

Consell Tributari  
Expediente: 147/2

El Consell Tributari, reunido en sesión de 28 de julio de 2003, conociendo del recurso presentado por H., S.A., ha estudiado la propuesta elaborada por el ponente designado al efecto, adoptando el siguiente acuerdo:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- El 11 de julio de 2001, H., S.A. deduce recurso contra la liquidación definitiva nº 2001-... del impuesto sobre incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, practicada por la Administración al no haber efectuado el contribuyente, en su día, la autoliquidación debida por la transmisión producida el 17 de julio de 1997 de la finca sita en la c/ ..., nº ... 5º-2ª, de Barcelona, que había adquirido la recurrente el 1 de julio de 1992. Además la interesada impugna también la incoación del expediente sancionador correspondiente.

2.- Alega H., S.A., en su escrito, el error incurrido por la Administración, puesto que, si bien es cierto, como ésta considera, que el 1 de julio 1992 adquirió la finca que constituye el objeto del tributo, no lo es que el devengo del impuesto se produjera el 17 de julio de 1997, sino el 18 de diciembre de 1992, fecha en que lo transmitió a C.O.V., S.A. y por consiguiente, en la medida en que el período a considerar, a los efectos de determinar el incremento de valor, no alcanzó un año, no existía hecho imponible.

3.- En el expediente consta:

a) Que la "Caja ..." había concedido un crédito de 15.000.000 de pesetas a H.E., S.A., sociedad domiciliada en Barcelona, en la c/ ..., nº ..., y de la cual era Administrador único don A.T.L.

b) Que en garantía de dicho crédito, el 16 de mayo de 1991, fue constituida hipoteca sobre la finca, objeto del tributo aquí discutido, sita en la c/ ..., nº ..., 5º-2ª y propiedad de H.E., S.A.

c) Que, con posterioridad, el 1 de julio de 1992, H.E., S.A. vendió dicha finca a H., S.A., sociedad domiciliada en Barcelona, también en la c/ ..., nº ..., y de la

cual en esa fecha era Consejero-Delegado doña C.E.Q. y Presidente del Consejo de Administración el mencionado don A.T.L.

Consta fotocopia de la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad, en donde se puede leer que el precio de esa venta fue de 26.000.000 de pesetas, de las cuales *"un millón [eran] confesadas, quince millones se las ret[uvo] la parte compradora para satisfacer el pago de la hipoteca que grava[ba] esta finca, y los restantes diez millones de pesetas, qued[aron] aplazadas de pago y la parte compradora se oblig[ó] a satisfacerlo sin devengo de intereses, en un plazo de diez años, a razón de un millón de pesetas cada uno de ellos"*.

d) Que casi seis meses más tarde, el 18 de diciembre del mismo año 1992, doña C.E.Q., actuando en nombre y representación de H., S.A., en virtud de una expresa delegación al efecto acordada por la Junta General, dado que había cesado en su condición de Consejero-Delegado y, desde el 12 de septiembre de 1992 ocupaba el cargo de Secretario del Consejo, vendió la finca citada a C.O.V., S.A., sociedad domiciliada en Barcelona, también en la c/ ..., nº ..., y de la que era Consejero Delegado el ya citado don A.T.L.

Esta última transmisión no ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad. En la escritura pública que la documenta consta que el precio de la compraventa fue de 26.500.000 pesetas, de las cuales un millón quinientas mil fueron confesadas, quince millones, retenidas por la compradora para satisfacer en su día el importe garantizado con la hipoteca que gravaba la finca, y el resto fue también retenido, para satisfacer, en los mismos términos indicados en la anterior transmisión, la obligación asumida por la allí compradora y aquí vendedora H., S.A. frente a la vendedora H.E., S.A.

e) Que debido al impago del crédito concedido a H.E., S.A. la entidad acreedora, la "Caja ...", formuló demanda de procedimiento judicial sumario, conforme al entonces vigente art. 131 de la LH, procediéndose a la subasta de la finca gravada y adjudicándose la misma por cesión del remate a don P.J.P.D. mediante Auto del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona de 17 de julio de 1997.

En el Registro de la Propiedad consta inscrita finalmente a favor de éste adjudicatario la titularidad de la finca mencionada, en virtud del auto señalado.

4.- La División de Recursos del IMH propone la estimación de este recurso, por entender que el sujeto pasivo del IIVTNU no era H., S.A., sino la sociedad H.E., S.A., reconociendo, no obstante, hallarse prescrito el derecho de la Administración para proceder a la liquidación del impuesto en relación a esta última entidad.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La cuestión central de este recurso consiste en saber si el sujeto pasivo del impuesto, devengado con ocasión de la adjudicación de una finca hipotecada, en caso de que exista tercer poseedor, es este tercer poseedor o el deudor ejecutado que hipotecó la finca inicialmente suya. Y esta cuestión es la central porque no cabe la menor duda de que los incrementos de valor gravados por el impuesto también son los que se ponen de manifiesto en transmisiones que son consecuencia de la adjudicación resultante del ejercicio de la acción hipotecaria, bien se hubiera ejercitado ésta, como ocurre en este caso, mediante el procedimiento judicial sumario que regulaba el art. 131 de la LH, bien se lleve a cabo mediante el procedimiento de ejecución directa regulado ahora en los arts. 681 y ss. de la LEC, devengándose aquél en el momento de la efectividad de la adjudicación.

Segundo.- Estima este *Consell Tributari* que el denominado "tercer poseedor" de un bien gravado con hipoteca –esto es, el ulterior adquirente de un inmueble previamente hipotecado, con independencia de si su titularidad ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad- es el sujeto pasivo del impuesto, cuando, a consecuencia del impago de la deuda garantizada, y mediante el ejercicio de la acción hipotecaria, se procede a la adjudicación del inmueble al tercero rematante o al adjudicatario.

Esta opinión difiere de la mantenida por la División de Recursos, que entiende que el sujeto pasivo en estas circunstancias es el deudor hipotecante, esto es, H.E., S.A, en vez de C.O.V., S.A. que es el tercer poseedor.

La posición de este *Consell Tributari* se funda en dos géneros de razones: (i) unas relativas a la condición de propietario que ostenta el tercer poseedor y (ii) otras derivadas de la imposible aplicación al supuesto del art. 110.2 de la LHL, sin desvirtuar la naturaleza del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Tercero.- Conforme dispone el art. 107.1.b) de la LHL, en las transmisiones onerosas el sujeto pasivo del impuesto es el transmitente.

En la adjudicación de un inmueble consecuencia del procedimiento judicial sumario del art. 131 de la LH (y lo mismo podría decirse en relación al procedimiento de ejecución directa de los arts. 681 y ss. de la LEC) el transmitente es el último titular

del dominio; esto es, como decimos, el denominado "tercer poseedor". Y esto es así por la posición real que ostenta el tercer poseedor, y porque no pueden proyectarse sobre el plano sustantivo aspectos que son meramente instrumentales para el buen fin de la acción hipotecaria. Veamos estos dos extremos.

En efecto, el tercer poseedor no es alguien cuya titularidad real del inmueble esté en entredicho. No es un tercero a tutelar en los términos del art. 34 de la LH. Es, a pesar del equívoco calificativo de la LH (y que mantiene la LEC), el propietario de la finca que constituye el objeto de garantía de una deuda que, en principio –a no ser que se subrogue en la posición del vendedor (deudor) con el consentimiento del acreedor, lo cual, a la vista de los Antecedentes, es claro que aquí no ha sucedido-, le es ajena en todo caso. Y como tal propietario es considerado a todos los efectos, salvo, claro está, por lo que se refiere a las limitaciones derivadas de la sujeción del inmueble a la garantía de la obligación para cuya seguridad fue constituida la hipoteca (art. 1876 del Código civil).

Estas limitaciones afectan exclusivamente a su "*ius distrahendi*". Naturalmente no se trata de que el tercer poseedor, como dueño que es, no pueda transmitir libremente el bien gravado, sino de que esa facultad, que como propietario del inmueble le corresponde, concurre con el específico "*ius distrahendi*" del acreedor, consecuencia de la hipoteca, y que este último sólo puede ejercer ajustándose a los procedimientos que encauzan la acción hipotecaria, que es el medio de dotar de eficacia a esa garantía. El tercer poseedor es pues el dueño. El dueño de un bien *cum onere*, ciertamente, pero el propietario del bien en cualquier caso.

Por esa indiscutible posición del tercer poseedor, en el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la LH (y otro tanto ocurre en el procedimiento de ejecución directa de los arts. 681 y ss. de la LEC, que lo ha sustituido) el legislador preveía que fuese requerido de pago en los mismos términos que el deudor (regla 3ª.3 del art. 131 de la LH y art. 686.1 de la LEC), pudiera instar la subasta de la finca (regla 7ª del art. 131 de la LH y art. 691.1 de la LEC) y, sobre todo, en virtud del art. 134.1 de la LH (y ahora en los términos más amplios del art. 662.1 de la LEC), el tercer poseedor, pudiera intervenir en ese procedimiento en lugar del deudor.

Es cierto que el estatuto jurídico del tercer poseedor en el marco de la acción hipotecaria está vinculado formalmente al titular del dominio que ha inscrito esa titularidad en el Registro de la Propiedad. Mas hay razones suficientes para entender que el ordenamiento sólo hace explícita esa vinculación porque corresponde a aquello *quod plerumque accidit*. Por eso no existe motivo alguno para privar de esa condición

de tercer poseedor al titular dominical no inscrito. La causa es clara: su titularidad no deriva de la inscripción del dominio, que es meramente declarativa, sino de la perfección del negocio traslativo. Obsérvese además como la regla 3ª. 3 del art. 131 de la LH exige requerir el pago del deudor y del tercer poseedor que "*hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble*"; acreditación que, huelga decirlo, puede efectuarse sin necesidad de recurrir a la inscripción.

El trato deferido al tercer poseedor en el procedimiento ejecutivo sólo se explica pues desde su condición de propietario. Por ese motivo, en realidad, lo que debería ser objeto de explicación es por qué interviene el deudor en un procedimiento que está dirigido exclusivamente contra el bien objeto de garantía y, consiguientemente, a quien principalmente puede afectar es al propietario de ese bien, que no es el deudor, sino el tercer poseedor. Pero la razón de la intervención del deudor también parece clara: la garantía que se está ejecutando es la destinada a satisfacer el cumplimiento de una obligación de la que es único responsable el deudor.

Si esto es así, no debería extrañar que la adjudicación final del inmueble fuese considerada como una transmisión que va del titular del mismo -el tercer poseedor, como transmitente-, al adjudicatario.

Adviértase además que el destino del sobrante del precio del remate corrobora el itinerario material de esta transmisión. El acreedor del sobrante no es el deudor ejecutado, sino, en su caso, el tercer poseedor. Así se desprendía de la regla 16ª del art. 131 al señalar que "*El precio del remate se destinará, sin dilación, al pago del crédito hipotecario del actor, el sobrante se entregará a los acreedores posteriores o a quien corresponda (...)*", expresión esta última que siempre se había interpretado como referida bien al deudor, bien al tercer poseedor cuando existiera (*vid.* así, entre otras muchas, las RRDGRN 12 de abril de 2000 y de 23 de septiembre de 2002). Y así se dispone ahora con toda claridad en el art. 672.1 de la LEC, relativo al "*Destino de las sumas obtenidas en la subasta de inmuebles*" y en el art. 692 de la misma, relativo al "*Pago del crédito hipotecario y aplicación del sobrante*": el sobrante corresponde al propietario que mediante la transmisión forzosa producida a causa del ejercicio de la acción hipotecaria, se ha visto privado del inmueble; esto es, el deudor o el tercer poseedor en su caso.

Esta conclusión no puede verse alterada, tal como hemos avanzado, por el modo de instrumentarse la ulterior inscripción del inmueble a favor del adjudicatario en el Registro de la Propiedad.

Disponía la regla 17ª del art. 131 de la LH que "*Verificado el remate o la adjudicación y consignado, en su caso, el precio, se dictará de oficio auto aprobándolos y ordenando la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del actor y, en su caso, la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquélla (...)*". Y sustancialmente lo mismo dispone hoy la nueva redacción del art. 134 de la LH, consecuencia de la Disposición Adicional Novena de la LEC. Así se recoge el principio de purga de cargas y gravámenes posteriores que conlleva la inscripción a favor del adjudicatario y así se permite componer, aunque explícitamente no lo indique la LH, el tracto registral desde el deudor constituyente al adjudicatario, superando el obstáculo de la inscripción intermedia a favor del tercer poseedor.

Ahora bien, si este modo de proceder a la inscripción a favor del adjudicatario se quisiera enraizar en el plano sustantivo, la condición de propietario del tercer poseedor se diluiría inmediatamente, llegando incluso a poderse afirmar que éste, en el ínterin, ha poseído el bien a precario. El efecto registral cancelatorio de la inscripción del auto de adjudicación, derivado del principio de purga de cargas y gravámenes aludido, hallaría fundamento en el art. 76 de la LH que dispone que "*las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona*". Pero esta interpretación carece de sentido, por la sencilla razón de que la adquisición del adjudicatario, aunque proceda del dueño del inmueble, no es propiamente una adquisición derivativa, ni del tercer poseedor ni tampoco del constituyente. Su adquisición es consecuencia del carácter expropiatorio del procedimiento por el que se canaliza la acción hipotecaria y el efecto cancelatorio, como se sostiene mayoritariamente, es fruto de la naturaleza resolutoria que la hipoteca tiene en relación a las facultades del dueño, sea éste quien sea; facultades que, como ya hemos indicado, se entienden limitadas por la existencia del derecho real de hipoteca.

Obsérvese además que ese efecto resolutorio no se proyecta sobre el contrato traslativo, concertado entre el deudor hipotecante y el tercer poseedor, sino sobre la titularidad dominical ostentada por el tercer poseedor sobre el objeto de garantía, de modo que, si esto es así, nada impide materialmente considerar como transmitente al tercer poseedor, aunque esta transmisión no dependa exclusivamente de la voluntad del dueño, sea éste quien sea, insistimos, puesto que su voluntad queda suplida vicariamente por el Juez en todo el procedimiento.

Esto, como veremos inmediatamente, explica por qué el efecto resolutorio de las titularidades dominicales no está comprendido en los supuestos contemplados en las reglas del art. 110 de la LHL, lo cual además se confirma a la vista del derecho del tercer poseedor al sobrante del remate.

Cuarto.- La compraventa de un inmueble gravado con hipoteca no es, por esta causa, una transmisión sujeta a condición resolutoria. Con el ejercicio de la acción hipotecaria el inmueble no regresa al patrimonio del deudor, para pasar de él al del adjudicatario, sino que va directamente a manos de éste. No hay, pues, resolución del antecedente contrato traslativo, lo que hay es resolución de la titularidad dominical del adquirente –dado que se trataba de una titularidad que era *cum onere*- a fin de que el bien, mediante el procedimiento judicial, pueda pasar al patrimonio del adjudicatario. En este sentido es evidente que entre las consecuencias del ejercicio de la acción hipotecaria no se halla el derecho del deudor hipotecante, que vendió el inmueble, a que le sea devuelto el impuesto de plus valía satisfecho, como establece el art. 110.2 de la LHL.

Obsérvese además que esto es consistente con la atribución al tercer poseedor del sobrante del remate. Ese sobrante, si bien se mira, nada tiene que ver con la devolución de la prestación del vendedor y la indemnización correspondiente, cuando se resuelve una compraventa. Toda resolución de un negocio persigue situar a las partes en la misma posición que tenían en el momento de contratar. Incluso si se pretendiera situar a éstas en la posición en que se hubieran hallado de haber desplegado el contrato todos sus efectos, en ningún caso el comprador, en el supuesto de la resolución de la venta, tendría derecho al hipotético beneficio que hubiese podido obtener de haber vendido posteriormente el bien adquirido, que es en realidad aquello que significa el derecho al sobrante. El sobrante es el beneficio generado por una enajenación conducida por las trámites del procedimiento de ejecución, descontando, claro está, el valor de la hipoteca. El sobrante no es pues la suma que, agregada al valor de la hipoteca, equivaldría al valor de la prestación que el deudor (el vendedor inicial) debería restituir al tercer poseedor como consecuencia de la supuesta resolución del contrato traslativo. El sobrante es de naturaleza distinta, y por eso, en los supuestos de mera resolución, el comprador que devolviera el bien nunca tendría derecho a exigirlo. El sobrante es el incremento de valor que beneficia al propietario de un inmueble cuando lo enajena. Es cierto que en los procedimientos de ejecución hipotecaria la enajenación efectuada no es libre, y debido a las restricciones subjetivas y temporales que conlleva, no suele

materializarse en un volumen de ganancia análogo al que entrañaría una auténtica enajenación en el mercado; mas conceptualmente el sobrante pertenece al mismo género que esa ganancia.

Quinto.- Todo lo anterior conduce a la necesidad de considerar a C.O.V., S.A. como sujeto pasivo del IIVTNU. Esta sociedad es el tercer poseedor obligado al pago del tributo, y no lo es el deudor hipotecante, H.E., S.A., como sostiene la División de Recursos, o H., S.A., como creyó la Administración al liquidar el impuesto. Y si esto es así, procede declarar la nulidad de la liquidación impugnada, advirtiendo además que la Administración ya no puede proceder a la liquidación del IIVTNU debido por el sujeto pasivo C.O.V., S.A., por haber prescrito el derecho de aquélla a determinar la deuda tributaria correspondiente, conforme dispone el art. 64 de la LGT.

Por lo cual,

**SE PROPONE**

ESTIMAR el recurso, ANULAR la liquidación impugnada y DECLARAR prescrito el derecho de la Administración a liquidar el IIVTNU debido por C.O.V., S.A. a consecuencia de la adjudicación producida el 17 de julio de 1997.