

NOTA INFORMATIVA A CLIENTES 4/2018

El 16 de octubre la Sección Segunda de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó una Sentencia que, modificando el criterio de la propia Sala, establecía que en los préstamos con garantía hipotecaria son las entidades bancarias, y no los prestatarios, las que deben hacerse cargo del pago del impuesto de Actos Jurídicos Documentados, basando su razonamiento en tres consideraciones principales:

i) Si el tributo únicamente considera hecho gravable el documento notarial cuando incorpora *“actos o contratos inscribibles en los Registros públicos”* (art. 31.2 de la Ley del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados «LTPyAJD») no será el préstamo (que no es inscribible y tampoco precisa de ser otorgado en documento notarial o escritura pública) sino la hipoteca, el único negocio jurídico sujeto al impuesto al ser un derecho real, no solo inscribible, sino de constitución registral (art. 1875 del Código Civil).

ii) Dado que el art. 30.1 LTPyAJD establece que *“la base imponible en los derechos reales de garantía y en las escrituras que documenten préstamos con garantía estará constituida por el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos”*, entienden que el legislador contempla la hipoteca como negocio jurídico sujeto al tributo, máxime si se tiene en cuenta que los intereses, indemnizaciones o penas por incumplimiento solo pueden

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, S.C.P.

www.gaycano.com

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*

determinarse porque constan en la escritura pública de constitución de hipoteca y *“son las que permitirán que el acreedor pueda ejercitar la acción privilegiada que el ordenamiento le ofrece”*.

iii) La interpretación del art. 29 LTPyAJD sobre los sujetos pasivos (*“será su 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”*) lleva a considerar esencial la figura del *“interesado”*, ante la complejidad del negocio jurídico del préstamo con garantía hipotecaria y la interpretación de que pueda haber dos adquirentes, y por tanto, dado que son los bancos los únicos interesados en su elevación a público y posterior inscripción de la garantía real en el Registro (ya que sin inscripción carece de eficacia alguna), serán los sujetos pasivos del impuesto.

Como sabéis, ante el gran desconcierto y revuelo que ha provocado esta Sentencia por sus posibles repercusiones económicas y sociales, se ha convocado para el 5 de noviembre el Pleno de la Sala por su Presidente para pronunciarse sobre si apoyan o no este cambio de criterio, por lo que habrá que esperar a su decisión para saber qué criterio definitivo se va a aplicar y, en consecuencia, poder estudiar las consecuencias del mismo a cada caso concreto.

En Zaragoza, a 22 de octubre del año 2018.

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, S.C.P.
www.gaycano.com

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*