de instancia en la concurrencia del elemento subjetivo necesario para la imposición de la sanción habiendo quedado suficientemente explicitado en el Acuerdo de liquidación. La existencia de una alteración patrimonial en el momento de transmitir un inmueble es diáfana, y también que ello obliga a declarar la operación y calcular la eventual obtención de ganancia o pérdida patrimonial y, pese a ello, el reclamante no incluyó ni la transmisión ni dicho cálculo en su declaración del IRPF. También le eran conocidos al reclamante los valores de adquisición y el importe por el que se adquirió un derecho de crédito frente a la sociedad por el importe de la deuda de la que se le liberaba, esto es, el valor de transmisión.

La conducta antes descrita no puede quedar amparada por una interpretación razonable de la norma, pues el nacimiento de la ganancia patrimonial, así como la valoración de la misma, se desprende clara e indubitadamente de la normativa antes expuesta, sin precisar ningún tipo de labor interpretativa de la misma. No obsta a la obligación de declarar esa ganancia la eventual existencia, en paralelo y en el mismo ejercicio según interpretó el reclamante, de una pérdida patrimonial por la imposibilidad de cobro del crédito adquirido frente a sus sociedades, ya que este, en su caso, debía ser declarado de forma separada.

Debe recordarse lo señalado por el **Tribunal Supremo en su sentencia del 19 de diciembre de 1997 recurso 10309/1991**, en cuanto a la doctrina de la interpretación razonable de las normas tributarias y su viabilidad:

"es necesario que la discrepancia interpretativa pueda calificarse de razonable, es decir, que esté respaldada, aunque sea en grado mínimo, por fundamentos objetivos. En caso contrario, o sea, de no exigirse ese contenido mínimo de razonabilidad o fundamentación, en todo supuesto de discrepancia, bastaría la alegación de cualquier tipo de alegación contraria a la sostenida por la Administración para que conductas objetivamente sancionables resultaran impunes. No basta que exista una discrepancia jurídica, es preciso, además, que la misma tenga el necesario grado de razonabilidad".

A tenor todo lo recogido en la presente resolución, este TEAC desestima las alegaciones formuladas por el reclamante respecto al Acuerdo de liquidación impugnado, así como, a la correlativa sanción derivada del mismo, confirmando la resolución del TEAR CLM impugnada mediante el presente recurso de alzada.

Por lo expuesto

Este Tribunal Económico-Administrativo

ACUERDA

DESESTIMAR el presente recurso, confirmando la resolución impugnada.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda.