

Consell Tributari
Expedient: 147/2

El Consell Tributari, reunit en sessió de 28 de juliol de 2003, coneixent del recurs presentat per H., S.A., ha estudiat la proposta elaborada pel ponent designat a aquest efecte, adoptant el següent acord:

ANTECEDENTS DE FET

1.- L'11 de juliol de 2001, H., S.A. dedueix recurs contra la liquidació definitiva núm. 2001-... de l'impost sobre increment del valor dels terrenys de naturalesa urbana, practicada per l'Administració en no haver efectuat el contribuent, en el seu moment, l'autoliquidació deguda per la transmissió produïda el 17 de juliol de 1997 de la finca situada al c/ ..., núm. ... 5è-2a, de Barcelona, que havia adquirit la recurrent l'1 de juliol de 1992. A més la interessada impugna també la incoació de l'expedient sancionador corresponent.

2.- Al·lega H., S.A., en el seu escrit, l'error incorregut per l'Administració, ja que, si bé és cert, com aquesta considera, que l'1 de juliol 1992 va adquirir la finca que constitueix l'objecte del tribut, no ho és que l'import de l'impost es produís el 17 de juliol de 1997, sinó el 18 de desembre de 1992, data que ho va transmetre a C.O.V., S.A. i per tant, en la mesura que el període a considerar, a l'efecte de determinar l'increment de valor, no va arribar a un any, no existia fet imposable.

3.- A l'expedient consta:

a) Que la "Caixa ..." havia concedit un crèdit de 15.000.000 de pessetes a H.E., S.A., societat domiciliada a Barcelona, al c/ ..., núm. ..., i de la qual era Administrador únic el Sr. A.T.L.

b) Que en garantia d'aquest crèdit, el 16 de maig de 1991, va ser constituïda hipoteca sobre la finca, objecte del tribut aquí discutit, situada al c/ ..., núm. ..., 5è-2a i propietat d'H.E., S.A.

c) Que, amb posterioritat, l'1 de juliol de 1992, H.E., S.A. va vendre aquesta finca a H., S.A., societat domiciliada a Barcelona, també al c/ ..., núm. ..., i de la qual en

aquesta data era Conseller-Delegat la Sra. C.E.Q. i President del Consell d'Administració l'esmentat Sr. A.T.L.

Consta fotocòpia de la corresponent inscripció al Registre de la Propietat, en el qual s'hi pot llegir que el preu d'aquesta venda va ser de 26.000.000 de pessetes, de les quals *“un milió [eren] confessades, quinze milions les hi va retre[ure] la part compradora per a satisfer el pagament de la hipoteca que grava[va] aquesta finca, i els restants deu milions de pessetes, van qued[ar] ajornades de pagament i la part compradora va ser oblig[ada] a satisfer-ho sense import d'interessos, en un termini de deu anys, a raó d'un milió de pessetes cadascun d'ells”*.

d) Que gairebé sis mesos més tard, el 18 de desembre del mateix any 1992, la Sra. C.E.Q., actuant en nom i representació d'H., S.A., en virtut d'una expressa delegació a aquest efecte acordada per la Junta General, atès que havia cessat en la seva condició de Conseller-Delegat i, des del 12 de setembre de 1992 ocupava el càrrec de Secretari del Consell, va vendre la finca citada a C.O.V., S.A., societat domiciliada a Barcelona, també al c/ ..., núm. ..., i de la qual era Conseller Delegat el ja citat Sr. A.T.L.

Aquesta última transmissió no ha estat inscrita al Registre de la Propietat. En l'escriptura pública que la documenta consta que el preu de la compravenda va ser de 26.500.000 pessetes, de les quals un milió cinc-centes mil van ser confessades, quinze milions, retingudes per la compradora per a satisfer en el seu moment l'import garantit amb la hipoteca que gravava la finca, i la resta va ser també retingut, per a satisfer, en els mateixos termes indicats en l'anterior transmissió, l'obligació assumida per l'allí compradora i aquí venedora H., S.A. davant de la venedora H.E., S.A.

i) Que a causa de l'impagament del crèdit concedit a H.E., S.A. l'entitat creditora, la “Caixa ...”, va formular demanda de procediment judicial sumari, conforme al llavors vigent art. 131 de la LH, procedint a la subhasta de la finca gravada i adjudicant-se la mateixa per cessió de la rematada al Sr. P.J.P.D. mitjançant Acte del Jutjat de Primera Instància de Barcelona de 17 de juliol de 1997.

En el Registre de la Propietat consta inscrita finalment a favor d'aquest adjudicatari la titularitat de la finca esmentada, en virtut de l'acte assenyalat.

4.- La Divisió de Recursos de l'IMH proposa l'estimació d'aquest recurs, per entendre que el subjecte passiu de l'IIVTNU no era H., S.A., sinó la societat H.E., S.A., reconeixent, no obstant això, trobar-se prescrit el dret de l'Administració per a procedir a la liquidació de l'impost en relació a aquesta última entitat.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La qüestió central d'aquest recurs consisteix a saber si el subjecte passiu de l'impost, reportat en ocasió de l'adjudicació d'una finca hipotecada, en cas que existeixi tercer posseïdor, és aquest tercer posseïdor o el deutor executat que va hipotecar la finca inicialment seva. I aquesta qüestió és la central perquè no hi ha dubte que els increments de valor gravats per l'impost també són els que es posen de manifest en transmissions que són conseqüència de l'adjudicació resultant de l'exercici de l'acció hipotecària, bé s'hagués exercitat aquesta acció, com ocorre en aquest cas, mitjançant el procediment judicial sumari que regulava l'art 131 de la LH, bé es porti a terme mitjançant el procediment d'execució directa regulat ara en els arts. 681 i ss. de la LEC, reportant-se en el moment de l'efectivitat de l'adjudicació.

Segon.- Estima aquest *Consell Tributari* que el denominat "tercer posseïdor" d'un bé gravat amb hipoteca –és a dir, l'ulterior adquirent d'un immoble prèviament hipotecat, amb independència de si la seva titularitat ha estat inscrita al Registre de la Propietat- és el subjecte passiu de l'impost, quan, a conseqüència de l'impagament del deute garantit, i mitjançant l'exercici de l'acció hipotecària, es procedeix a l'adjudicació de l'immoble al tercer executant o a l'adjudicatari.

Aquesta opinió difereix de la mantinguda per la Divisió de Recursos, que entén que el subjecte passiu en aquestes circumstàncies és el deutor hipotecant, és a dir, H.E., S.A., en comptes de C.O.V., S.A. que és el tercer posseïdor.

La posició d'aquest *Consell Tributari* es funda en dos gèneres de raons: (i) unes relatives a la condició de propietari que ostenta el tercer posseïdor i (ii) d'altres derivades de la impossible aplicació al supòsit de l'art. 110.2 de la LHL, sense desvirtuar la naturalesa del procediment d'execució hipotecària.

Tercer.- Conforme disposa l'art. 107.1.b) de la LHL, en les transmissions oneroses el subjecte passiu de l'impost és el transmissent.

En l'adjudicació d'un immoble conseqüència del procediment judicial sumari de l'art. 131 de la LH (i el mateix podria dir-se en relació al procediment d'execució directa dels arts. 681 i ss. de la LEC) el transmissent és l'últim titular del domini; és a dir, com diem, el denominat tercer posseïdor. I això és així per la posició real que ostenta el tercer posseïdor, i perquè no es poden projectar sobre el pla

substantiu aspectes que són merament instrumentals per a la bona fi de l'acció hipotecària. Vegem aquests dos extrems.

En efecte, el tercer posseïdor no és algú que la titularitat real de l'immoble estigui en entredit. No és un tercer a tutelar en els termes de l'art. 34 de la LH. És, a pesar de l'equívoc qualificatiu de la LH (i que manté la LEC), el propietari de la finca que constitueix l'objecte de garantia d'un deute que, en principi –tret que se subrogi en la posició del venedor (deutor) amb el consentiment del creditor, la qual cosa, a la vista dels Antecedents, és clar que aquí no ha succeït-, li és aliena en tot cas. I com a tal propietari és considerat amb caràcter general, tret, és clar, pel que es refereix a les limitacions derivades de la subjecció de l'immoble a la garantia de l'obligació per a la seguretat de la qual va ser constituïda la hipoteca (art. 1876 del Codi civil).

Aquestes limitacions afecten exclusivament al seu "*ius distrahendi*". Naturalment no es tracta que el tercer posseïdor, com a amo que és, no pugui transmetre lliurement el bé gravat, sinó que aquesta facultat, que com a propietari de l'immoble li correspon, concorre amb l'específic "*ius distrahendi*" del creditor, conseqüència de la hipoteca, i que aquest últim només pot exercir ajustant-se als procediments que canalitzen l'acció hipotecària, que és el mitjà de dotar d'eficàcia a aquesta garantia. El tercer posseïdor és doncs l'amo. L'amo d'un bé *cum onere*, certament, però el propietari del bé en qualsevol cas.

Per aquesta indiscutible posició del tercer posseïdor, en el procediment judicial sumari de l'art. 131 de la LH (i altre tant ocorre en el procediment d'execució directa dels arts. 681 i ss. de la LEC, que ho ha substituït) el legislador preveia que fos requerit de pagament en els mateixos termes que el deutor (regla 3a.3 de l'art. 131 de la LH i art. 686.1 de la LEC), pogués instar la subhasta de la finca (regla 7a de l'art. 131 de la LH i art. 691.1 de la LEC) i, sobretot, en virtut de l'art. 134.1 de la LH (i ara en els termes més amplis de l'art. 662.1 de la LEC), el tercer posseïdor, pogués intervenir en aquest procediment en lloc del deutor.

És cert que l'estatut jurídic del tercer posseïdor en el marc de l'acció hipotecària està vinculat formalment al titular del domini que ha inscrit aquesta titularitat en el Registre de la Propietat. Però hi ha raons suficients per a entendre que l'ordenament només fa explícita aquesta vinculació perquè correspon a allò *quod plerumque accidit*. Per això no existeix cap motiu per a privar d'aquesta condició de tercer posseïdor al titular dominical no inscrit. La causa està clara: la seva titularitat no deriva de la inscripció del domini, que és merament declarativa, sinó de la perfecció del negoci translatiu. Observi's a més com la regla 3a. 3 de l'art. 131 de la LH exigeix

requerir el pagament del deutor i del tercer posseïdor que *hagués acreditat al creditor l'adquisició de l'immoble*; acreditació que, paga la pena dir, pot efectuar-se sense necessitat de recórrer a la inscripció.

El tracte deferit al tercer posseïdor en el procediment executiu només s'explica doncs des de la seva condició de propietari. Per aquest motiu, en realitat, el que hauria de ser objecte d'explicació és per què intervé el deutor en un procediment que està dirigit exclusivament contra el bé objecte de garantia i, consegüentment, a qui principalment pot afectar és al propietari d'aquest bé, que no és el deutor, sinó el tercer posseïdor. Però la raó de la intervenció del deutor també sembla clara: la garantia que s'està executant és la destinada a satisfer el compliment d'una obligació de la qual és únic responsable el deutor.

Si això és així, no hauria d'estranyar que l'adjudicació final de l'immoble fos considerada com una transmissió que va del titular del mateix -el tercer posseïdor, com a transmissent-, a l'adjudicatari.

Adverteixi's a més que la destinació del sobrant del preu de l'execució corrobora l'itinerari material d'aquesta transmissió. El creditor del sobrant no és el deutor executat, sinó, si escau, el tercer posseïdor. Així es despenia de la regla 16a de l'art. 131 en assenyalar que "*El preu de la rematada es destinarà, sense dilació, al pagament del crèdit hipotecari de l'actor, el sobrant es lliurarà als creditors posteriors o a qui correspongui (...)*", expressió aquesta última que sempre s'havia interpretat com a referida o bé al deutor, o bé al tercer posseïdor quan existís (*vid.* així, entre moltes altres, les RRDGRN 12 d'abril de 2000 i de 23 de setembre de 2002). I així es disposa ara amb tota claredat a l'art. 672.1 de la LEC, relatiu a la "*Destinació de les sumes obtingudes a la subhasta d'immobles*" i a l'art. 692 de la mateixa, relatiu al "*Pagament del crèdit hipotecari i aplicació del sobrant*": el sobrant correspon al propietari que mitjançant la transmissió forçosa produïda a causa de l'exercici de l'acció hipotecària, s'ha vist privat de l'immoble; és a dir, el deutor o el tercer posseïdor si s'escau.

Aquesta conclusió no pot veure's alterada, tal com hem avançat, per la manera d'instrumentar-se la ulterior inscripció de l'immoble a favor de l'adjudicatari al Registre de la Propietat.

Disposava la regla 17a de l'art. 131 de la LH que "*Verificada la rematada o l'adjudicació i consignat, si escau, el preu, es dictarà d'ofici interlocutòria aprovant-los i ordenant la cancel·lació de la hipoteca que garantia el crèdit de l'actor i, si escau, la de totes les inscripcions i anotacions posteriors a la inscripció (...)*". I substancialment el mateix disposa avui la nova redacció de l'art. 134 de la LH,

conseqüència de la Disposició Addicional Novena de la LEC. Així es recull el principi de purga de càrregues i gravàmens posteriors que comporta la inscripció a favor de l'adjudicatari i així es permet compondre, encara que explícitament no ho indiqui la LH, el tracte registral des del deutor constituent a l'adjudicatari, superant l'obstacle de la inscripció intermèdia a favor del tercer posseïdor.

Ara bé, si aquesta manera de procedir a la inscripció a favor de l'adjudicatari es volgués arrelar en el plànol substantiu, la condició de propietari del tercer posseïdor es diluiria immediatament, arribant fins i tot a poder-se afirmar que aquest, a l'interinitat, ha posseït el bé a precari. L'efecte registral anul·latiu de la inscripció de l'acte d'adjudicació, derivat del principi de purga de càrregues i gravàmens al·ludit, trobaria fonament a l'art. 76 de la LH que disposa que *“les inscripcions no s'extingeixen, quant a tercer, sinó per la seva cancel·lació o per la inscripció de la transferència del domini o dret real inscrit a favor d'una altra persona”*. Però aquesta interpretació manca de sentit, per la senzilla raó que l'adquisició de l'adjudicatari, encara que procedeixi de l'amo de l'immoble, no és pròpiament una adquisició derivativa, ni del tercer posseïdor ni tampoc del constituent. La seva adquisició és conseqüència del caràcter expropiador del procediment pel qual es canalitza l'acció hipotecària i l'efecte anul·latiu, com se sosté majoritàriament, és fruit de la naturalesa resolutòria que la hipoteca té en relació a les facultats de l'amo, sigui qui sigui; facultats que, com ja hem indicat, s'entenen limitades per l'existència del dret real d'hipoteca.

Observi's a més que aquest efecte resolutori no es projecta sobre el contracte translatiu, concertat entre el deutor hipotecant i el tercer posseïdor, sinó sobre la titularitat dominical ostentada pel tercer posseïdor sobre l'objecte de garantia, de manera que, si això és així, res impedeix materialment considerar com a transmissió el tercer posseïdor, encara que aquesta transmissió no depengui exclusivament de la voluntat de l'amo, sigui qui sigui, insistim, ja que la seva voluntat queda suplerta vicàriament pel Jutge en tot el procediment.

Això, com veurem immediatament, explica perquè l'efecte resolutori de les titularitats dominicals no està comprès als supòsits contemplats a les regles de l'art. 110 de la LHL, la qual cosa a més es confirma a la vista del dret del tercer posseïdor al sobrant de la rematada.

Quart.- La compravenda d'un immoble gravat amb hipoteca no és, per aquesta causa, una transmissió subjecta a condició resolutòria. Amb l'exercici de l'acció

hipotecària l'immoble no retorna al patrimoni del deutor, per a passar d'ell al de l'adjudicatari, sinó que va directament a les mans d'aquest. No hi ha, doncs, resolució de l'antecedent contracte translatiu, el que hi ha és resolució de la titularitat dominical de l'adquirent –atès que es tractava d'una titularitat que era *cum onere*- a fi que el bé, mitjançant el procediment judicial, pugui passar al patrimoni de l'adjudicatari. En aquest sentit és evident que entre les conseqüències de l'exercici de l'acció hipotecària no es troba el dret del deutor hipotecant, que va vendre l'immoble, que li sigui retornat l'impost de plusvàlua satisfet, com estableix l'art. 110.2 de la LHL.

Observi's a més que això és consistent amb l'atribució al tercer posseïdor del sobrant de la rematada. Aquest sobrant, si bé es mira, res té a veure amb la devolució de la prestació del venedor i la indemnització corresponent, quan es resol una compravenda. Tota resolució d'un negoci persegueix situar a les parts a la mateixa posició que tenien en el moment de contractar. Fins i tot si es pretengués situar-les en la posició que s'haguessin trobat d'haver desplegat el contracte tots els seus efectes, en cap cas el comprador, en el supòsit de la resolució de la venda, tindria dret a l'hipotètic benefici que hagués pogut obtenir d'haver venut posteriorment el bé adquirit, que és en realitat allò que significa el dret al sobrant. El sobrant és el benefici generat per una alienació conduïda pels tràmits del procediment d'execució, descomptant, és clar, el valor de la hipoteca. El sobrant no és doncs la suma que, agregada al valor de la hipoteca, equivaldria al valor de la prestació que el deutor (el venedor inicial) hauria de restituir al tercer posseïdor com a conseqüència de la suposada resolució del contracte translatiu. El sobrant és de naturalesa distinta, i per això, en els supòsits de mera resolució, el comprador que retornés el bé mai tindria dret a exigir-lo. El sobrant és l'increment de valor que beneficia al propietari d'un immoble quan ho aliena. És cert que en els procediments d'execució hipotecària l'alienació efectuada no és lliure, i a causa de les restriccions subjectives i temporals que comporta, no sol materialitzar-se en un volum de guany anàleg al qual comportaria una autèntica alienació en el mercat; més conceptualment el sobrant pertany al mateix gènere que aquest guany.

Cinquè.- Tot l'anterior condueix a la necessitat de considerar a C.O.V., S.A. com a subjecte passiu de l'IIVTNU. Aquesta societat és el tercer posseïdor obligat al pagament del tribut, i no ho és el deutor hipotecant, H.E., S.A., com sosté la Divisió de Recursos, o H., S.A., com va creure l'Administració en liquidar l'impost. I si això és així, procedeix declarar la nul·litat de la liquidació impugnada, advertint a més que l'Administració ja no pot procedir a la liquidació de l'IIVTNU degut pel subjecte passiu

C.O.V., S.A., per haver prescrit el dret a determinar el deute tributari corresponent, conforme disposa l'art. 64 de la LGT.

Per tot això,

ES PROPOSA

ESTIMAR el recurs, ANUL·LAR la liquidació impugnada i DECLARAR prescrit el dret de l'Administració a liquidar l'IIVTNU degut per C.O.V., S.A. a conseqüència de l'adjudicació produïda el 17 de juliol de 1997.