

BOLETÍN INFORMATIVO TRIBUTARIO

BITplus

REGISTRADORES DE ESPAÑA

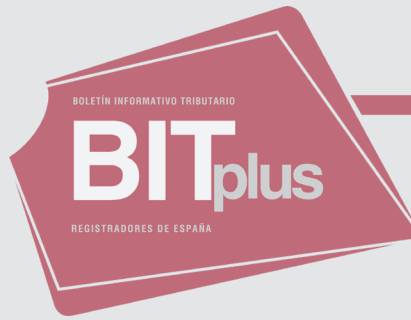
NOVEDADES AUTONÓMICAS

TRIBUTOS OFICINAS LIQUIDADORAS

TRIBUTOS MUNICIPALES


Registradores
DE ESPAÑA

Contenido



• ANDALUCÍA.

• BALEARES

• CANARIAS

• CANTABRIA

• CASTILLA-LA MANCHA

• GALICIA

• VALENCIA

**NOVEDADES
AUTONÓMICAS**

TEMAS FISCALES

- Cuestiones conflictivas ante el Tribunal Supremo relacionadas con la tributación por el gravamen de actos jurídicos documentados de los préstamos hipotecarios.

Ricardo Huesca Boadilla.

Abogado del Estado.

Doctor en Derecho6

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados25
- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones29
- Procedimiento Tributario31

TRIBUTOS OFICINAS LIQUIDADORAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana 33

TRIBUTOS MUNICIPALES

TM
Tributos MUNICIPALES

NOVEDADES AUTONÓMICAS

TRIBUTOS OFICINAS LIQUIDADORAS

TRIBUTOS MUNICIPALES

NOVEDADES AUTONÓMICAS:4

ANDALUCÍA

BALEARES

CANARIAS

CANTABRIA

CASTILLA-LA MANCHA

GALICIA

VALENCIA

NOVEDADES AUTONÓMICAS

(Publicadas a la fecha de cierre de esta edición)

ANDALUCÍA

Ley 6/2019, de 19 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2020.
Título VII Disposición final sexta.

BALEARES

Ley 19/2019, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2020. *Disposición final segunda.*

CANARIAS

Ley 19/2019, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2020. *Disposición final séptima.*

CANTABRIA

Ley 5/2019, de 23 de diciembre, Medidas Fiscales y Administrativas. *Capítulo II.*

CASTILLA-LA MANCHA

Ley 9/2019, de 13 de diciembre, de Mecenazgo Cultural de Castilla-La Mancha. *Disposición final primera.*

Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Medidas Administrativas y Tributarias de Castilla-La Mancha. *Capítulo II.*

GALICIA

Ley 7/2019, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. *Título I capítulo I.*

VALENCIA

Ley 9/2019, de 23 de diciembre, de la Generalitat, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat. *Capítulo IV Sección sexta.*



NOVEDADES AUTONÓMICAS

TRIBUTOS OFICINAS LIQUIDADORAS

TRIBUTOS MUNICIPALES

TEMAS FISCALES 6

Cuestiones conflictivas ante el Tribunal Supremo relacionadas con la tributación por el gravamen de Actos Jurídicos Documentados de los préstamos hipotecarios

RICARDO HUESCA BOADILLA. *Abogado del Estado. Doctor en Derecho*..... 6

TRIBUNAL SUPREMO: TEMAS FISCALES

CUESTIONES CONFLICTIVAS ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO RELACIONADAS CON LA TRIBUTACIÓN POR EL GRAVAMEN DE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS¹

RICARDO HUESCA BOADILLA. *Abogado del Estado. Doctor en Derecho.*

1.- INTRODUCCIÓN

Como ya hemos dicho en numerosas ocasiones, la actual configuración del recurso de casación en vía contencioso administrativa, ha permitido aflorar ante el Tribunal Supremo determinadas cuestiones relacionadas con el gravamen de actos jurídicos documentados relacionadas con los préstamos hipotecarios a particulares que, hasta ahora, por razón de la cuantía especialmente (el tipo impositivo de este gravamen es normalmente del 1% o inferior), no habían tenido oportunidad, a pesar de su trascendencia y alcance, de llegar al Alto Tribunal.

Si bien, como veremos, a lo largo de los años, el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de ocuparse de este gravamen en relación con los préstamos hipotecarios, lo ha hecho, en general, cuando el sujeto pasivo del mismo era una empresa grande o mediana y la cuantía del préstamo era también elevada, lo que posibilitaba el acceso a la casación anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. La reforma introducida en esa ley, que entró en vigor el 22 de julio de 2016, como es sabido, ha suprimido el límite de cuantía siendo esencial que el recurso presente interés casacional objetivo, lo que debe acreditarse y fundamentarse. Ello ha propiciado que accedan al Tribunal cuestiones de menor importancia económica pero de gran interés para la formación de doctrina que vendrá a completar la ya existente sobre el gravamen por este impuesto de las operaciones de préstamo hipotecario.

Como es sabido, la cuestión más controvertida y conocida por todos relacionada con la tributación de los préstamos hipotecarios fue la relativa a la determinación del sujeto pasivo del gravamen indicado en las escrituras públicas de préstamo hipotecario, que dio lugar a una auténtica conmoción jurídica ante el cambio de la doctrina jurisprudencial existente hasta la fecha, que había considerado sujeto pasivo del gravamen al prestatario, por parte de la Sentencia

de la Sección Segunda (Tributaria) de 16 de octubre de 2018 c.5350/2017, seguida por las de 22 y 23 de octubre siguiente (c.4900/2017 y c.1168/2017, respectivamente), favorables a considerar al prestamista como sujeto pasivo del impuesto, lo que propició la asunción por el Pleno de la Sala de la decisión de los otros recursos pendientes, recursos que concluyeron por Sentencias de 27 de noviembre de 2018 (c.1669/2018, 1670/2018 y 1671/2018), en las que se volvió al criterio tradicional, considerando sujeto pasivo al prestatario y que fueron objeto de análisis en nuestra anterior ponencia en esta Institución.

No añadiremos mucho más al respecto, salvo hacernos eco de la contestación a la Consulta V1133-19 de 23 de mayo, de la Dirección General de Tributos, que trata de aclarar las dudas surgidas tras la aprobación, unas semanas antes de dictarse las Sentencias del Pleno de 27 de noviembre de 2018, del Real Decreto-Ley 17/2018, de 8 de noviembre, de modificación del artículo 29 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que aprobó el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentado (TRLITPAJD) señalando que el sujeto pasivo del impuesto cuando se trata de escrituras de constitución de préstamos con garantía hipotecaria será el prestamista y del artículo 45.I.B) para, realizando un inevitable ajuste técnico jurídico, reconocer una nueva exención objetiva del impuesto para las escrituras de préstamo hipotecario en las que el

¹ Texto de la ponencia impartida en la sesión correspondiente al 11 de diciembre de 2019, en su condición de Académico Correspondiente, en la Sección de Derecho Financiero y Tributario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.

prestatario sea alguna de las personas o entidades incluidas en la letra A) del artículo 45.1

(Estado y Administraciones Públicas y demás entidades de beneficencia, cultura, docentes, etc)².

Las conclusiones a las que llega la citada contestación a la consulta, cuya lectura completa recomendamos, son las siguientes:

Primera: Tras la entrada en vigor de la modificación del artículo 29 del TRLITPAJD, efectuada por el Real Decreto-ley 17/2018, en cuyo párrafo segundo se establece una regla especial conforme a la cual, en la modalidad de actos jurídicos documentados, documentos notariales, cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista, el sujeto pasivo en las operaciones relativas a préstamos con garantía se determinará del siguiente modo:

1. *Préstamos o créditos con garantía distinta de la hipotecaria (por ejemplo, derechos de prenda o anticresis): Conforme a la regla general del párrafo primero del artículo 29, que determina que 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.*

2. *Constitución de derechos de hipoteca no vinculados a préstamos o créditos: Conforme a la regla general del párrafo primero del artículo 29.*

3. *Operaciones de cesión de préstamos o créditos hipotecarios: Conforme a la regla especial del párrafo segundo del artículo 29, si bien, dado que tanto el transmitente como el adquirente tienen la condición de prestamistas, parece que lo lógico es que sea sujeto pasivo el adquirente de la cartera, que es quien manifiesta una capacidad económica por dicha adquisición.*

4. *Operaciones de arrendamiento financiero: Conforme a la regla general del párrafo primero del artículo 29.*

5. *Operaciones de cancelación de garantías vinculadas a préstamos o créditos hipotecarios: Conforme a la regla general del párrafo primero del artículo 29, si bien la cancelación de hipoteca está exenta conforme a lo dispuesto en el número 18 del artículo 45.1.B) del TRLITPAJD.*

6. *Operaciones de novación de préstamos hipotecarios exentas y no exentas: Conforme a la regla especial del párrafo segundo del artículo 29 del TRLITPAJD. Y ello con independencia de la exención establecida por la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (BOE de 4 de abril de 1994) para estas operaciones.*

Segunda: Tras la entrada en vigor de las modificaciones introducidas en el TPAJD por el Real Decreto-ley 17/2018 y, posteriormente, por la Ley 5/2019 en el TRLITPAJD, el régimen de las exenciones relativas a préstamos con garantía de las siguientes operaciones queda del siguiente modo:

1. *Escrituras de subrogación o novación modificativa de*

préstamos o créditos hipotecarios que cumplan los requisitos previstos en la Ley 2/1994, de 30 de marzo: En estos casos, dado que, tanto en la subrogación como en la novación modificativa, se trata de exenciones objetivas, se mantiene plenamente su vigencia, con independencia de que ahora el sujeto pasivo sea el prestamista, pues lo que está exenta es la operación en sí.

2. *Escrituras de préstamos o créditos hipotecarios, suscritos con el promotor o el cliente final, referidas a viviendas de protección oficial cuando concurren los restantes requisitos previstos en la norma: Como en el caso anterior, dado que se trata de una exención objetiva, se mantiene plenamente su vigencia, con independencia de que ahora el sujeto pasivo sea el prestamista, pues lo que está exenta es la operación en sí.*

3. *Constitución de garantías para la financiación de las adquisiciones de bienes inmuebles cuyos vendedores sean: SAREB, sociedades participadas mayoritariamente por SAREB o los Fondos de Activos Bancarios: En este caso hay que distinguir tres supuestos:*

3.1. *Exención en la concesión de garantías de cualquier naturaleza, cuando el sujeto pasivo sea la SAREB (artículo 45.1.B) 24 del TRLITPAJD): En este supuesto, se trata de una exención de carácter subjetivo, pues exige que el sujeto pasivo sea la SAREB. La modificación del sujeto pasivo ha modificado también el sentido de la exención, con la nueva regla especial de determinación del sujeto pasivo, la SAREB estará exenta de aquellas operaciones sobre préstamos con garantía hipotecaria en las que actúe como prestamista, pero en las operaciones en que actúe como prestatario desaparece la exención. Conforme a lo dispuesto en la disposición final segunda de la Ley 5/2019, esta exención dejara de tener validez a partir del día 16 de junio de 2019, fecha de entrada en vigor de dicha ley, si bien solo en el caso de escrituras que documenten operaciones de préstamo con garantía hipotecaria perderá su vigencia la exención, pero no en el caso de concesión de garantías relativas a préstamos preexistentes o como garantías otorgadas al margen de préstamos, es decir, para garantizar el cumplimiento de otros tipos de obligaciones.*

3.2. *Exención en la constitución de garantías para la financiación de las adquisiciones de bienes inmuebles a la SAREB (párrafo primero del apartado 2 de la disposición adicional vigésima primera de la Ley 9/2012): Esta exención es de carácter objetivo, por lo que mantiene plenamente su vigencia, con independencia del cambio del sujeto pasivo (que solo se producirá cuando la garantía constituida sea hipotecaria y simultánea a la constitución del préstamo, es decir, cuando se*

² La Ley 5/2019, que entró en vigor el 16 de junio de 2019, modificó el TRLITPAJD para incorporar un párrafo final en el artículo 45.1.B) matizando que los beneficios fiscales y exenciones subjetivas concedidas por esta u otras leyes en la modalidad de cuota variable de documentos notariales del impuesto sobre actos jurídicos documentados no serán aplicables en las operaciones en las que el sujeto pasivo se determine en función del párrafo segundo del artículo 29 del Texto Refundido, salvo que se dispusiese expresamente otra cosa.

trate de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria).

3.3. Exención en las novaciones modificativas de los préstamos pactados de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, conforme a la Ley 2/1994, cuando la condición de acreedor recaiga en la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (párrafo segundo del apartado 2 de la disposición adicional vigésima primera de la Ley 9/2012): Esta exención, también es de carácter objetivo, por lo que mantiene su vigencia.

4. Exención de las operaciones de préstamos hipotecarios concedidos a cooperativas de viviendas: Las exenciones reguladas en el artículo 33 de la Ley 20/1990 son exenciones de carácter subjetivo. La modificación del artículo 29 del TRLITPAJD ha incidido plenamente en la configuración de la exención, pues al dejar de ser sujeto pasivo de las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria el prestatario, en este caso, la cooperativa protegida, que es la que tenía la exención, y pasar a serlo la entidad financiera que concede el préstamo, la exención ha dejado de tener virtualidad –salvo para la concesión de préstamos por cooperativas protegidas–, pues las entidades financieras que no sean cooperativas protegidas no tienen derecho a aplicarla. Conforme a lo dispuesto en la disposición final segunda de la Ley 5/2019, esta exención dejara de tener validez a partir del día 16 de junio de 2019, fecha de entrada en vigor de dicha ley”.

Dicho esto y conscientes de que los pronunciamientos tanto del Tribunal Supremo como, especialmente, de los diversos TSJ, TEAC y TEAR sobre los diversos actos relacionados con la tributación de los préstamos hipotecarios han sido muy numerosos, vamos a referirnos a los que se han residenciado en el Alto Tribunal en los últimos años tras la admisión del oportuno recurso de casación por entender que la cuestión suscitada tenía interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia de acuerdo con la Ley Orgánica 7/2015, citada, alguno ya resuelto y otros pendientes de la decisión final del mismo y en los que se plantean, como dice el Tribunal, en su auto de admisión cuestiones muy concretas, por cierto, no tratadas por el mismo y sobre las que, por tanto, no existe jurisprudencia

Antes de referirnos a ellas vamos a hacer un breve resumen de la doctrina jurisprudencial sobre la tributación en general por este gravamen documental de los actos jurídicos relacionados con los préstamos hipotecarios.

2.- LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN AL GRAVAMEN DE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS Y ESPECIALMENTE RESPECTO A LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

A lo largo de estos años el Tribunal Supremo ha venido estableciendo una importante doctrina en relación al gravamen de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados,

más en concreto el que afecta a los documentos notariales (artículo 28 TRLITPAJD) y a la cuota variable del impuesto recogida en el artículo 31.2 del mismo Texto Refundido, doctrina jurisprudencial, resumida en la Sentencia de 20 de junio de 2016 c.2311/2015 a la que, con algún añadido, nos vamos a referir a continuación.

En primer lugar, “el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados grava esencialmente el documento, es decir, la formalización jurídica mediante ciertos documentos notariales, de actos y contratos, no de hechos, jurídicos inscribibles...” (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1996 r. apelación 2945/1991).

La sentencia de 24 de octubre de 2003 (casación en interés de ley 67/2002), reafirma el carácter formal del Impuesto porque lo que se somete al gravamen, según el art. 27 del Texto Refundido, son los documentos notariales, mercantiles y administrativos y en el caso de los primeros, lo único que exige el art. 31.2. para las primeras copias de escrituras es que «tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil y de la Propiedad Industrial y no (estén) sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos comprendidos en los apartados 1 y 2 del art. 1 de esta Ley», esto es, a transmisiones patrimoniales y a operaciones societarias. En idéntico sentido la Sentencia de 4 de febrero de 2002.

En segundo lugar, la Sentencia del mismo Tribunal de 4 de diciembre de 1997, después de señalar que el hecho imponible incluye dentro del concepto documentos notariales inscribibles en el Registro de la Propiedad aquellos que son susceptibles de figurar en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de posesión, aclara con rotundidad: “(...) la propia finalidad del impuesto no es otra que gravar la especial garantía que el ordenamiento jurídico concede a determinados actos en razón de la forma notarial adoptada, ligada especialmente a la posibilidad de acceso a los Registros públicos, con los efectos que de ello se derivan”.

En tercer lugar, en la Sentencia de 21 de mayo de 1998 se afirma que, en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, el hecho imponible es la documentación de actos jurídicos, gravándose todas las partidas garantizadas con la hipoteca que se documenta, con independencia de su realización inmediata o futura, con o sin condición, al contrario de la modalidad de transmisiones patrimoniales en la que mientras no se produce la transmisión no se origina el hecho imponible, pues el devengo se produce el día en que se formaliza el acto sujeto a gravamen, exista o no aquella condición, por lo que la suspensión del devengo regulada en el apartado 2º del art. 49 sólo resulta aplicable en la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, al referirse dicho apartado a la adquisición de bienes, pero no en la de actos jurídicos documentados. En el mismo sentido la Sentencia de 18 de noviembre de 2015 c. 1372/2014

En cuarto lugar, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1999, con remisión a la de 21 de mayo de 1998, declaró sin paliativos que la base imponible en una escritura de préstamo hipotecario está constituida por el total de las partidas garantizadas por la hipoteca incluyendo, además del importe del préstamo, las sumas por intereses, comisiones, demora y gastos, pues todos los conceptos contemplados en la escritura y valorados en la misma forman parte de la base imponible, sin que pueda legítimamente separarse unas de otras cantidades valorativas de lo pactado y consignado en el documento, pues en el Impuesto que nos ocupa, 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 Impuesto de Transmisiones Patrimoniales 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.

En quinto lugar, la sentencia de 13 de noviembre de 2015, casación 3068/2013, señaló que, si bien el hecho imponible de la modalidad de actos jurídicos documentados es la documentación en sí de actos jurídicos y que, aunque la eficacia de éstos sí puede someterse a alguna limitación temporal, no ocurre lo mismo con el documento que les sirve de soporte, pues 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 regule en el apartado 1 del TRLITPAJD de forma separada para la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas (letra a) del apartado 1) y para las modalidades de operaciones societarias y de actos jurídicos documentados (letra b) del apartado 1), pues 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.

Pasando ya a los requisitos para que aparezcan la tributación por la cuota variable del artículo 31.2 TRITPAJD, en relación con los préstamos hipotecarios especialmente, es decir que el documento notarial tenga por objeto cantidad o cosa valuable, que contenga actos o contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil y de la Propiedad Industrial, y que no estén sujetos a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas u Operaciones societarias, en la misma Sentencia de 20 de junio de 2016 se recuerda que basta pues que concurren todos los presupuestos a que se refiere

el 31.2 para que surja el hecho imponible del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, modalidad documentos notariales, devengándose el impuesto en el día en que se formaliza el acto sujeto al gravamen, al ser la instrumentalización el objeto del impuesto y no el negocio jurídico.

Sobre el alcance e interpretación exacta de cada una de las exigencias del citado artículo 31.2 han existido múltiples pronunciamientos de los Tribunales económico administrativos y jurisdiccionales, excediendo con mucho del contenido de este trabajo referirse a ellos.

Brevemente, siguiendo el orden del precepto y apartado, por documento notarial hay que entender las escrituras y actas notariales pero no los testimonios notariales.

En cuanto a lo que debe entenderse por “cantidad o cosa valuable”, habrá de tenerse en cuenta, en principio, lo dispuesto en el artículo 30.3 del TRLITPAJD, según el cual “se entenderá que el acto es de objeto no valuable cuando durante toda su vigencia, incluso en el momento de su extinción no pueda determinarse la cuantía de la base. Si esta no pudiese fijarse al celebrarse el acto, se exigirá el impuesto como si se tratara de objeto no valuable, sin perjuicio de que la liquidación se complete cuando la cuantía quede determinada”, lo que, unido a que la base imponible en estos casos viene determinado por el valor declarado, sin perjuicio de la comprobación administrativa y la inexistencia de una norma especial en el Reglamento del impuesto para las diferentes actos y operaciones relacionados con el préstamo hipotecario, no hace fácil, a veces, fijar la base imponible.

En efecto, como bien dijo en su momento MARTÍNEZ LA-FUENTE³, en ocasiones los documentos notariales contienen referencias numéricas a la que no puede darse la categoría de acto jurídico; otras veces, las diversas operaciones relacionadas especialmente con el préstamo hipotecario (novación total o parcial, subrogación, liberación parcial de codeudores, cesión del crédito, etc) hacen difícil precisar la base imponible de la operación.

Por lo que se refiere a los actos o contratos, si bien quedan excluidos, por supuesto, los simples hechos, pueden surgir dudas en relación con la subsanación de documentos anteriores ya gravados.

En cuanto al carácter inscribible del documento, existe doctrina jurisprudencial (STS 25 de abril de 2013 y 13 de septiembre de 2013, entre las más recientes) en la que se reconoce que la inscribibilidad debe entenderse como acceso a los Registros en el sentido de que basta con que el documento sea susceptible de inscripción, siendo indiferente el que la inscripción efectiva no llegue a producirse o que la inscripción sea obligatoria o voluntaria, incluso que la inscripción haya sido denegada por el registrador por defectos formales.

³ En su libro “Manual del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados”. Editorial Marcial Pons. 1997. Página 515.

Con especial incidencia en el caso de los préstamos hipotecarios, si la hipoteca no es susceptible de inscripción por ser nulo el contrato de préstamo hipotecario y así lo declara el Registrador, no se produciría el hecho imponible del gravamen (en este sentido la Sentencia de 25 de abril de 2013 c.5699/2010).

En cuanto al tipo de asiento, aunque más adelante tendremos oportunidad de volver a ello, incluiría no solo la inscripción, sino también los restantes asientos de presentación, anotación preventiva, nota marginal y cancelación. La expresión “actos inscribibles” englobaría, por tanto, todos los asientos registrales en cuya virtud un documento notarial accede al Registro y se beneficia de los efectos de la publicidad material.

Nos hacemos eco en este momento de la Sentencia de 24 de octubre de 2003 r. casación en interés de ley 67/2002, reiterada en la de 11 de octubre de 2010, c. 181/2007, que fija como doctrina legal que las escrituras de distribución de la carga hipotecaria entre los pisos y locales de un edificio sometido a división horizontal constituyen actos inscribibles que tienen por objeto cosa valuable, no sujetos a las modalidades de TPO ni OP, están sujetos al IAJD.

Por último, respecto al requisito de no sujeción a las otras modalidades de gravamen del ITPAJD en relación con los préstamos hipotecarios otorgados normalmente por entidades financieras y sujetos al IVA, debemos recordar el contenido del artículo 7.5 TRITPAJD⁴ que determina con normalidad que, en estos casos, con carácter general, aparece la tributación por la cuota variable del gravamen documental del artículo 31.2 del mismo Texto Refundido.

Dicho esto, pasamos ya a analizar los recursos de casación por interés casacional objetivo relacionados con los préstamos hipotecarios pendientes ante el Tribunal Supremo.

3.- LA LIBERACIÓN DE CODEUDORES DE UN PRÉSTAMO HIPOTECARIO Y SU SUJECION O NO AL IMPUESTO SOBRE ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS

Para la cabal comprensión de la problemática suscitada conviene referirse, en primer término, a los antecedentes de hecho de la cuestión, que se concretan en el otorgamiento de una escritura pública que contiene una operación de ampliación y novación de préstamo hipotecario y liberación de deudores.

Dicha escritura es consecuencia de otra anterior, de la misma fecha, de extinción de condominio de la finca gravada con préstamo hipotecario que ahora se amplía. En virtud de dicha escritura, determinado inmueble queda adjudicado al recurrente y a su esposa, que asumen los préstamos hipotecarios que gravan el inmueble y liberan del pago de los mismos al resto de los propietarios.

En relación con la primera escritura mencionada, la Oficina Liquidadora inició un procedimiento, con propuesta de

liquidación provisional, por entender que se ha producido el hecho imponible liberación de responsabilidad hipotecaria, señalando que “se produce la liberación de un codeudor sobre la responsabilidad hipotecaria que ostenta sobre una finca y por lo tanto se produce una modificación de la hipoteca inicialmente constituida, lo cual conlleva una nueva distribución de la responsabilidad hipotecaria previamente establecida”, que debe tributar por el IAJD (artículo 31.2 del del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre -TRITPAJD-).

Disconforme el obligado tributario, formuló la oportuna reclamación económico administrativa ante el TEAR correspondiente, que fue desestimada, señalándose, entre otras cosas que, «a pesar de lo que mantiene la interesada en su escrito, y de la denominación contenida en la escritura, nos encontramos ante el hecho imponible distribución de la responsabilidad hipotecaria, cuya base imponible será la total responsabilidad hipotecaria».

Contra esa decisión se formula ya por el particular el oportuno recurso contencioso administrativo ante la Sala del TSJ competente, que confirma también la decisión administrativa con sustento en su previa doctrina sobre la cuestión, doctrina que parte, a su vez, de la doctrina legal sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la sentencia de 24 de octubre de 2003 (casación en interés de ley 67/2002; ES: TS: 2003: 6572), antes citada, [a saber: «Las escrituras de distribución de la carga hipotecaria precedente entre los pisos y locales de un edificio sometido a división horizontal, constituyen actos inscribibles que tienen por objeto cosa valuable, no sujetos a las modalidades de Transmisiones Patrimoniales y Operaciones Societarias y por lo tanto, están sujetos al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, conforme el art. 31.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de Septiembre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados»], porque dicha sentencia del Tribunal Supremo, de la que reproduce el tercer fundamento, «[e]n resumen, viene a considerar (i) que supuestos como el de autos deben reputarse como de redistribución de la responsabilidad hipotecaria y (ii) que tales supuestos se encuentran sujetos al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados» (FD Cuarto).

4 Según ese artículo 7.5, “No estarán sujetas al concepto de «transmisiones patrimoniales onerosas», regulado en el presente Título, las operaciones enumeradas anteriormente cuando sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y, en cualquier caso, cuando constituyan entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido. No obstante, quedarán sujetas a dicho concepto impositivo las entregas o arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución y transmisión de derechos reales de uso y disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando gocen de exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido. También quedarán sujetas las entregas de aquellos inmuebles que estén incluidos en la transmisión de la totalidad de un patrimonio empresarial, cuando por las circunstancias concurrentes la transmisión de este patrimonio no quede sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido”.

Llegados a este punto, el recurrente prepara recurso de casación contra la sentencia indicada, que es admitido por el Tribunal Supremo en Auto de 24 de octubre de 2017, casación 3696/2017.

La Sección Primera del Alto Tribunal, en el auto de admisión señala, simplemente, que el recurso de casación preparado plantea de forma nítida la siguiente cuestión jurídica: 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 Documentados.

El propio Tribunal añade que esta cuestión jurídica está inédita en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y presenta por tal causa interés casacional objetivo para su formación -ex artículo 88.3.a) LJCA-, como defiende la parte recurrente, porque el asunto no carece manifiestamente del interés casacional que legalmente se le presume, puesto que es un hecho notorio la habitualidad con la que se producen tales operaciones, lo que hace conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que le dé respuesta.

Termina identificando como preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación en su fallo, los artículos 30 y 31 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, en relación con el artículo 28 del mismo.

Pues bien, para el recurrente, la clave para decidir acerca de la tributación o no por el gravamen documental está en la naturaleza de la modificación introducida, de tal forma que, a su entender, cuando la liberación es una modificación meramente subjetiva, que no produce, como ocurre en el presente caso, una nueva distribución de la responsabilidad hipotecaria, puesto que sigue recayendo sobre los mismos inmuebles en la misma forma y sin alteración en lo que respecta a la responsabilidad hipotecaria de los bienes en cuestión objeto de hipoteca, no se produciría el hecho imponible del artículo 31.2 TRITPAJD

Sigue diciendo que ello no supone modificación alguna de la responsabilidad hipotecaria, al recaer sobre las fincas la misma responsabilidad de conformidad con la Ley General Tributaria para concluir señalando que, en todos los casos en que, como consecuencia de la modificación de la titularidad del inmueble, el nuevo titular se constituye en deudor del préstamo hipotecario se produce una novación subjetiva del mismo que no afecta a la hipoteca en sí misma considerada que permanece inalterable.

En nuestra opinión, para resolver la problemática suscitada es esencial tener presente, en primer lugar, el tenor literal del artículo 31.2 del TRITPAJD, y los requisitos necesarios para que aparezca el gravamen documental contenidos en el mismo e interpretados ya en numerosas ocasiones, aunque

no para una operación como la que nos ocupa, por el propio Tribunal Supremo. El citado precepto dice así:

“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 y 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.”

Pues bien, aunque la decisión final corresponde, como es lógico, al Alto Tribunal que, en poco tiempo, se manifestará al respecto, podemos señalar, en línea con la posición mantenida en el recurso por la representación del Estado, que la solución del tema debe pivotar no tanto en el hecho de no alterarse con esa liberación de codeudores la distribución de la responsabilidad hipotecaria, puesto que, en efecto, sigue recayendo sobre los mismos inmuebles en la misma forma y sin alteración en lo que respecta a la responsabilidad hipotecaria de los bienes, cuanto en la existencia de una evidente novación subjetiva por sustitución – vía liberación – de deudores que afecta claramente a la responsabilidad hipotecaria y que debe tener, como vamos a ver, reflejo registral lo cual, con el cumplimiento de los restantes requisitos del artículo 31.2 TRITPAJD, debería llevar necesariamente a la sujeción del acto contenido en la escritura pública al gravamen documental.

En este sentido, como vamos a ver, se cumplirían los requisitos exigidos por ese artículo 31.2 TRITPAJD para que aparezca la tributación por la cuota variable del impuesto.

En primer lugar, no hay duda alguna de que la novación subjetiva por sustitución -vía liberación- de deudores, contenida en la escritura pública, es un acto jurídico, que tiene por objeto cantidad o cosa valuable, que se concreta en la cantidad a la que asciende el préstamo respecto del cual se ha producido la liberación de algunos codeudores.

- En segundo lugar, no se trata de un acto sujeto al impuesto en la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas o de operaciones societarias.

- Por último, siendo lo más discutible, a priori, es un acto inscribible en el Registro de la Propiedad.

En efecto, como vimos anteriormente, es doctrina del Tribunal Supremo, de la que son ejemplo las Sentencias de 26 de marzo de 1990, 11 de febrero de 2013 y 20 de febrero de 2014 que, la expresión “actos inscribibles” del actual artículo 31.2 TRITPAJD engloba cualquier asiento registral, es decir

inscripciones, anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales, esencialmente. En la misma línea se manifestó ya el TEAC en su Resolución de 11 de noviembre de 1993 y una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de junio de 1992.

Nos vamos a permitir la reproducción, en este sentido, por ser la más reciente de todas ellas y citar las anteriores, de la Sentencia de 20 de febrero de 2014 que, tras reproducir, a su vez, el contenido de los artículos aplicables, el 28 y el 31 TRLITPAJD señala que:

"(...)De los preceptos citados se deduce que, frente al criterio de la recurrente de que el acto o documento inscribible debe referirse propiamente a las inscripciones a las que se refiere la legislación hipotecaria y no a las meras anotaciones, debe mantenerse el criterio de la resolución del TEAC y de la sentencia recurrida de que es suficiente que el documento tenga "acceso al Registro" entendiéndose por ello, en primer lugar, que resulta indiferente que la inscripción llegue o no a producirse de manera efectiva y asimismo que la inscripción sea obligatoria o voluntaria (en ese sentido se ha pronunciado también este Tribunal Supremo en sentencia de 26 de marzo de 1990); y, en segundo lugar, que el concepto de inscribible se extiende a cualquiera de las modalidades registrales previstas por la normativa hipotecaria (inscripciones, anotaciones preventivas, asientos de presentación, cancelaciones y notas marginales), todo ello de conformidad con el concepto amplio que se desprende del artículo 242 de la Ley Hipotecaria al señalar que "en los libros de inscripciones de cada Registro se practicarán las inscripciones, anotaciones preventivas, cancelaciones y notas de todos los títulos sujetos a inscripción, según los artículos segundo y cuarto". Asimismo, el artículo 41 del Reglamento Hipotecario establece que: "En los libros de los Registros de la Propiedad se practicarán las siguientes clases de asientos o inscripciones: Asientos de presentación, inscripciones propiamente dichas, extensas o concisas, principales y de herencia; anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales". Por ello, si bien la anotación registral a través de una nota marginal carece de efectos sobre la titularidad dominical, como aclara el artículo 73 del Real Decreto 1093/97 ("Tales notas no surtirán otro efecto que el de dar a conocer, a quien consulte el contenido del Registro de la Propiedad, la situación urbanística de la finca en el momento a que se refiera el título que las origine, salvo los casos en que la legislación aplicable prevea un efecto distinto"), basta que se trate de un documento notarial que tenga acceso al registro para que se cumpla el devengo del gravamen gradual por Actos Jurídicos Documentados. La sentencia de 11 de febrero de 2013, dictada en el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina 261/2010, declara: En el presente caso la Junta de Compensación era fiduciaria y actuaba por tanto en sustitución de los propietarios, que no transmitieron la propiedad de sus terrenos, por lo que en la presente liquidación estamos ante un gravamen no por "transmisiones patrimoniales onerosas sino exclusivamente documental, basado en el artículo 31.2 de la ley del ITPAJD (Texto Refundido aprobado por Real Decreto 1/1993, de 24 de septiembre), el cual sujeta a gravamen por cuota gradual o proporcional "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 y de la Propiedad Industrial y no sujetos al Impuesto sobre sucesiones y donaciones o a los conceptos comprendidos en los apartados 1 y 2 del artículo 1 de esta Ley ". **No cabe duda, por tanto, que 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 Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. 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."

Dicho esto, quedaría concretar si la novación subjetiva por sustitución -vía liberación – de deudores, es un acto inscribible en el Registro de la Propiedad así como el asiento registral concreto en que se materializaría la misma.

Pues bien, como se indica en el escrito de oposición al recurso de la representación del Estado, el acto de liberación de un codeudor tiene acceso al Registro de la Propiedad, lo que sería suficiente para entender que es un "acto inscribible" a los efectos del art. 31.2 TRLITPAJD.

Si bien, dicho acto no supone propiamente una mutación jurídico-real ni exige que se practique una inscripción pues, frente a terceros, la hipoteca sigue siendo la misma y recae sobre la misma finca, ello no obstante la determinación del deudor y la desaparición de los codeudores del préstamo no es un pacto indiferente a efectos registrales lo que le confiere la posibilidad de acceder al Registro de la Propiedad aunque sea por medio de una nota marginal.

En este sentido, es esencial tener presente el artículo 144 de la Ley Hipotecaria (LH) que posibilita el acceso, aunque sea mediante nota marginal, a las novaciones del contrato y en este caso existe una novación aunque sea meramente modificativa por cambio de sujeto deudor y no tenga verdadera trascendencia real (por eso se dice que podría tener acceso mediante una nota marginal).

Un reflejo de esa trascendencia de la modificación en el ámbito registral que permitiría el acceso de la convención al Registro, lo encontramos en el artículo 132 LH que impone al Registrador el deber de comprobar que se ha demandado y requerido al deudor a efectos del procedimiento de ejecución hipotecaria, de donde resulta la relevancia de que en el Registro se haya identificado adecuadamente a dicho deudor.

En definitiva, - repetimos- aunque sea un asunto sub iudice- concurrirían, a priori, todos los requisitos para aplicar el gravamen regulado en el art. 31.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

4.- TRIBUTACION POR ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS DE LA SUBROGACIÓN Y MODIFICACIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS EN LO RELATIVO A DETERMINADAS CLÁUSULAS FINANCIERAS

La siguiente cuestión, la única que, hasta la fecha, ha sido resuelta por el Alto Tribunal consiste, según el auto de admisión del recurso de casación, de fecha 9 de abril de 2018 c.5580/2017, seguido de otro de la misma fecha, c. 6694/2017, en determinar, en interpretación del artículo 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modifi-

cación de préstamos hipotecarios (LSMPH), si, las escrituras públicas de novación de préstamos hipotecarios en las que se modifican no sólo las condiciones referentes al tipo de interés y/o al plazo del préstamo, sino adicionalmente otro tipo de cláusulas financieras están sujetas y exentas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad actos jurídicos documentados y, si la respuesta a esta primera cuestión es afirmativa, precisar quién es el sujeto pasivo así como si la base imponible en estos casos viene determinada por el importe total de la responsabilidad hipotecaria garantizada o tan sólo por el contenido económico de las cláusulas financieras cuya modificación se acuerda.

Para comprender el alcance de la cuestión suscitada en el recurso 6694/2017, conviene reproducir el contenido del artículo 9 LSMPH, que lleva por título «Beneficios fiscales», y que, dispone:

«Estarán exentas en la modalidad gradual de "Actos Jurídicos Documentados" las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, siempre que el acreedor sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley [entidades financieras] y la modificación se refiera a las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente, a la alteración del plazo del préstamo, o a ambas».

Antes de analizar el caso concreto suscitado y comentar la respuesta dada al mismo por el Alto Tribunal, por su evidente relación con la exención recogida en este artículo, queremos hacer mención de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2016 c.u.d. 1012/2014, según la cual, la exención contenida en ese precepto, debe aplicarse a la financiación hipotecaria en general cualquiera que sea el modelo de instrumentación (crédito o préstamo) utilizado, al no apreciar razón alguna que justifique a la hora de interpretar la norma la discriminación de los créditos hipotecarios por el simple hecho de que el prestatario hubiera podido disponer al tiempo de concertarse el contrato de todo o parte del capital o que la flexibilidad del contrato permita disponer nuevamente de financiación.

Volviendo ya al caso que nos ocupa, como recoge el Auto de admisión, la Sala de instancia extrae la existencia, entre otras, de las siguientes cláusulas: «"Primero. Ampliación del periodo de carencia.... Segundo, se modifica el tipo de interés al acreedor..." "Sexto. Se modifica la cláusula de gastos a cargo del prestatario.... Se modifica la autorización a caja..."».

Sobre esa base, considera que «*la resolución del asunto exige examinar si concurre, respecto de las cláusulas indicadas, "otras comisiones y gastos posteriores" y "gastos a cargo del prestatario", el requisito de la inscribibilidad*» (FJ 2º).

El Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia impugnada ante el Alto Tribunal señala que, «*la cláusula cuarta bis, sobre otras comisiones y gastos posteriores, y sexta sobre gastos a cargo del prestatario son sin duda cláusulas financieras*»,

aunque reconoce que «examinada la escritura de novación, como se dice en la resolución del TEAR, no consta que la garantía hipotecaria se extienda a estos gastos y comisiones», pues «ninguna cláusula se ha establecido en la escritura de novación sobre este extremo». Sin embargo, - concluye- «los gastos del seguro de riesgo de incendios de las fincas hipotecadas, que son a cargo del prestatario, tienen una íntima relación con la conservación de lo hipotecado y su falta de pago puede motivar que la entidad acreedora considere vencida la deuda en su integridad y exija el reembolso de las cantidades adeudadas y ejerza las acciones que le corresponden, nacida de la escritura o de cualquier otra índole», de donde infiere que «tiene trascendencia real este apartado de la cláusula».

Recuerda que «*el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en su párrafo segundo, establece una forma en la que las cláusulas financieras tienen acceso al Registro de la Propiedad (transcripción, siempre que las cláusulas con trascendencia real hubieran sido calificadas favorablemente)*», así como que «*el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 13 de septiembre de 2013 (rec. 460072012) ha señalado: "Así lo hemos declarado en la reciente sentencia de 25 de Abril de 2013, reconociendo que la inscribibilidad debe entenderse como acceso a los Registros, en el sentido de que basta con que el documento sea susceptible de inscripción, siendo indiferente el que la inscripción efectiva no llegue a producirse, o que la inscripción sea obligatoria o voluntaria, incluso que la inscripción haya sido denegada por el registrador por defectos formales"*».

Lo expuesto le sirve ya a la Sala de instancia para estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad Autónoma, titular del tributo cedido, al apreciar que, en este caso, «*concurre el requisito de la inscribibilidad respecto de las cláusulas en cuestión (otras comisiones y gastos posteriores y gastos a cargo del prestatario)*», quedando, pues, sujetas a la cuota gradual del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

Disconforme la entidad particular con ese fallo, prepara el recurso de casación, que es admitido para resolver sobre las cuestiones a las que nos hemos referido al principio de este comentario.

En pocas palabras y para que se entienda fácilmente, estando exentas -por mor de lo prevenido en el artículo 9 de la LSMPH - del gravamen de "Actos Jurídicos Documentados" las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, siempre que el acreedor sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley [entidades financieras] y la modificación se refiera a las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente, a la alteración del plazo del préstamo, o a ambas, se trataría de determinar si, en una escritura de novación modificativa del préstamo hipotecario que afectase a cláusulas relativas a "otras comisiones y gastos posteriores" y "gastos a cargo del prestatario", con-

curriría, en principio (luego veremos que la Sala lo matiza añadiendo a su análisis el requisito de tener por objeto cantidad o cosa valuable) el necesario requisito de la inscribibilidad del artículo 31.2 TRLITPAJD para la sujeción de la misma al gravamen documental.

Antes de referirnos a la sentencia conviene dejar constancia que es doctrina de la Dirección General de Tributos (V0338-17, V1221-14 y V0125-09, entre otras) que, con carácter general, cualquier modificación de préstamos hipotecarios que cumpla las condiciones del artículo 31.2 TRLITPAJD y no quede exenta por aplicación de las previsiones contenidas en el mismo Texto, está sujeta al gravamen de AJD por la deuda hipotecaria viva (principal, gastos e intereses pendientes) en el momento de la modificación con independencia del devengo del mismo impuesto en el momento de constituirse el préstamo hipotecario.

Dicho esto, la sentencia del Alto Tribunal de 9 de abril de 2018 c.5580/2017, objeto de análisis, partiendo del tenor literal del artículo 31.2 del TRLITPAJD, se centra ya en el examen de la necesaria concurrencia de los requisitos contenidos en ese precepto, en especial, que el acto sea inscribible en el Registro y que la operación tenga por objeto cantidad o cosa valuable pues, de lo contrario, la escritura pública o el acta notarial no tributarán por el gravamen de AJD.

Para esa tarea comienza señalando que: “(...) el art. 9 de la Ley 2/1994, en tanto establece una exención, parte de que las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, están sujetas a la modalidad de AJD, concretando la exención respecto a mejora de las condiciones del tipo de interés, inicialmente pactado o vigente, añadiendo que además con esta mejora se podrá pactar la alteración del plazo”, añadiendo, lo que parece muy razonable, dado la prohibición de la analogía en materia de exenciones del artículo 14 LGT/2003, que, “lo que parece sugerir este artículo es que las escrituras públicas de novación de préstamos hipotecarios están sujetas a la modalidad de AJD, sean cuales sean los pactos o condiciones recogidos, o al menos, art. 4.2 de la citada Ley, cuando recoja las siguientes condiciones: ... i) la ampliación o reducción de capital; ii) la alteración del plazo; iii) las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente; iv) el método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo; v) la prestación o modificación de las garantías personales. Sin embargo, las escrituras de novación de préstamos hipotecarios pueden acoger otros pactos o condiciones, por lo que, en definitiva, la sujeción al gravamen vendrá determinada por que se cumplan todos los requisitos legalmente previstos, por lo que si falta alguno no tributará por AJD”

Llegados a este punto, la Sala, con cita y reproducción del artículo 30 TRLITPAJD relativo a la base imponible de esta modalidad impositiva, trata de vincular el hecho imponible (cantidad o cosa valuable) con la base imponible (valor

declarado), señalando que la expresión valor declarado “(...) carece de contenido material, lo que exige que deba de dotarse de contenido en cada caso concreto atendiendo, como no puede ser de otra forma, al contenido material de cada hecho imponible susceptible del citado gravamen, en tanto que sólo a través del mismo se va a poder determinar el contenido del negocio jurídico valuable incorporado al documento, a través del cual va a identificarse la capacidad económica que se pretende gravar por el legislador. El camino adecuado, por tanto, debe ser, pues, conectar hecho imponible con base imponible”.

Acto seguido añade ya que, “en una simple novación modificativa, en la que no se extingue la relación jurídica preexistente y no se constituye una nueva, art. 1203 y ss del CC, sino que se limita a modificar la misma, como sucede, según consolidada jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal, en los supuestos de la alteración del plazo, la rebaja en los tipos de interés o la reforma de las formas de pago, entre otros, el valor que se documenta no es la totalidad de la convención que se modifica, sino aquellas condiciones que se ven modificadas sobre las que estrictamente se extiende la escritura pública.

Los apartados 2 y 3 del art. 4 de la Ley 2/1994, se refieren a modificación de las condiciones financieras del préstamo -sin perjuicio de que la escritura contenga otras condiciones-, esto es, afectan a la obligación, sin que alcancen a la modificación de la hipoteca, de suerte que esta permanece intacta, ni se altera su rango, ni se altera la responsabilidad hipotecaria, «no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación».

Todo ello le hace afirmar ya que, “en definitiva, cuando la escritura pública incorpora simplemente modificaciones sobre las cláusulas financieras, habrá de atenderse a estas para constatar si cumpliéndose los requisitos legalmente exigidos, esencialmente el de inscribibilidad y tener por objeto cantidad o cosa valuable, está la misma sujeta o no al gravamen de AJD, extendiéndose la exención del art. 9 de la Ley 2/1994, en exclusividad a las cláusulas relativas al interés del préstamo, a la alteración del plazo del préstamo, o a ambas; determinándose la base imponible en atención al contenido material del hecho imponible, que en caso de la simple novación modificativa de préstamo hipotecario incorporada a escritura pública se concreta en el **contenido económico de las cláusulas financieras valiables que delimitan la capacidad económica susceptible de imposición**”.

En otras palabras, para el Alto Tribunal, a efectos del gravamen del documento notarial que contiene determinadas cláusulas financieras relacionadas con el préstamo hipotecario y estando clara la exención de aquellas relacionadas con el interés del préstamo, con la alteración del plazo del préstamo

o con ambas, como recoge el artículo 9 Ley 2/2014, la tributación por el gravamen del actos jurídicos documentados del resto de cláusulas financieras del préstamo contenidas en el documento en cuestión, que nova el anterior, va a depender del contenido económico (valuable) de las citadas cláusulas, que van a delimitar la capacidad económica susceptible de imposición, lo cual pone de manifiesto que en estos casos habrá de estarse al contenido económico concreto de esa cláusulas (no al importe total de la responsabilidad hipotecaria garantizada) en tanto en cuanto sean demostrativas de una capacidad económica susceptible de imposición, principio que debe guiar cualquier tributo, de acuerdo con el artículo 31.1 CE..

Lo expuesto, le lleva a disponer de los elementos que permiten dar respuesta a la primera de las cuestiones planteadas en el auto de admisión, que no es otra que: *«Determinar, en interpretación del artículo 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, si las escrituras públicas de novación de préstamos hipotecarios en las que se modifican no sólo las condiciones referentes al tipo de interés y/o al plazo del préstamo, sino adicionalmente otro tipo de cláusulas financieras están sujetas y exentas del Impuesto sobre están sujetas y exentas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad actos jurídicos documentados».*

Respondiendo expresamente a ello señala que, *“cuando la escritura pública incorpora simplemente modificaciones sobre las cláusulas financieras, habrá de atenderse a estas para constatar si cumpliéndose los requisitos legalmente exigidos, esencialmente el de inscribibilidad y tener por objeto cantidad o cosa valuable, está la misma sujeta o no al gravamen de AJD, extendiéndose la exención del art. 9 de la Ley 2/1994, en exclusividad a las cláusulas relativas al interés del préstamo, a la alteración del plazo del préstamo, o a ambas”.*

En cuanto a la segunda de las cuestiones, ratificando lo antes manifestado, referente a: *«En caso de que las escrituras públicas de novación de préstamos hipotecarios en las que se modifican no sólo las condiciones referentes al tipo de interés y/o al plazo del préstamo, sino adicionalmente otro tipo de cláusulas financieras estén sujetas y no exentas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad actos jurídicos documentados, precisar si la base imponible viene determinada por el importe total de la responsabilidad hipotecaria garantizada o tan sólo por el contenido económico de las cláusulas financieras cuya modificación se acuerda», ha de contestarse, conforme a lo enunciado en el Fundamento anterior, en el sentido de que la base imponible se debe determinar en atención al contenido material del hecho imponible, que en caso de la simple novación modificativa de préstamo hipotecario incorporada a escritura pública se concreta en el contenido económico de las cláusulas financieras valubles que delimitan la capacidad*

económica susceptible de imposición”.

Comentando brevemente esta doble respuesta, debemos señalar que, si bien el artículo 9 de la Ley 2/1994 ha delimitado con bastante precisión el alcance de la exención de aquellas escrituras de novación de préstamos hipotecarias que modifican las condiciones financieras del mismo, de tal forma que, salvo las allí mencionadas, todas las demás que cumplan con el requisito de la inscribibilidad (lo cual se cumplirá con bastante normalidad, dados la interpretación flexible de ese requisito y la conveniencia del reflejo registral de las modificación de las condiciones del préstamo para garantizar al máximo los derechos del prestamista) estarán sujetas al gravamen documental si tienen por objeto cantidad o cosa valuable, lo que ligado también, como es obvio, con la fijación de la base imponible del impuesto, traslada la cuestión a la concreción del contenido económico preciso de la cláusula financiera en cuestión y en definitiva a su carácter valuable, que es otro de los requisitos exigidos por el artículo 31.2 TRITPAJD.

Dicho esto, se centra ya en el caso concreto sometido a su enjuiciamiento a lo que dedica el FD SEXTO del fallo, que termina con un resultado sorprendente, al que es ajeno la Sala sentenciadora, y que dice así:

“SEXTO- Sobre el caso concreto que se enjuicia.

Se han puesto de manifiesto ya dos defectos de la sentencia impugnada. Uno, que mientras el TEAR resuelve justificando la inscribibilidad de la escritura pero da la razón a la contribuyente en tanto que considera que las condiciones recogidas en la escritura no tenían por objeto cantidad o cosa valuable, aparte de que la mera modificación de cláusulas o comisiones de un préstamo hipotecario evidencian la misma capacidad económica que su formalización inicial; la sentencia, obvia completamente este requisito y centra todo el debate en el carácter inscribible de la escritura. Dos, deja sin resolver indebidamente el resto de cuestiones que se habían hecho valer por la contribuyente en la reclamación económico administrativa dirigida contra la liquidación y que reitera en su oposición a la demanda.

Pues bien, debiéndose entrar a resolver en coherencia con los términos en los que se articuló el debate, hemos de detenernos en primer lugar en el contenido de la escritura en lo que ahora interesa.

La escritura pública de 13 de mayo de 2011 de modificación del préstamo hipotecario, contiene las siguientes cláusulas modificativas:

1. Ampliación del período de carencia. 2. Tipo de interés al Promotor. 3. Cláusula tipo de interés variable. 4. Comisiones. 5. TAE. 6. Se modifica la cláusula de los gastos a cargo del prestatario, suprimiéndose el apartado f). 7. Resolución anticipada por la Caja acreedora. 8. Previsión posterior constitución de garantías. 9. Intereses de demora.

Es de observar que la sentencia impugnada afirma que:

«En el presente supuesto que se examina, las cláusulas

cuarta bis, sobre otras comisiones y gastos posteriores, y sexta sobre gastos a cargo del prestatario son sin duda cláusulas financieras.

Es cierto que examinada la escritura de novación, como se dice en la resolución del TEAR, no consta que la garantía hipotecaria se extienda a estos gastos y comisiones. Así, ninguna cláusula se ha establecido en la escritura de novación sobre este extremo.

Ahora bien; ha de señalarse, en primer lugar, que resulta, del examen de la escritura de novación, que los gastos del seguro de riesgo de incendios de las fincas hipotecadas, que son a cargo del prestatario, tienen una íntima relación con la conservación de lo hipotecado y su falta de pago puede motivar que la entidad acreedora considere vencida la deuda en su integridad y exija el reembolso de las cantidades adeudadas y ejerza las acciones que le corresponden, nacida de la escritura o de cualquier otra índole, con lo que puede afirmarse que tiene trascendencia real este apartado de la cláusula.

En segundo lugar, que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en su párrafo segundo, establece una forma en la que las cláusulas financieras tienen acceso al Registro de la Propiedad (transcripción, siempre que las cláusulas con trascendencia real hubieran sido calificadas favorablemente).

Ha de recordarse que el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 13 de septiembre de 2013 (rec. 460072012) ha señalado: Así lo hemos declarado en la reciente sentencia de 25 de Abril de 2013, reconociendo que la inscribibilidad debe entenderse como acceso a los Registros, en el sentido de que basta con que el documento sea susceptible de inscripción, siendo indiferente el que la inscripción efectiva no llegue a producirse, o que la inscripción sea obligatoria o voluntaria, incluso que la inscripción haya sido denegada por el registrador por defectos formales.

CUARTO. Debe concluirse, por todo lo expuesto, que concurre el requisito de la inscribibilidad respecto de las cláusulas en cuestión (otras comisiones y gastos posteriores y gastos a cargo del prestatario).

Resulta, en consecuencia, que la resolución administrativa impugnada no es conforme a derecho, pues 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 Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, por lo que debe estimarse el recurso contencioso-administrativo y anularse la misma».

Hacemos nuestra la tesis de la sentencia sobre la inscribibilidad de la escritura que contiene las cláusulas financieras. Pero hemos de disentir respecto del contenido que atribuye a la escritura que nos ocupa, en tanto que una lectura exhaustiva de la expresada escritura desvela que las referencias que

se hacen en la sentencia a determinadas cláusulas, sin más concreción, no responden a la realidad. Así no existe cláusula Cuarta bis sobre otras comisiones y gastos posteriores, sí una cláusula Cuarto sobre Comisiones, nada más; y respecto de la sexta, lo que se hace es suprimir un apartado de las cláusulas originarias, nada más, no incorpora una nueva condición. En cuanto a los gastos del seguro de riesgo de incendios de las fincas hipotecadas, no existe cláusula alguna con dicho tenor en la escritura. La afirmación de que concurre el requisito de la inscribibilidad respecto de las cláusulas otras comisiones y gastos posteriores y gastos a cargo del prestatario, ha de insistirse en lo dicho, no existen tales cláusulas, sólo una cláusula sobre comisiones y respecto de los gastos a cargo del prestatario, lo que se hace es suprimir un apartado f) del préstamo hipotecario originario, sin añadir ni sustituirlo por otra cláusula.

Razones suficientes para casar y anular la sentencia, y dado, a la vista de la liquidación que la Administración Tributaria gira a la contribuyente, que se prescinde absolutamente de cuantificar las cláusulas financieras con contenido material valuable en relación directa con los efectos jurídicos de la novación modificativa documentada, el resultado no puede ser otro que anular la liquidación de conformidad con lo resuelto por la resolución del TEAR de 29 de febrero de 2016”.

De lo expuesto se deduce que las cláusulas modificativas a las que se refiere la escritura de novación del préstamo hipotecario original tienen la consideración de cláusulas financieras que, de acuerdo con el artículo 12 LH, anteriormente citado, dada su trascendencia real, tienen acceso al Registro de la Propiedad, por lo que, como confirma el Tribunal Supremo, no parece existir duda acerca de la inscribibilidad de la escritura que contiene dichas cláusulas financieras. La sentencia de instancia, como vemos, justifica la trascendencia real de la cláusula relativa a los gastos del seguro de incendios de las fincas hipotecadas, lo cual nos parece aceptable.

Ahora bien, dado que la mención a las restantes cláusulas a las que se refiere el fallo de instancia, como dice la sentencia del Alto Tribunal, no responde a la realidad al no existir las mismas en la escritura modificativa, no ha podido analizarse el segundo y fundamental requisito en este caso para la aparición del gravamen documental, su contenido económico valuable en relación directa con los efectos jurídicos de la novación modificativa, del que se prescindió totalmente por la Comunidad Autónoma gestora del tributo, lo que lleva a la Sala a la declaración de nulidad de la liquidación girada y a la estimación por tanto del recurso de la entidad particular recurrente contra el fallo de instancia favorable a la Comunidad Autónoma.

A pesar de esta inevitable decisión de la Sala, por faltar el presupuesto fáctico para el análisis de la conformidad a derecho de la liquidación girada - la propia existencia de cláusulas financieras objeto de modificación-, sí podemos afirmar

que la clave para resolver el debate en estos casos va a estar siempre en la cuantificación monetaria del alcance de las citadas cláusulas, lo que, en algunos casos (ampliación del periodo de carencia, resolución anticipada, previsión posterior sobre constitución de garantía, etc) no va a resultar sencillo sin que, por comodidad, se pueda considerarse como tal y, por tanto, como base imponible, el importe total de préstamo (capital, intereses y demás gastos) que se tuvo en cuenta en la liquidación originaria.

En todo caso, a nuestro entender, sería necesario acreditar que la garantía hipotecaria se extiende también a esas nuevas cláusulas financieras dado que no podemos olvidar, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial a la que se ha hecho mención, que todos los conceptos contemplados en la escritura (tanto en la originaria como la novada) y valorados en la misma forman parte de la base imponible sin que pueda legítimamente separarse unas de otras cantidades valorativas de lo pactado y consignado en el documento pues, en el Impuesto que nos ocupa, 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 o de la existencia de una condición.

5.- REDISTRIBUCION DE RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA EN RELACION CON LA PROMOCION DE VIVIENDAS DE PROTECCION OFICIAL

Los hechos que sirven de base al recurso comienzan con la práctica de una liquidación por parte de una Comunidad Autónoma por la modalidad de AJD del ITPAJD en relación con una escritura pública de redistribución de responsabilidad hipotecaria de una promoción de viviendas de protección oficial (VPO) y la formulación de una reclamación económico administrativa ante el TEAR por parte de la entidad sujeto pasivo del impuesto al entender que la misma está exenta del citado gravamen.

El TEAR desestima la reclamación acudiendo ya la entidad interesada a la vía contencioso administrativa ante el TSJ competente que, tramitado el recurso, dictó sentencia desestimatoria del mismo entendiendo que la escritura pública en cuestión no gozaba de exención alguna en esta modalidad impositiva.

La Sala de instancia, tras dejar constancia en su fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2002, dictada en recurso de casación núm. 2363/1997, que estableció la sujeción al tributo de la escritura que contenía una nueva distribución del crédito hipotecario, aunque fuera para subsanar omisiones producidas en la anterior escritura de declaración de obra nueva y división horizontal, por entender que dicho acto reunía las condiciones que lo sujetaban al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, fijando

como doctrina que *“Las escrituras de distribución de la carga hipotecaria precedente entre los pisos y locales de un edificio sometido a división horizontal, constituyen actos inscribibles que tienen por objeto cosa valuable, no sujetos a las modalidades de Transmisiones Patrimoniales y Operaciones Societarias y por lo tanto, están sujetos al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, conforme el art. 31.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados”*, entiende ya que el artículo 45, a la hora de establecer las exenciones, no menciona la distribución de responsabilidad hipotecaria, tratándose de un acto distinto al de la constitución de un préstamo para su adquisición (lo que sí se menciona en la exención de la letra d) del art. 45.I.B.12), no estándose tampoco ante un acto o contrato relacionado con la “construcción de VPO” (lo que sí se menciona en la exención del art. 45.I.B.12.b). Considera, por tanto, sujeta a gravamen la escritura en cuestión.

Disconforme de nuevo la entidad con ese fallo, prepara recurso de casación denunciando, en primer lugar, la infracción del artículo 45.I.B.12) b) del TRLITPAJD y del artículo 88.B.12 del RITPAJD toda vez que el TSJ considera que la distribución de un préstamo hipotecario de VPO no se encuentra mencionada en el artículo 45 y que tampoco se está ante un acto o contrato relacionado con la construcción de VPO. Dicha consideración – en su opinión- supone restringir arbitrariamente un artículo genérico, como es el mencionado artículo 45, impidiendo una interpretación razonable del mismo.

Por su parte, la infracción del artículo 88.B.12 RITPAJD, que desarrolla el artículo 45.B.12 del TRLITPAJD y de los artículos 11.Uno.A).6º y 11.Uno.B) de la Ley de VPO y los artículos 43.Primer.A).6 y 43.Primer.B) Reglamento de VPO es igualmente relevante y determinante de la decisión adoptada en la Sentencia recurrida, toda vez que dichos preceptos confirman – en su opinión también- la exención de la escritura de distribución de un préstamo hipotecario de VPO.

Considera la recurrente que la cuestión que se suscita en este recurso tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque en la resolución impugnada se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia (artículo 88.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»]; porque afecta a un gran número de situaciones al trascender del caso objeto del proceso (artículo 88.2.c) LJCA); y porque sienta una doctrina sobre dichas normas que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales (artículo 88.2.b) LJCA).

Así, en primer lugar, -según la recurrente-, no existe jurisprudencia que dirima la cuestión relativa a si la exención pre-

vista en el artículo 45.I.B.12.b) de la TRLITPAJD se extiende a una escritura de redistribución de responsabilidad hipotecaria de viviendas de protección oficial [artículo 88.3.a) LJCA].

Por otro lado, a juicio de la entidad recurrente, todas las cuestiones anteriores tienen un interés objetivo que trasciende del caso concreto, afectando a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA]. La cuestión tiene una previsible influencia en otros muchos supuestos, toda vez que en la promoción y construcción de viviendas de protección oficial es habitual que el promotor de dichas viviendas financie su construcción con un préstamo hipotecario sobre los terrenos en los que se construirán las viviendas, y que una vez finalizada la construcción, y tras la división horizontal del edificio, se distribuya la responsabilidad hipotecaria entre las distintas viviendas, a fin de posibilitar su comercialización. Por tanto, la doctrina que fije el Tribunal Supremo sobre la cuestión planteada – la aplicación de la exención prevista en el artículo 45.I.B.12 TRLITPAJD a las escrituras de distribución de responsabilidad hipotecaria de VPO – tiene una virtualidad expansiva y una previsible influencia en otros muchos supuestos.

Asimismo, - sigue diciendo - concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la resolución que se impugna sienta una doctrina sobre las normas infringidas por dicha resolución que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales (artículo 88.2 b) LJCA). En este sentido, - añade - cabe resaltar que el legislador introdujo la figura de las VPO para favorecer la compra de viviendas a aquellas personas con pocos recursos, quienes no podían acceder a la compra de una vivienda en el mercado normal. Con la regulación de este tipo de viviendas se permite acceder a la adquisición de las mismas a personas con poco poder adquisitivo, obligando a las constructoras y promotoras a cumplir unos requisitos tanto de superficie como de precio de las viviendas. Para poder mantener los precios máximos establecidos por ley debieron incluirse otras normas, como son las que regulan beneficios fiscales, de tal forma que en el trascurso de la cadena de producción de las viviendas no se incluyeran costes que se repercutieran en el comprador final, incrementando los precios de la vivienda. Siendo este el sentido de la introducción del régimen de VPO, la escritura de redistribución de responsabilidad hipotecaria debe quedar exenta.

Pues bien, el Tribunal Supremo, por Auto de 16 de abril de 2018 c. 6502/2017 (hay otro posterior, idéntico, de 9 de mayo de 2018 c.507/2018), admite el recurso preparado señalando que la cuestión nuclear que plantea el presente recurso de casación es la siguiente:

“Determinar si el otorgamiento de una escritura de redistribución de responsabilidad hipotecaria otorgada en relación con una promoción de VPO tras la división en propiedad horizontal del edificio, es una operación exenta del IAJD”.

Para el Alto Tribunal, tal cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque las normas que sustentan la razón de decidir de la sentencia discutida no han sido nunca interpretadas por el Tribunal Supremo para una situación de hecho como la contemplada en el litigio [artículo 88.3.a) LJCA], siendo notorio que los criterios para determinar, en interpretación del precepto que se denuncia como infringido, son susceptibles de afectar a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA], por lo que resulta conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que las esclarezca.

La adecuada respuesta a la cuestión planteada por parte del Tribunal Supremo debe partir, en primer lugar, del artículo 45.B) 12 del TRLITPAJD, encuadrado dentro del apartado B) de ese artículo 45, que recoge los beneficios fiscales aplicables a las tres modalidades impositivas.

El artículo 45.I.B.12) b) TRLITPAJD establece la exención de *“las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos o contratos relacionados con la construcción de edificios en régimen de «viviendas de protección oficial”, siempre que se hubiera solicitado dicho régimen a la Administración competente en dicha materia».*

Este precepto se desarrolló por el artículo 88.I.B.12 RITPAJD de la siguiente forma: *“La transmisión de solares y la cesión del derecho de superficie para la construcción de edificios en régimen de viviendas de protección oficial; las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con viviendas de protección oficial en cuanto al gravamen sobre actos jurídicos documentados (...)”.*

Para la entidad recurrente esos preceptos no pretenden limitar la exención a unos pocos actos que pudieran requerir de escritura pública sino que debe entenderse referida a todas las escrituras relacionadas con la construcción de VPO. En su opinión, si la Dirección General de Tributos ha aceptado que gozan de exención las escrituras de obra nueva y división horizontal cuando se trata de VPO, la distribución de la responsabilidad hipotecaria como consecuencia de la división horizontal es también un acto necesario y relacionado con la construcción de ese tipo de viviendas. Además, el apartado c) del artículo 45.I.B.12) TRLITPAJD extiende la exención a la escritura de primera transmisión de la VPO, sin que tenga sentido excluir una escritura intermedia como es la de distribución hipotecaria.

Por otra parte, y desde el punto de vista de la finalidad de la exención, la recurrente manifiesta que lo que se trata es de facilitar la adquisición por personas de escaso poder adquisitivo, obligando a las constructoras a cumplir requisitos de superficie y precio de las viviendas por lo que no es compatible la limitación de precios y el no reconocimiento de la exención.

Por último, afirma que los artículos 11 del Real Decreto 2960/1976 y 43 Decreto 2114/1968 de VPO otorgan la

exención a cualquier escritura en que se formalicen actos y contratos relacionados con las VPO.

Pues bien, a nuestro entender, aunque la decisión corresponde a la Sala, la respuesta a la cuestión planteada, como se puso de manifiesto por la representación del Estado en las dos instancias del recurso, debe tener presente la aplicación de los criterios interpretativos en materia de beneficios fiscales o, lo que es lo mismo, la interpretación restrictiva de los mismos y la prohibición de la analogía en el ámbito de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales, plasmada actualmente en el artículo 14 de la LGT/2003 y que tiene un claro amparo en la doctrina jurisprudencial.

En efecto, esa interpretación restrictiva supondría un primer obstáculo de importancia para que se aplique la exención prevista en el artículo 45. I.B).12.b), desarrollada en el artículo 88.I.B) 12 del RITPAJD y, por extensión en los preceptos reguladores de las viviendas de protección oficial, a una escritura de redistribución de responsabilidad hipotecaria al no tener por objeto ni préstamos destinados a la adquisición de solares o terrenos ni préstamos para la construcción o adquisición de viviendas calificadas como de protección oficial.

En este sentido y para ratificar su planteamiento la representación del Estado se hizo eco del criterio que el Tribunal Supremo aplica en la interpretación de los beneficios fiscales, citando al efecto, por todas, la Sentencia de 26 de mayo de 2016, c. 2876/2014, cuyo FD Segundo es del siguiente tenor:

“SEGUNDO. 3.- La tesis de la recurrente, en lo que se refiere a la bonificación del 99% de la cuota íntegra, se funda en una interpretación más que extensiva del art. 32.2 LIS y 34.2 TRLIS, con una interpretación igualmente laxa del art. 25 LBRL. Ni en materia de bonificaciones tributarias ni en la de potestades administrativas cabe hacer una interpretación extensiva. En cuanto a lo primero porque las bonificaciones y exenciones constituyen una excepción a la obligación general de contribuir. Respecto a lo segundo porque las potestades (poderes que se atribuyen con un fin público y sólo en la medida en que son necesarios para su realización) administrativas se confieren por Ley, para el cumplimiento de unos fines específicos, y su ejercicio puede dar lugar a límites al ejercicio de las libertades públicas constitucionales de los ciudadanos. Es doctrina jurisprudencial reiterada, en aplicación de los artículos 23.2 LGT (1963) y 12 y 14 de la LGT (2003) -que no son sino concreción en el ámbito tributario de los criterios hermenéuticos generales de los artículos 3.1 y 4.2 del Código Civil- la que establece el carácter restrictivo con el que deben de interpretarse las normas relativas a bonificaciones fiscales, al objeto de asegurar que la exceptuación singular de la obligación general de contribuir- generalidad que tiene consagración incluso a nivel constitucional ex art. 31.1 que se establece responde a la finalidad específica fijada por el legislador. Todo beneficio fiscal ha de ser objeto de interpretación restrictiva, tratándose como se trata en definitiva

de excepciones al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, en este caso principio de igualdad en materia tributaria, en orden a hacer efectivo el principio de contribución general de todos al sostenimiento de las cargas públicas como señala el artículo 31.1 de la misma. Así lo establece, como indica la sentencia recurrida, la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional al señalar que <<como en toda interpretación de las normas relativas a beneficios tributario, sean exenciones o bonificaciones, debe prevalecer en todo caso una interpretación lógica y restrictiva, tratándose como se trata en definitiva de excepciones al principio de igualdad (artículo 14 de la Constitución), en este caso al principio de igualdad en materia tributaria, en orden a hacer efectivo el principio de contribución general de todos al sostenimiento de las cargas públicas como señala el artículo 31.1 de la propia Constitución>>. En este sentido el Tribunal Constitucional tiene declarado que <<el derecho a la exención o bonificación tributarias, que tiene su causa en normas con rango de ley, es un elemento de la relación jurídica obligacional que liga a la Administración y al contribuyente>>, doctrina que, de manera reiterada, se viene manteniendo también por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias (por todas, la de 25 de abril de 1995) al decir que <<el disfrute de un beneficio fiscal tiene carácter debilitado y subordinado al interés general por cuanto que quiebra el equilibrio de la justicia distributiva inherente al reparto de la carga tributaria>>, lo cual constituye <<una situación privilegiada (STS de 23 de enero de 1995), de manera que, conforme a tal doctrina, todas las normas reguladoras de exenciones y, en general, de beneficios tributarios han de ser objeto de una interpretación restrictiva, como, por lo demás, exigido venía por el art. 24.1 – y hoy, igualmente, por el artículo 23.3, tras la reforma por Ley 25/1995, de 20 de julio- de la Ley General Tributaria>>. En el mismo sentido ha señalado el Tribunal Supremo (STS 7 de diciembre de 1999) que <<el artículo 24 de la Ley General Tributaria obliga a una interpretación estricta del ámbito del hecho imponible y de las exenciones y bonificaciones...cuando, además, “si la ley no distingue no debemos distinguir”, resulta contradictorio con la interpretación estricta a la que acaba de hacerse mención>>. Por su parte la STS de 13 de abril de 2000 reitera <<el principio de interpretación restrictiva de las normas relativas a beneficios tributarios>>.

El Alto Tribunal se va a enfrentar, por tanto, con ese bagaje, ante el dilema de extender una exención no contemplada expresamente en la ley que, de forma genérica, solo habla, respecto al gravamen documental, de la exención de las “escrituras públicas otorgadas para formalizar actos o contratos relacionados con la construcción de edificios en régimen de propiedad horizontal” y que, dada la mención específica a la “construcción”, parece estar pensando en actos de segregación, agrupación, división de fincas, declaración de obra nueva y división horizontal de edificios acogidos a tal régimen

de fincas y no en una redistribución de la responsabilidad hipotecaria en relación con la promoción de VPO.

En este sentido nos hacemos eco de la antigua RTEAC de 15 de junio de 1988 para la que, la exención por AJD exige que se trate de actos directamente relacionados con las VPO como son las declaraciones de obra nueva, las divisiones de propiedad horizontal, las segregaciones, la constitución y cancelación de garantías reales de créditos destinados a la construcción o adquisición de este tipo de viviendas, etc, no bastando para la aplicación de la exención, que incidentalmente se trate de una operación relacionada con VPO.

No parece, por tanto, que la escritura pública discutida pueda tener encaje en la exención de *“la constitución de préstamos hipotecarios para la adquisición exclusiva de viviendas de protección oficial y sus anejos inseparables”* (letra d) ni en la de *“los préstamos hipotecarios solicitados para la adquisición de terrenos y solares para construir edificios en régimen de viviendas de protección oficial, en cuanto al gravamen de actos jurídicos documentados”* de la letra a) del mismo precepto que, partiendo de la sujeción al IVA de los préstamos realizados en el ámbito empresarial seguida de la exención correspondiente de este Impuesto (artículo 11.Dos.12 y 20 Uno.18.c) y e) de la Ley del IVA) excluye sí la sujeción de ese préstamo por la modalidad de TPO del ITPAJD (artículo 7.5 TR) pero no, con carácter general, en interpretación jurisprudencial del alcance del artículo 45.I.B. 12 del TRITPAJD, la tributación de la escritura pública del préstamo hipotecario por el gravamen de AJD de la que únicamente quedaría exenta la escritura de formalización de un préstamo hipotecario solicitado para la adquisición de terrenos y solares para la construcción de edificios en régimen de VPO, amén de cualquier escritura de cancelación de hipoteca (artículo 45.I.B.18).

Quedaría, por tanto, poco margen para extender la exención del artículo 45.I.B. 12 TR a una escritura pública de redistribución de la responsabilidad hipotecaria en relación con una promoción de VPO.

6.- LA BASE IMPONIBLE EN LAS OPERACIONES DE CESIÓN DE PRÉSTAMOS O CRÉDITOS HIPOTECARIOS

La última de las cuestiones que va a ser objeto de análisis en relación con la tributación de los préstamos hipotecarios y que pende también, a la fecha, de la decisión del Tribunal tiene que ver con la base imponible en las operaciones de cesión de préstamos o créditos hipotecarios.

Los hechos que sirven de base a los actos impugnados se centran de forma sencilla en lo que sigue:

El 11 de julio de 2016 se otorga escritura en virtud de la cual una entidad X adquiere dos créditos hipotecarios a otra, entidad Y, por importe de 50.000 euros, los cuales fueron constituidos inicialmente mediante escrituras otorgadas en el

mes de abril de 2005 y en diciembre de 2002 respectivamente y adquiridos por Y a una entidad bancaria X en escritura pública de 21 de febrero de 2014, en virtud de la cual X vende a Y una cartera de derechos de créditos de la que era titular frente a personas físicas y pequeñas y medianas empresas derivados de operaciones con garantía real y sin garantía real.

Posteriormente, mediante escritura pública de 28 de febrero de 2014, de entre los créditos cedidos por X a Y se incluyen -en lo que aquí interesa- dos créditos garantizados con hipoteca.

Conforme a las estipulaciones segunda, tercera y quinta de la escritura de cesión de créditos de 11 de julio de 2016, el precio de la cesión fue de 50.000 euros, quedando la cesionaria legitimada para subrogarse en la posición jurídica del cedente frente al deudor cedido. Y en virtud de esa cesión el comprador se subroga en los derechos del vendedor, en particular en lo que se refiere a las garantías hipotecarias detalladas en el Expositivo II de tal escritura.

En 29 de julio de 2016 la demandante presentó declaración liquidación del IAJD, declarando una base imponible de 50.000 euros, con un tipo del 1%, lo que determina una cuota de 500 euros.

El 9 de septiembre de 2016, la CCAA gestora del ITPAJD practicó propuesta de liquidación provisional, corrigiendo la base imponible de 50.000 euros a 973.500 euros, importe total de la responsabilidad hipotecaria de la que respondían, en origen, los bienes hipotecarios, lo que determinó una deuda de 14.102,50 euros.

Presentadas alegaciones, por resolución de 24 de octubre de 2016 se desestimaron, practicándose liquidación provisional de 14.197,87 euros, incluidos los intereses de demora.

Interpuesto recurso de reposición fue desestimado por resolución de 29 de diciembre de 2016, confirmando la liquidación.

Disconforme con tal resolución, el obligado tributario formuló reclamación ante el TEAR correspondiente, que fue desestimada en resolución de 29 de septiembre de 2017, a la que se contrae este recurso de casación. Acude ya el interesado a la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ que, por sentencia de 20 de diciembre de 2018, desestima el recurso. Es frente a esa sentencia contra la que se prepara el recurso de casación, que es admitido por el Alto Tribunal por Auto de 13 de junio de 2019 c.1555/2019.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

“Determinar la interpretación que debe darse al artículo 30.1 de la Ley del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, en relación con el importe de la base imponible en aquellas operaciones de cesión de préstamos o créditos hipotecarios, dilucidando si aquélla está constituida por el capital pendiente de amortizar, incluyendo gastos, indemnizaciones u otros conceptos, en el momento de la cesión, y

por lo tanto la garantía hipotecaria efectiva pendiente; o si, en cambio, debe atenderse a la garantía total hipotecaria en el momento inicial de la constitución del crédito”.

Como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, se identifican los artículos 30.1 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.

Lo primero que debemos manifestar es que la recurrente, una vez que acude a la vía contenciosa, deja de lado su pretensión inicial de que la base imponible del gravamen documental en estos casos de cesión del crédito hipotecario sea el precio de la cesión para centrarse ya en la cuestión que da lugar al recurso, es decir si la misma está constituida, como pretende, por el capital pendiente de amortizar, incluyendo gastos, indemnizaciones u otros conceptos, en el momento de la cesión (233.362 euros) , y por lo tanto la garantía hipotecaria efectiva pendiente; o si, en cambio, debe atenderse a la garantía total hipotecaria en el momento inicial de la constitución del crédito(973.500 euros), como entiende la Administración tributaria autonómica, gestora del Impuesto.

Pues bien, nos encontramos ante una cuestión sobre la que existen fallos contradictorios de diversos TSJ, que se han pronunciado en uno y otro sentido, razón suficiente, unido a la inexistencia de doctrina jurisprudencial, para admitir el recurso de casación – ex artículo 88.2.a) LJCA- lo que hace el Alto Tribunal.

La Sala de instancia toma partida por la tesis administrativa acogiendo el criterio mantenido por la Sala del TSJ de Madrid de 19 de julio de 2013 r. 4/2011, seguido igualmente, con anterioridad, por las sentencias dictadas por la Sala del TSJ de Castilla y León, con sede en Valladolid de 16 de octubre de 2006 r.2062/2001 y 27 de septiembre de 2010 r. 73/2005. La sentencia del TSJ de Madrid, en lo que aquí importa, señala que:

“(…) La transmisión del crédito hipotecario otorga al cesionario iguales derechos a los que poseía el cedente, los cuales son equivalentes al importe de la totalidad de la suma garantizada con la hipoteca, aunque la obligación personal, en este caso la devolución del préstamo, hipotéticamente haya minorado su importe por razones ajenas al Registro. Dicho de otro modo, la protección que recibirá el cesionario de los registros públicos se extiende a la integridad de la suma garantizada con la hipoteca, y en función de este valor debe calcularse la base imponible del impuesto que grava precisamente esa protección, protección que efectivamente existe y se mantiene con independencia de las valoraciones, o declaraciones que se realicen entre la partes que pactan la cesión, que podrán pactar libremente un precio de cesión inferior al del capital que afirman pendiente, o que podrían incurrir en error al valorar aquel capital pendiente, pero igual-

mente seguirían protegidos por el Registro con la integridad de la suma garantizada con la hipoteca, aspecto formal al que atiende el impuesto de AJD por el que se liquida”.

Para la Sala sentenciadora, de acuerdo con ese fallo, *“(…) ciertamente no es lo mismo adquirir un crédito sin garantía hipotecaria que otro con ella, ya que en este segundo caso si el cesionario no cobra su crédito la hipoteca también cedida le asegura no solo el precio de adquisición sino además intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento y otros conceptos análogos, debiéndose tener en cuenta que el art. 31.2 del TRLITPAJD exige que los actos y contratos sean inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil o de la Propiedad Industrial, y como lo que se inscribe es el resultado del negocio jurídico, no el derecho patrimonial sobre el que versa dicho negocio, ha de convenirse en que el valor del derecho resultante del negocio jurídico es el que debe constituir la base imponible del impuesto, como señala la STSJ de Valladolid de 27 de septiembre de 2010”.*

No se queda ahí el fallo objeto de impugnación sino que también se refiere a las STSJ de Galicia de 30 de septiembre de 2003 r. 7143/2011, a la que hace mención la STSJ de Madrid de 12 de julio de 2011 r. 392/2009 y la citada de Valladolid, en la que se indica que:

“(…) así como cuando se celebra un contrato de préstamo simple el prestamista adquiere un derecho de crédito frente al prestatario, por cuanto éste tiene la obligación de devolverle otro tanto de la misma especie y calidad con los intereses pactados, y si cede ese derecho de crédito el cesionario adquiere el mismo derecho que el cedente, permaneciendo una y la misma la obligación, lo propio sucede con el préstamo hipotecario. En tal caso, en efecto, el prestamista adquiere un derecho de crédito garantizado con hipoteca frente al prestatario, y si dicho prestamista transfiere ese crédito a un tercero, originándose así una operación de cesión de crédito hipotecario, el derecho de crédito pasa a ese tercero (cesionario) en las mismas condiciones que lo tenía el cedente, es decir, con el derecho a reclamar del prestatario la devolución de otro tanto de la misma especie y calidad y los intereses pactados.

Así pues, teniendo el cesionario el derecho de exigir del prestatario deudor el débito entero, aunque haya pagado al cedente un precio menor, el documento en el que se instrumenta la cesión del crédito hipotecario tiene que tributar sobre una base imponible constituida por el valor de la realidad resultante de ese negocio jurídico, es decir, por la cantidad a la que asciende aquel débito reclamable, no por lo que la aquí recurrente hubiere pagado por la cesión”.

Sin embargo, ha habido fallos contradictorios de otros TSJ, como el de Asturias de 30 de marzo de 2012 r.233/2010, cuyo FD Cuarto, indica que>:

“(…) CUARTO.- Vistos los términos de la controversia y dado el contenido del art. 30.1 del Real Decreto Legislati-

vo 1/1993 la conclusión que esta Sala considera ajustada a derecho es la coincidente con la tesis de la recurrente y ello porque si bien es cierto que lo que se formaliza es una primera copia de escritura notarial de cesión de crédito hipotecario, lo cierto es que la base imponible no viene determinada por la totalidad de la responsabilidad hipotecaria inicialmente asumida sino por la cantidad pendiente de pago, intereses devengados y, en su caso, los de demora, comisiones y gastos pendientes a la fecha de la referida escritura, que es la cantidad o cosa valuable objeto de la escritura pública formalizada”.

Por su parte, el TSJ de Aragón, en sentencia de 30 de abril de 2003 r. 441/2003, dispone en sus FD Segundo, Tercero y Sexto lo que sigue:

“SEGUNDO.- Funda la parte recurrente su impugnación de la resolución recurrida en el hecho de que en el caso controvertido no estamos ante la constitución o cancelación de un derecho real de hipoteca, sino que el contenido de la escritura, sujeta a tributación, es una cesión de crédito y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 del Texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, las primeras copias de escrituras públicas que tengan por objeto directo cantidad o cosa valuable servirá de base el valor declarado, sin perjuicio de comprobación administrativa y que la cantidad o cosa valuable objeto de la escritura no es otro caso que el crédito que se cede-distinto del importe del capital del préstamo entregado en su día, al haber sido el mismo parcialmente amortizado-

TERCERO.- Antes de dar respuesta a la cuestión suscitada resulta preciso recordar que el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de febrero de 1996, estableció que de los artículos 28 y 31.2 del Texto refundido del Impuesto se deduce que éste “grava esencialmente el documento (...)

SEXTO.- De conformidad a lo expuesto ha de estimarse el recurso interpuesto, ya que si bien es cierto que lo que se formaliza es una primera copia de escritura pública notarial de una cesión de crédito hipotecario, lo cierto es que la base imponible no viene determinada por la totalidad de la responsabilidad hipotecaria inicialmente asumida, ascendente a la suma de 8.600.625 pesetas, sino el principal pendiente de pago, los intereses devengados y en su caso, los intereses de demora, comisiones y gastos que estuviesen pendientes al día 31 de diciembre de 1996, que es, como señala la parte recurrente, y viene a admitir básicamente la Administración del Estado demandada, la cantidad o cosa valuable objeto de la escritura pública formalizada”.

Por último, otra sentencia del TSJ de Madrid de 12 de julio de 2011, r. 654/2011, difiriendo de otra de la misma fecha, como vimos, r. 392/2009, señala que:

“En este caso, el precio de la cesión alcanzó los 60.101,21 euros, pero el derecho cedido, según la inscripción registral, alcanzaba a los 102.736,54. Pese a que el actor afirma que

la primera cantidad era el importe de la deuda con garantía hipotecaria pendiente de abono, pues la prestataria había amortizado el resto, esta alegación carece de todo apoyo probatorio. Nótese que esta misma Sala, en Sentencia de su Sección 4 a , de 30-4-2009 (rec. 90/05), así como una previa STSJ de Aragón, Sección 2 a , de 30-4-2003 (rec. 17/2000), en casos semejantes ha equiparado la base imponible con el precio de la cesión, pero en el supuesto en que ese precio equivale al importe de la deuda pendiente del préstamo a la fecha de efectos de la cesión, incluyendo el principal, intereses, gastos y comisiones, todo ello debidamente acreditado por certificación de la entidad cedente. Sin embargo, en este caso no concurre prueba alguna de que el precio de cesión fuera igual al del capital pendiente de pago, comprendiera o no aquellos conceptos”.

Es importante, por último, aunque, como dice el fallo recurrido, no vincule a los órganos judiciales, hacernos eco también de la opinión sobre el particular de la Dirección General de Tributos que, aunque al principio mantuvo la tesis contraria, desde el año 2014 hasta prácticamente la actualidad (CV 1221-14, de 5 de mayo de 2014, CV 966-15 de 26 de marzo de 2015, CV 1262-15 de 27 de abril, CV 1263-15, de 27 de abril, CV 1915-18, de 29 de junio de 2018 y CV 3109-18 de 29 de noviembre), ha entendido claramente que la base imponible en estos casos está constituida por la importe del préstamo pendiente de amortización en la fecha de la cesión.

La Contestación a la última consulta resume la posición del Centro Directivo y dice así:

“CONTESTACIÓN

En cuanto a la tributación por la cuota gradual de la modalidad de actos jurídicos documentados, documentos notariales, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de la cesión de créditos hipotecarios, el criterio de este Centro Directivo ya ha sido expuesto en numerosas resoluciones de la Dirección General de Tributos en contestación a consultas vinculantes, entre las que se pueden citar la V1221-14 (7 de mayo de 2014), V0966-15 (26 de marzo de 2015), V1079-15 (8 de abril de 2015), V2384-15 28 de julio de 2015), citadas por la entidad consultante en su escrito, y otras posteriores como la V1769 y V1771-17. (...)

Respecto a la cuota gradual de documentos notariales, partiendo de que, como se ha establecido en reiteradas ocasiones en resoluciones judiciales, la base imponible no es el precio satisfecho por la cesionaria (adquirente) de los créditos, sino el importe garantizado con la hipoteca, como establece el artículo 30.1 del TRLITPAJD, transcrito anteriormente, y que, lógicamente, es el criterio de esta Dirección General, que viene manteniendo que “la base imponible estará constituida por la total cantidad garantizada”. En cuanto a la interpretación que debe darse que esta última frase, resulta conveniente precisar si “la total cantidad garantizada” se refiere a la

pendiente de amortización en la fecha de la cesión –más los correspondientes intereses, costas, etc.–, o, por el contrario, la base imponible equivaldrá al importe total de la garantía constituida en su momento a favor del cedente por el deudor (prestatario).

A este respecto, cabe señalar que esta Dirección General ya ha manifestado en informe dirigido a algunas Comunidades Autónomas, en relación con la modificación de plazos y otros aspectos de los préstamos hipotecarios, que la base imponible estaría constituida “por el importe total garantizado, “con independencia de que tal importe sea igual, mayor o menor que el que garantizaba el préstamo hipotecario o crédito hipotecario que se ha novado”, sin establecer una necesaria equivalencia entre la base imponible y el importe de la garantía constituida en su momento a favor del cedente por el (prestatario).

El citado criterio se sustenta en que, según el artículo 122 de la Ley Hipotecaria (Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria): “La hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido; pero sin perjuicio de lo que se dispone en los dos siguientes artículos.”, lo que determina que la obligación garantizada va disminuyendo a medida que se amorticen parcialmente los préstamos, puesto que el principal pasa a ser el que quede pendiente de pago en cada momento, debiendo calcularse a tal momento el importe de los intereses, costas y gastos que se hubieran pactado.

CONCLUSIONES:

Primera: En la cesión de préstamos o créditos hipotecarios la base imponible de la cuota gradual de actos jurídicos documentados, documentos notariales, del ITPAJD estará integrada por la total cantidad garantizada, debiendo entenderse por tal la constituida por el importe del préstamo pendiente de amortización en la fecha de la cesión y los correspondientes intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos, que se hubieran establecido, pues solo esa parte del crédito es objeto de cesión”.

Como hemos dicho, la Sala sentenciadora de instancia se inclina, sobre la base de los pronunciamientos de los TSJ, por entender que la base imponible debe ser el total importe garantizado señalando que:

“En el presente caso, estamos ante una cesión de créditos hipotecarios subrogándose la recurrente - a tenor de la estipulación Quinta de la escritura- en los derechos del vendedor en relación con el Crédito Hipotecario, en particular en lo que se refiere a la garantía hipotecaria detallada en el Expositivo II, sin especificar el capital pendiente a la fecha de la cesión.

En efecto, si acudimos al Expositivo II apreciamos que en el mismo se recoge el alcance de las responsabilidades hipotecarias en las que se subroga la demandante como garantizadas y de la que responden las fincas hipotecadas, en un caso, de 340.000 € de principal y demás cantidades pactadas como responsabilidades accesorias, y en el otro, de 250.000 € de principal y demás cantidades pactadas como responsabilidades accesorias, sin que el hecho de que se haya pagado parte del principal disminuya la cantidad garantizada con la hipoteca, en la medida que nada se establece al efecto en la Escritura, pues lo relevante parece ser no tanto el importe del crédito, como el importe garantizado en los términos ya referidos”.

Si bien, una vez más, la decisión definitiva corresponde al Tribunal Supremo, nuestra opinión es favorable a entender que en estos casos la base imponible a efectos del gravamen documental debe ser la cantidad pendiente de amortización en el momento de la cesión al margen de que se mantenga la garantía total sobre los bienes hipotecados y que subsista en su integridad hasta que no se cancele con la extinción total de la deuda garantizada. Esa obligación garantizada, al menos idealmente, va disminuyendo paulatinamente a medida que se va amortizando parcialmente la deuda, por lo que, en caso de cesión del crédito hipotecario, parece razonable entender que la base imponible del gravamen documental de la cesión debe coincidir con el importe del préstamo pendiente de amortizar, incluyendo principal, intereses, gastos y comisiones, y no con el importe total del préstamo hipotecario constituido en origen.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA 25

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados 25

- Venta de oro o metales preciosos efectuada por un particular a un comerciante, que adquiere el bien en el seno de su actividad empresarial..... 25
- Incidencia en el Artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores 25
- Aplicación de tipo reducido en la adquisición de vivienda habitual establecido en la normativa gallega..... 26
- Posposición y mejora de rango hipotecario..... 26
- Beneficios fiscales en una subrogación y novación de préstamo con garantía hipotecaria..... 27
- Renuncia a la exención del IVA..... 27
- Extinción de condominio y dación en pago 28
- Parejas de hecho en el Derecho Civil de Galicia..... 28

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones 29

- Cálculo de una renta vitalicia 29
- Liquidación por consolidación del dominio 29
- Reducción autonómica por transmisión de vivienda habitual 30
- Ajuar doméstico 30
- Obligación de presentar la declaración tributaria en plazo para disfrutar del beneficio fiscal en la normativa de Extremadura..... 30

Procedimiento Tributario 31

- Procedimiento de verificación de datos e interrupción de la prescripción 31
- Empleo de la lengua gallega por la Administración y solicitud de castellano por el interesado 31
- Efecto de una liquidación tributaria en el otorgamiento de una licencia urbanística 31
- Valoración de terrenos rústicos 32
- Comprobación de valores 32

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados

VENTA DE ORO O METALES PRECIOSOS EFECTUADA POR UN PARTICULAR A UN COMERCIANTE, QUE ADQUIERE EL BIEN EN EL SENO DE SU ACTIVIDAD EMPRESARIAL

Sentencia de 18 de diciembre de 2019 del Tribunal Supremo

La cuestión suscitada es la de determinar si la transmisión de metales preciosos por un particular a un empresario o profesional del sector, está o no sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad transmisiones patrimoniales onerosas.

Para la Sala, la respuesta ha de ser afirmativa, declarando la sujeción de estas operaciones al tributo indicado en la medida en que lo esencial es analizarlas desde la perspectiva del particular que enajena el bien por cuanto (i) es dicho particular el que realiza la transmisión y, por tanto, el hecho imponible del impuesto y (ii) no hay ningún precepto legal que exonere del gravamen por la circunstancia de que el adquirente sea un comerciante que actúa en el seno del giro o tráfico empresarial de su actividad.

INCIDENCIA EN EL ARTÍCULO 108 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES

Sentencia de 22 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

En el presente caso, se incoa acta de disconformidad que tiene por objeto regularizar la situación del obligado tributario en relación con una escritura de fecha el 04-04-2011, en la que se eleva a público el acuerdo social de ampliación de capital de una mercantil. Como consecuencia de dichas ampliación, el reclamante pasa a tener el 53,30% del capital de dicha sociedad y cuyo activo está integrado en más del 50% por bienes inmuebles. La regularización practicada por la Inspección, tiene por objeto declarar sujeto a TPO la adquisición por el reclamante de 4.659 acciones nuevas de la citada sociedad, al cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 108.2 de la LMV.

Para evitar situaciones de fraude, y limitar la aplicación de la exención prevista en el apartado primero del artículo 108 LMV, se dan dos requisitos cuya concurrencia evita que se escapen de tributación situaciones como la del caso de autos. Se discute el cumplimiento de requisito del apartado 2 a) del artículo 108 de la LMV, dado que a fecha de la escritura de ampliación de capital, el inmueble que integra el activo social había sido transmitido mediante contrato privado de compraventa. En este punto, la cuestión que se plantea es acreditar la existencia o no dentro del activo de la Sociedad el 04-04-2011 de bienes inmuebles, cuestión decisiva para determinar la aplicabilidad de la regularización tributaria. Para la Sala, dispone el artículo 106 de la Ley General Tributaria sobre medios y valoración de la prueba, que en los procedimientos tributarios serán de aplicación las normas que sobre medios y valoración de la prueba se contienen en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo que la ley establezca otra cosa.

Para el Tribunal, la admisibilidad de los medios probatorios y su valoración en cuanto a la fecha del documento privado corresponde al derecho civil y dichos medios se encuentran tasados por el artículo 1227 del Código Civil. De lo expuesto hay que concluir que no es admisible la fecha del documento privado de compraventa del 3-01-2011 como fecha en la que se produce la transmisión del inmuebles, de forma que su valor debe computarse en el Activo de la entidad a fecha 04-04-2011, fecha en que se formalizó la escritura de elevación a público del acuerdo social de ampliación de capital. Asimismo, y según el código civil, en cuanto a la transmisión del dominio rige la teoría del título y el modo, de forma que el contrato de compraventa por sí solo

no transmite el dominio. La transmisión del dominio tiene lugar mediante la entrega y en relación con los inmuebles, el artículo 1462 del Código Civil, considera que el otorgamiento de escritura pública equivale a la entrega. De acuerdo con dicho artículo cabe presumir que la efectiva entrega del bien tiene lugar con lugar en la fecha de la escritura pública otorgada del 07-04-2011.

APLICACIÓN DE TIPO REDUCIDO EN LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA HABITUAL ESTABLECIDO EN LA NORMATIVA GALLEGA

Sentencia de 15 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Frente al 4% aplicado en su autoliquidación por la demandante, como consecuencia del beneficio fiscal establecido en la normativa gallega en el caso de adquisición de vivienda habitual por menores de 36 años, la Administración liquida al tipo general del 10%, ya que entiende que dicho inmueble no constituyó la vivienda habitual de la adquirente en el plazo de doce meses desde su adquisición, límite temporal fijado por la norma gallega.

El actor sostiene que tras la adquisición realizó obras para la habitabilidad que duraron tres meses; aporta además de los recibos de suministro de energía eléctrica, los de agua, teléfono, y cartas de diversos bancos y otras sociedades que recibe en dicha vivienda a lo largo del 2016. En vía judicial acompaña facturas de retirada de escombros de la vivienda, y se practica la testifical de la vecina y presidenta de la comunidad de propietarios. El letrado del Estado cuestiona la naturaleza de las obras ejecutadas, pero aun aceptando que no se acreditó que fueran de rehabilitación lo relevante es, con independencia de la entidad de tales obras, si el inmueble adquirido constituyó la vivienda habitual del actor antes del transcurso de un año de la fecha de adquisición.

Para la Sala, de la prueba practicada, especialmente el testimonio de la vecina y presidenta de la comunidad de propietarios del inmueble, así como alta en registros públicos de tal domicilio (Tráfico), y contratación de servicios de electricidad, agua, teléfono y ADSL, y correspondencia de bancos y otras empresas, resulta acreditado tal extremo que no puede desvirtuar la fecha de empadronamiento en ese domicilio, que como ha dicho con reiteración esta Sala, conforma uno de los muchos elementos de prueba al respecto, pero en ningún caso excluyente ni exclusivo. Y así, resaltaremos que la testigo declaró que el actor se había trasladado a vivir poco después de haber finalizado las obras; lo sabía porque se lo encontraba en las escaleras y porque su perro interactuaba con el de la declarante; sobre al día de la mudanza aunque no pudo precisar fecha, sin duda alguna la sitúa a los dos o tres meses de comprar el inmueble, por lo que está claro que antes del transcurso de doce meses a contar desde el otorgamiento de la escritura pública conformó la vivienda habitual del actor.

POSPOSICIÓN Y MEJORA DE RANGO HIPOTECARIO

Sentencia de 22 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

La liquidación se gira en relación con la escritura pública otorgada por una entidad bancaria en la que se pospone y mejora el rango hipotecario. La Administración tributaria liquida por el concepto de posposición y mejora de rango hipotecario, por reunir los requisitos del art. 31.2 del TR del ITPyAJD, argumentando que aunque se pacte por los interesados la anteposición y posposición de rango con carácter previo incluso a que tenga lugar la ampliación del préstamo hipotecario, dicha anteposición o posposición no se produce sino cuando ya están atribuidos los rangos, y los mismos son alterados como sucede en este caso, siendo en dicho momento cuando se devenga el impuesto. Es decir, la alteración de rango había quedado condicionada a un hecho posterior que una vez que se produce (la ampliación) da lugar al devengo del impuesto.

Por la entidad bancaria se ha contestado a la demanda manifestando que se está ante un supuesto de reserva de rango por lo que no sería aplicable el principio prior tempore potior iure y además, no es aplicable el art. 4 del RD Legislativo regulador del ITPyAJD, ya que el negocio de ampliación de hipoteca no tiene autonomía propia para ser sometido a gravamen tal y como se exige en el propio artículo y porque desde el principio la ampliación de la hipoteca tiene mejor rango que la inscrita con anterioridad (pues se pactó esa reserva de rango).

Nos encontramos con un supuesto en el que se dan los requisitos previstos en el art. 31.2 (cosa valuable, acto inscribible, no sujeción a otros impuestos). Por el TEAR se pretende que no se está ante una posposición, y sin embargo se admite que ha habido una mejora de rango. Es decir, se reconoce en definitiva que se ha alterado el sistema registral español, en el que, como se ha visto, rige el principio de prioridad con arreglo al cual el orden de presentación en el Registro de los derechos reales les atribuye una prelación de grado o mejor grado a aquéllos que fueron presentados en el Registro en primer lugar. Dicha alteración tiene sin duda un contenido económico, pues en definitiva hay una preferencia para el cobro con la que antes no se contaba. Y dicha alteración se produce con la ampliación del préstamo, siendo por lo tanto ese el momento de devengo del impuesto.

Por todo ello y en aplicación de la doctrina establecida por el TS en sentencia de 12 de septiembre de 2013 (que estableció que

la trascendencia de un derecho real es económica), se ha de entender que se está ante la realización del hecho imponible.

Para el Tribunal, se ha de considerar que se está ante un alteración de rango que se hace efectiva con la escritura ahora liquidada. Respecto a que no se aplica el art. 4 pues el negocio de ampliación de hipoteca no tiene autonomía propia para ser sometido a gravamen tal y como se exige en el propio artículo, ello sería intrascendente dado que lo que establece el artículo es que cada convención (en este caso la mejora o posposición de rango) genera un derecho.

BENEFICIOS FISCALES EN UNA SUBROGACIÓN Y NOVACIÓN DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA

Sentencia de 8 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

En una escritura pública de compraventa con subrogación y novación, consta que la aquí recurrente, compradora, se subroga en una parte del préstamo hipotecario; que se modifica la escritura de préstamo con garantía hipotecaria para pactar la asunción de deuda derivada del préstamo, así como modificar parcialmente sus condiciones; y que se modifica la hipoteca en el sentido de que las costas y gastos allí previstos pasan a garantizar también el coste que para el Banco pueda suponer la cancelación de la cobertura del préstamo como consecuencia de la amortización anticipada parcial o total del mismo por la parte prestataria. Y respecto de esto último, como reconoce la parte recurrente lo que se hace es una extensión pactada de sus efectos (de la garantía), por lo que se está ante una modificación distinta a las que dan lugar a la exención (plazo de amortización y tipo de interés).

Por lo tanto, solo dos de dichas modificaciones se incluyen en la exención prevista en el citado artículo 9 de la Ley 2/1994, por lo que dicha exención no puede alcanzar a la escritura pública liquidada.

La admisión de la exención para las modificaciones hipotecarias se refieren, a las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente, o a la alteración del préstamo, o a ambas; sin que queden incluidas en la exención las modificaciones que incluyan otros aspectos distintos a los previstos legalmente. En este mismo sentido no puede olvidarse que el artículo 14 de la LGT proscribire la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales.

RENUNCIA A LA EXENCIÓN DEL IVA

Sentencia de 9 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

La cuestión litigiosa es en relación con la validez y si se dan o no los requisitos para la renuncia a la exención del IVA.

Toda entrega y arrendamiento de bienes inmuebles que estén sujetas a IVA no lo estarán a TPO, y que quedará sujeta a IVA cuando la operación sea realizada por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional. No obstante, la Ley del IVA enumera varias exenciones al impuesto, entre ellas ciertas operaciones inmobiliarias que, al no tributar por IVA, habrán de hacerlo por TPO. Y a esta excepción se añade una particularidad más y es la renuncia a la exención con los requisitos previstos en el art. 20. Dos de la Ley del IVA.

Los requisitos para renunciar a la exención se contienen en el art. 20. Dos: "Las exenciones relativas a los números 20, 21 y 22 del apartado anterior podrán ser objeto de renuncia por el sujeto pasivo, en la forma y con los requisitos que se determinen reglamentariamente, cuando el adquirente sea un sujeto pasivo que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y, en función de su destino previsible, tenga derecho a la deducción total del Impuesto soportado por las correspondientes adquisiciones. Se entenderá que el adquirente tiene derecho a la deducción total cuando el porcentaje de deducción provisionalmente aplicable en el año en el que se haya de soportar el Impuesto permita su deducción íntegra, incluso en el supuesto de cuotas soportadas con anterioridad al comienzo de la realización de entregas de bienes o prestaciones de servicios correspondientes a actividades empresariales o profesionales".

La recurrente no acredita el destino del local adquirido, limitándose a señalar que su destino previsible sería el de venta o arrendamiento, y subrayando ahora en su demanda que ello se deduce del objeto social de la entidad mercantil. Por ello se desestima el recurso interpuesto por la recurrente.

EXTINCIÓN DE CONDOMINIO Y DACIÓN EN PAGO

Sentencia de 30 de octubre de 2019 del Tribunal Supremo

Se extingue el condominio sobre dos bienes inmuebles pertenecientes a dos copropietarios, adjudicándose ambos inmuebles a uno solo de ellos con la finalidad de extinguir por completo ambos condominios. La compensación por la adjudicataria del exceso de adjudicación al otro condómino, se realiza parte en metálico y parte por la entrega de varios bienes muebles y de un bien inmueble de su propiedad del que era exclusivo titular dominical el comunero que realiza la compensación.

El Tribunal lo considera un supuesto de no sujeción a transmisiones patrimoniales onerosas debiendo tributar por la cuota gradual de la modalidad de actos jurídicos documentados, con independencia de que ambos copropietarios ostentasen participaciones distintas (en uno de los condominios, el 50% cada uno de los bienes, y en el otro de los condominios, el 11% y el 89%).

Entiende el Tribunal que el carácter indivisible de los dos bienes inmuebles en ningún momento se ha cuestionado a lo largo de la contienda judicial. Ninguna de las partes del recurso, ni siquiera, la propia Administración autonómica recurrente, ha sugerido un mecanismo alternativo de reparto de los bienes, determinante de la extinción del condominio. Lo que, por otra parte, parece excluirse a partir de la distinta valoración que tenían ambos bienes y que, en todo caso, también hubiese exigido una compensación para mantener el equilibrio.

La adjudicataria de los inmuebles por la extinción de condominio, en lugar de satisfacer en metálico al otro condómino el exceso de adjudicación, le entregara un bien inmueble de su propiedad, varios bienes muebles y asumió la deuda hipotecaria de la vivienda adjudicada; parece a primera vista que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el citado artículo 1062, puesto que se debería haber entregado la compensación en metálico el importe, para de inmediato proceder a otorgar escritura de compraventa. Por el dinero recibido como compensación no se hubiera tributado nada por el concepto de ITP o AJD. Posteriormente, al otorgar la escritura de compraventa, la adjudicataria hubiera tributado por ITP, cosa que ha hecho por la adjudicación de la vivienda. Es decir que el resultado hubiera sido el mismo, con la única diferencia de forzar a las partes a otorgar una escritura de compraventa independiente.

PAREJAS DE HECHO EN EL DERECHO CIVIL DE GALICIA

Sentencia de 11 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

El artículo 45. I B) 3 del Real Decreto Legislativo 1/1993, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, establece que estarán exentas las aportaciones de bienes y derechos verificados por los cónyuges a la sociedad conyugal. Sobre la aplicación de esta exención a las situaciones inscritas en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, establece la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, lo siguiente:

"1. A los efectos de la aplicación de la presente ley, se equiparan al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la presente ley reconoce a los cónyuges.

2. Tendrán la condición de parejas de hecho las uniones de dos personas mayores de edad, capaces, que convivan con la intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que la inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio".

No se cuestiona que la demandante y su pareja se encuentran dentro del ámbito formal de la Disposición Adicional referida, sino que la cuestión a abordar consiste en decidir el alcance de la locución "a los efectos de la aplicación de la presente ley" y su repercusión en el presente tributo. Y dicha aplicación debe tener en cuenta igualmente que el artículo 171 de la Ley de Derecho Civil de Galicia dispone que "el régimen económico matrimonial será el convenido por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales. En defecto de convenio o ineficacia del mismo, el régimen será la sociedad de gananciales". Sin que tampoco exista discusión sobre que el régimen económico de la pareja de hecho de la que forma parte la demandante es el de sociedad de gananciales. A partir de ello, el extremo que a analizar es si la referencia a "los cónyuges" al regular la exención el artículo 45 I B) 3 del Texto Refundido del Impuesto es un obstáculo, toda vez que no es "cónyuge" y sí "miembro" de una pareja de hecho y si la aplicación de la analogía impide el beneficio de la exención.

Para la Sala, la respuesta debe ser negativa. No estamos ante una exención subjetiva, sino objetiva, por lo que la falta de equiparación entre los cónyuges que forman parte del instituto del matrimonio y los miembros de las parejas de hecho es irrelevante al reconocimiento de la exención, salvo por la procedencia de la aportación y el destino de la misma. Que se aluda a "sociedad conyugal" y no a "sociedad de gananciales" es indiferente, porque no desdibuja ni altera la naturaleza de esta última, que es la mencionada por la Ley de Derecho Civil de Galicia. Tampoco concurre analogía (artículo 14 LGT) para extender el ámbito de la exención fiscal, porque la naturaleza de las aportaciones por quienes están unidos por el matrimonio o por el régimen de parejas de hecho, son las mismas.

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

CÁLCULO DE UNA RENTA VITALICIA

Sentencia de 23 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

En escritura pública se formaliza un contrato de renta vitalicia, por el cual D.^a Co. de 89 años de edad, transmite a D. Ur., el recurrente, la nuda propiedad de una vivienda a cambio de pagar a aquélla una renta vitalicia. Al fallecimiento de la pensionista D. Ur. adquiere por consolidación el pleno dominio del inmueble.

Respecto a la forma de calcular la misma, para la Sala carece de sentido que el interesado pretenda que el inmueble se valore de forma diferente a lo que fue acordado por las partes en el contrato y que el mismo utiliza al presentar su autoliquidación. El valor atribuido a la nuda propiedad fue de 315.000 euros y la pensión acordada de 2.300 euros mensuales, sin referencia alguna a los gastos que ahora dice que deben ser computados (tributos, gastos de comunidad de propietarios...).

Lo anterior no está en contradicción con las previsiones contenidas en los artículos 14.6 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y 59 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (Real Decreto 1629/1991), según el cual resulta la tributación como donación de las cesiones de bienes a cambio de pensiones vitalicias o temporales por la parte en que el valor de los bienes exceda de la pensión, calculados ambos en la forma establecida en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Por el contrario, no resulta aplicable al caso la previsión contenida en el Artículo 37 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RD 828/1995), que bajo el título de deudas del donante establece que "del valor de los bienes o derechos donados o adquiridos por otro negocio jurídico lucrativo e inter vivos equiparable, sólo se deducirá el importe de las deudas que estén garantizadas con derecho real que recaiga sobre los mismos bienes o derechos adquiridos, siempre que el adquirente haya asumido fehacientemente la obligación de pagar la deuda garantizada con liberación del primitivo deudor".

Para el tribunal es evidente la falta de virtualidad al caso considerado porque cede su aplicación ante la previsión especial contenida en el artículo 14.6 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que contiene una distinta forma de cálculo.

LIQUIDACIÓN POR CONSOLIDACIÓN DEL DOMINIO

Sentencia de 17 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

La cuestión a dilucidar consiste en la determinación de la normativa aplicable a la liquidación por consolidación del dominio, si debe aplicarse la normativa correspondiente al momento en que el dominio se desmembró o si por el contrario la norma que ha de aplicarse es la existente en el momento de la extinción del usufructo. Concretamente la normativa aplicable, que es distinta en el momento de la muerte del causante y en el momento de la muerte de la usufructuaria, consiste en la bonificación regulada en el art. 3. Cinco. 1 de la Ley 4/2006, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid que entró en vigor el 1 de enero de 2007 (no vigente en el momento de la muerte del causante y sí en el momento de la consolidación del dominio con la muerte de la usufructuaria). Dicho artículo Cinco.1 dispone "Con vigencia desde la entrada en vigor de esta Ley, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.d) de 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, serán aplicables las siguientes bonificaciones. 1. Bonificación en adquisiciones "mortis causa". Los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de los previstos en el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aplicarán una bonificación del 99 por 100 en la cuota tributaria derivada de adquisiciones "mortis causa" y de cantidades percibidas por beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integren la porción hereditaria del beneficiario".

Para la Sala, en supuestos como el presente en el que se constituye un usufructo, el hecho imponible sigue siendo único, la muerte del causante originario y dicho hecho imponible es el que marca toda la normativa tributaria a aplicar, en cuanto a base, tipo y bonificaciones. Así el 51.2 del Reglamento al señalar "Sin perjuicio de la liquidación anterior, al extinguirse el usufructo el primer nudo propietario viene obligado a pagar por este concepto sobre la base del valor atribuido al mismo en su constitución, minorado, en su caso, en el resto de la reducción a que se refiere el artículo 42 de este Reglamento cuando la misma no se hubiese agotado en la liquidación practicada por la adquisición de la nuda propiedad...", no puede sino referirse a que la reducción del art. 42 queda calculada en el momento de la muerte del causante, aplicándose en la primera liquidación y si no se agota dicha reducción en dicha liquidación el restante de la cantidad a reducir se aplicará en la segunda liquidación, pero no se calcula de nuevo la reducción en el momento de la muerte del usufructuario ante un supuesto cambio de legislación, sino que la reducción (en este caso bonificación) queda marcada y definida ya desde la muerte del causante.

REDUCCIÓN AUTONÓMICA POR TRANSMISIÓN DE VIVIENDA HABITUAL

Sentencia de 5 de noviembre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

El artículo 11 de la Ley 9/2008, gallega de medidas tributarias en relación con el impuesto sobre sucesiones y donaciones, derogada por el Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, pero de aplicación al caso de autos, establece que: "Las reducciones contempladas en esta sección no se aplicarán de oficio, habiendo de solicitarse por los sujetos pasivos en la presentación de la declaración del impuesto. La solicitud no podrá rectificarse con posterioridad, salvo que la rectificación se presentase en el periodo reglamentario de declaración". El artículo 7 contempla la reducción por adquisición de vivienda habitual.

La recurrente no consigna reducción alguna por dicho concepto en su declaración, solicita en trámite de alegaciones del procedimiento de comprobación limitada que se le aplique, sin expresar normativa alguna.

En el supuesto del que dimana el recurso de casación, se optó expresamente por la aplicación de una reducción autonómica, aún fuera de plazo, y después, cuando esta es rechazada, se pretende la aplicación de la estatal, lo que impide el artículo 133.4 Decreto Legislativo 1/2005. En cualquier caso, la Sala destaca que el Tribunal Supremo limita la cuestión casacional al ámbito competencial de las Comunidades autónomas estimando dentro del mismo la creación de reducciones propias de la base imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones, así como la regulación de las estatales, siempre y cuando se mantengan en condiciones análogas o se mejoren, sin incidir en si esas normas comportan una extralimitación pues entiende que el TSJ de Aragón, consideraba que la norma autonómica respetaba el orden competencial previsto en la CE, dado que en caso contrario habría plantado una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC.

En consecuencia, la Sala procede a estimar el recurso a fin de que se aplique la reducción por adquisición de vivienda habitual pues no se ha discutido la concurrencia de otros requisitos para su reconocimiento.

AJUAR DOMÉSTICO

Sentencia de 15 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

En el documento liquidatorio de la sociedad de gananciales se adjudicó la totalidad del ajuar doméstico a la actora. Este no puede integrar la masa hereditaria porque no existe entre los bienes del causante. Tal exclusión es conforme al artículo 15 LISD que prevé que: "el ajuar doméstico formará parte de la masa hereditaria y se valorará en el tres por ciento del importe del caudal relicto del causante, salvo que los interesados asignen a éste un valor superior o prueben fehacientemente su inexistencia o que su valor es inferior al que resulta de la aplicación del referido porcentaje".

OBLIGACIÓN DE PRESENTAR LA DECLARACIÓN TRIBUTARIA EN PLAZO PARA DISFRUTAR DEL BENEFICIO FISCAL EN LA NORMATIVA DE EXTREMADURA

Sentencia de 17 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

El motivo de impugnación de la parte actora se basa en que las escrituras públicas de donación no recogieron expresamente que el plazo del que disponían los obligados tributarios para presentar las autoliquidaciones era de un mes.

Para la Sala, las escrituras públicas de donación no recogen expresamente un plazo de presentación de las autoliquidaciones sino una advertencia general del Notario sobre la obligación del cumplimiento de las obligaciones fiscales. Se trata del cumplimiento de la obligación de presentar las autoliquidaciones en plazo, obligación legal que no puede quedar sin cumplimiento por la información fiscal que haga el Notario en el momento de la firma de las escrituras públicas. En el presente supuesto, las escrituras no recogen una indicación errónea de plazo; y si la información fiscal del Notario fue genérica, reiteramos que era a los obligados tributarios a los que correspondía conocer las obligaciones fiscales y acudir a las fuentes legales o a la información que facilita el Servicio Fiscal de la Junta de Extremadura para conocer el plazo legal de cumplimiento de la obligación tributaria.

Por otra parte tampoco puede argumentarse que la enfermedad del donante (ictus que dio lugar al poco tiempo al fallecimiento), pueda calificarse de fuerza mayor al no impedir a los donatarios presentar en plazo las autoliquidaciones.

Procedimiento Tributario

PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE DATOS E INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Sentencia de 11 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Se plantea el debate, sobre si las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de verificación de datos interrumpen la prescripción de la deuda tributaria.

La cuestión esencial para resolver sobre la prescripción es decidir si el procedimiento de verificación de datos la interrumpió -o no- en términos del artículo 68.1, a) LGT, en la redacción aplicable al caso. Y tal controversia ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en sentencia 1128/2018, de 2 de julio, dictada en recurso 696/2017, en sentido afirmativo. En el fundamento de derecho segundo de dicha sentencia se concreta la cuestión debatida: si la utilización del procedimiento de verificación de datos, cuando debió tramitarse uno de comprobación limitada, integra un supuesto de mera anulabilidad o uno de nulidad de pleno Derecho, con la consecuencia en este segundo caso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la incapacidad de las actuaciones desarrolladas en el procedimiento de verificación de datos para interrumpir el plazo de prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, es decir, que se trata de un supuesto de nulidad de pleno derecho por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para efectuar la regularización entonces practicada.

Para la Sala, en el presente caso la resolución del TEAR que anuló las liquidaciones que fueron dictadas inadecuadamente en procedimiento de verificación de datos, iniciando dos nuevos procedimientos de comprobación limitada a fin de notificar las liquidaciones que ahora se impugnan, pero cuando ya habían transcurrido más de cuatro años desde el último acto interruptivo de la prescripción, toda vez que todo lo actuado en el procedimiento de verificación de datos y en el económico administrativo que de este dimana, no goza de tal carácter. Por tanto, se aprecia la prescripción del derecho de la Administración a liquidar que fue invocada en la demanda.

EMPLEO DE LA LENGUA GALLEGA POR LA ADMINISTRACIÓN Y SOLICITUD DE CASTELLANO POR EL INTERESADO

Sentencia de 11 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Consta en el expediente administrativo que realizada autoliquidación del impuesto de sucesiones el día por la oficina liquidadora de la Axencia Tributaria de Galicia en Santiago de Compostela, se notifica trámite de audiencia de comprobación de valores en escrito redactado íntegramente en idioma gallego. El recurrente dirigió a la oficina liquidadora para que se tramite el procedimiento íntegramente en castellano a fin de que no se le produzca indefensión.

Para la Sala, la circunstancia de que, pese a haberlo solicitado el recurrente, no se le hubiera traducido al castellano, en su totalidad la resolución liquidatoria, desde la estricta óptica del motivo de nulidad esgrimido por la recurrente -el previsto en el apartado e del art. 217.1 de la Ley General Tributaria- no puede considerarse como omisión del procedimiento pues no se trata de una omisión clara manifiesta y ostensible de un trámite esencial. Prueba de ello es que el recurrente presentó reclamación económica administrativa, la cual fue inadmitida por extemporánea.

EFFECTO DE UNA LIQUIDACIÓN TRIBUTARIA EN EL OTORGAMIENTO DE UNA LICENCIA URBANÍSTICA

Sentencia de 31 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

La liquidación del impuesto de transmisiones, operada por la Consellería de Facenda es completamente intrascendente a los efectos de determinar si una parcela posee condición de solar de conformidad con la legislación urbanística, recayendo la competencia administrativa para valorarlo en el ayuntamiento correspondiente. Como a este corresponde girar anualmente el IBI a los terrenos de naturaleza urbana, sean o no solares.

VALORACIÓN DE TERRENOS RÚSTICOS

Sentencia de 4 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha

Se discute la correcta valoración de dos parcelas. El interesado declaró un valor de 15.000 €, lo cual supone una valoración a razón de 6.333,12 €/h^a. La Administración valoró inicialmente a razón de 61.000 €/H^a en una valoración supuestamente pericial (método del art. 57.1.e de la LGT) pero que en realidad era por "precios medios" (método del art. 57.1.c LGT), aplicando los valores unitarios fijos que derivan del Anexo 3.2 de la Orden de 25/01/2010, de la Vicepresidencia y Consejería de Economía y Hacienda, por la que se aprueban los precios medios para bienes rústicos para el año 2010, con un resultado final de tasación de 144.478,50 €. Como perito tercero se designó a un Arquitecto, cuyo informe es el definitivo con una valoración de 310.000 €/H^a, y un valor final de 734.700 €. La perito insistió en el valor de los terrenos por su proximidad a la carretera, a efectos de publicidad o de instalación de negocios al servicio de la vía. Dijo que incluso se había construido en una de las parcelas, que el destino de secano o regadío es indiferente y que los testigos los obtuvo de anuncios en prensa.

Para la Sala, el dictamen del perito tercero no puede admitirse a efectos de fijar la valoración, por los siguientes motivos:

(i) Los testigos citados como base del valor hallado por comparación no son hábiles. Al margen de que solo se trate de ofertas, no de transacciones, lo esencial es que no se identifican concretamente para poder valorar su idoneidad como término de comparación. No se sabe concretamente qué fincas son, o su localización exacta, o sus características. Además, de lo poco que se dice parece que una de las fincas que se comparan es una parcela con chalet, y aunque parece que (en apelotonada y quebrada expresión de difícil entendimiento) se deduce del valor total el del chalet (hallado no se sabe por qué método, pues no creemos que el chalet se ofreciera por separado de la parcela en la oferta tomada en consideración), difícilmente puede compararse el valor del suelo de una parcela residencial con el de unas parcelas sin edificación alguna o con una nave agrícola (que en cualquier caso es posterior a la fecha de valoración).

(ii) La perito razona en relación con los usos al servicio de la carretera, pero ninguna de las fincas tiene acceso a la carretera.

Dicho esto, la Sala tampoco admite el dictamen en relación con el que emitió inicialmente la Administración, pues éste plantea problemas insalvables para su aceptación. En primer lugar, toma el suelo como de regadío cuando no consta que en 2010 lo fuera: el perito judicial lo niega y la concesión de aguas es de varios años posterior a la fecha de valoración. Además, se dice que es un informe pericial (método del art. 57.1.e de la LGT) pero en realidad no lo es, porque el perito está compelido por el art. 7 de la Orden de 25/01/2010 a aplicar los "precios medios" que la propia Ley regula, y este de precios medios es un método de valoración completamente distinto, regulado en el art. 57.1.c LGT.

COMPROBACIÓN DE VALORES

Sentencia de 21 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León

La litis trae causa en la falta de motivación de la comprobación de valores que sirvió para fijar la base imponible, en una liquidación de obra nueva.

Alega la sociedad actora que la valoración por ella cuestionada consiste en una serie de plantillas, acompañadas por otras hojas, en las que se aplican unos coeficientes de forma mecánica o que el elemento esencial de esa valoración ha permanecido inaccesible durante todo el procedimiento de comprobación de valores y que no consta en el expediente el Estudio de Mercado del que se ha obtenido el valor aplicado.

Sin embargo la Sala considera que estas argumentaciones basta para desestimar tal alegación, y con ello para justificar la desestimación del presente recurso, con destacar que en el supuesto litigioso no hubo en realidad una comprobación de valores y sí solo la consignación como base imponible del presupuesto de ejecución material que se reflejó en el certificado final de la obra que aquí interesa -1.776.226,69 euros-, certificado que a requerimiento de la Oficina gestora aportó la mercantil. En estas condiciones, no intentado siquiera desvirtuarse que aquél fuera el coste de ejecución material de la obra -el dictamen del técnico de la Administración puso de relieve que era el dato a tener en cuenta de acuerdo con la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2013 y con la contestación a la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos de 29 de mayo de 2013 (V1761-13)-, no puede alegarse con éxito falta de motivación, alegato que desde luego no se corresponde con lo que resulta del expediente administrativo.



NOVEDADES AUTONÓMICAS

TRIBUTOS OFICINAS LIQUIDADORAS

TRIBUTOS MUNICIPALES

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA..... 34

Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana 34

- Inconstitucionalidad parcial de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL. Retroacción de actuaciones 34
- Liquidación tomando como referencia un nuevo valor catastral 34

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana

INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DE LOS ARTÍCULOS 107.1 Y 107.2 A) DEL TRLHL. RETROACCIÓN DE ACTUACIONES

Sentencia de 19 de diciembre de 2019 del Tribunal Supremo

La sentencia recurrida por el interesado, según la Sala, debe ser casada y anulada, ya que considera erróneamente que los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL, sobre determinación de la base imponible del impuesto municipal, han sido expulsados de modo absoluto e incondicional del ordenamiento jurídico, lo que la sala ha rechazado formalmente, al afirmar que tales artículos "[...]a tenor de la interpretación que hemos hecho del fallo y del fundamento jurídico 5 de la STC 59/2017, adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial".

Sin embargo, señala la Sala, no se ha examinado por la sentencia de instancia las alegaciones del actor relativas a la inexistencia de incremento del valor del terreno con motivo de la transmisión efectuada en escritura pública de compraventa del inmueble. Tampoco se han examinado las diferentes pruebas presentadas al efecto por la demandante, entre otras la escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia, en cuya virtud adquirió el inmueble luego transmitido, así como la de enajenación, con los respectivos valores de adjudicación y precio de enajenación. Y, por último, tampoco se ha resuelto sobre la alegación relativa a la disconformidad del actor con el cálculo de la liquidación, aduciendo la existencia de dos periodos temporales de generación del incremento de valor, por una parte la fecha de adquisición de la nuda propiedad en el año 2002, y por otra parte la del usufructo por consolidación de este derecho real con la nuda propiedad, al fallecimiento en el año 2017 de la madre del actor, que era la titular del usufructo.

Por todo ello se ordenar retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior a dictar sentencia para que el Juzgado proceda a resolver todas las cuestiones suscitadas, que son distintas de la cuestión de interés casacional resuelta, y a tenor de las mismas, valorar las pruebas aportadas a los efectos de comprobar si la recurrente ha cumplido con la carga de acreditar, siquiera indiciariamente, la inexistencia de plusvalía por cualquiera de los medios expresados en la sentencia de 9 de julio de 2018 (la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión que se refleja, en su caso, en las correspondientes escrituras públicas; una prueba pericial que confirme tales indicios; o, en fin, cualquier otro medio probatorio ex artículo 106.1 LGT que ponga de manifiesto el decremento de valor del terreno transmitido y la consiguiente improcedencia de girar liquidación por el IIVTNU).

LIQUIDACIÓN TOMANDO COMO REFERENCIA UN NUEVO VALOR CATASTRAL

Sentencia de 8 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

La cuestión litigiosa estribó esencialmente en si es aplicable a la liquidación del IIVTNU el nuevo valor catastral. La norma del segundo párrafo del núm. 2 del art. 107 LHL constituye una excepción a la regla general del IIVTNU sobre la fijación de la base imponible. Dicho artículo dispone que el valor del terreno en el momento del devengo resultará de lo establecido en las siguientes reglas: a) En las transmisiones de terrenos, el valor de éstos en el momento del devengo será el que tengan determinado en dicho momento a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. No obstante, cuando dicho valor sea consecuencia de una ponencia de valores que no refleje modificaciones de planeamiento aprobadas con posterioridad a la aprobación de la citada ponencia, se podrá liquidar provisionalmente este impuesto con arreglo a aquel. En estos casos, en la liquidación definitiva se aplicará el valor de los terrenos una vez se haya obtenido conforme a los procedimientos de valoración colectiva que se instruyan, referido a la fecha del devengo. Cuando esta fecha no coincida con la de efectividad de los nuevos valores

catastrales, éstos se corregirán aplicando los coeficientes de actualización que correspondan, establecidos al efecto en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Cuando el terreno, aun siendo de naturaleza urbana o integrado en un bien inmueble de características especiales, en el momento del devengo del impuesto, no tenga determinado valor catastral en dicho momento, el ayuntamiento podrá practicar la liquidación cuando el referido valor catastral sea determinado, refiriendo dicho valor al momento del devengo.

Por tanto, la regla general es determinar la base imponible de acuerdo con el valor del terreno que figura en el catastro a la fecha del devengo, como ocurre con el IBI. Pero existe una salvedad destinada a que prevalezca el valor real coetáneo al hecho transmisor frente a las valoraciones que han devenido obsoletas por no acoplarse a las transformaciones urbanísticas. Como dice la STS de 12 de enero de 2008 en que se funda la sentencia del Juzgado: tal norma "posibilita la práctica excepcional de fijar las liquidaciones cuando se determine ulteriormente el valor catastral y refiriéndose al valor del momento del devengo".

Y la situación que trata de paliar tal excepción es la que aquí en la presente litis. El valor del terreno que figuraba en el catastro el 29 de diciembre de 2008, fecha de la transmisión y del devengo del impuesto, no estaba actualizada, pues databa de 1998 y se fundaba en el Plan General de Ordenación Urbana de 1987 de Colmenar Viejo, municipio en el que entonces se encontraba ubicado el inmueble. No obstante, en virtud del Plan General de Ordenación Urbana de Tres Cantos de 2003 se modificaron las determinaciones urbanísticas del suelo suprimiendo ciertas limitaciones, lo que supuso un aumento de valor que no tuvo reflejo en el catastro hasta que fue aprobada una nueva ponencia de valores publicada el 19 de junio de 2009.

Aunque por lo general las modificaciones producidas por consecuencia de los procedimientos de valoración colectiva producen efectos el primero de enero del año posterior al de su notificación, según establece el art. 29.3 de la Ley del Catastro y, por remisión, los arts. 65 y 75.3 LHL para el IBI, en el IIVTNU coexiste esta regla con la importante excepción a que se refiere la Sala, que también acoge la ordenanza fiscal reguladora en su art. 8.2 y cuya aplicación al presente caso no presenta ningún obstáculo, con el efecto de que es aplicable el nuevo valor catastral pero ajustado a la fecha del devengo.

