

■ Tribunal Supremo (Sala Tercera, Secc. 2ª)

■ Sentencia de 5 de julio de 2005.

■ Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frías Ponce.

IVA. Operaciones de cesión de remate de créditos con sobreprecio. Exención.

Las operaciones de cesión de remate de créditos con sobreprecio previstas en la regla 14 a) del art. 131 de la Ley Hipotecaria están exentas del IVA por aplicación de lo dispuesto en el art. 20.1.18 de la LIVA de 1992.

Fundamentos de Derecho

Primero.- La cuestión esencial que en este recurso se plantea queda centrada en determinar si las operaciones de cesión de remate con sobreprecio, de la regla 14.ª del art. 131 de la Ley Hipotecaria, están sujetas al IVA como prestaciones de servicios, en base a lo previsto en el art. 11.1 de la Ley 37/1992, como estima la sentencia recurrida, alineándose con la tesis de la Administración, o si, por el contrario, como entiende la recurrente, no están gravadas por aplicación de lo dispuesto en el 20.1.18 de la referida Ley 37/1992, que declara exentas “d) Las demás operaciones incluida la gestión, relativas a préstamos o créditos efectuados por quienes los concedieron en todo o en parte”, al no ser el sobreprecio, a su parecer, más que una operación relativa al préstamo hipotecario del que trae causa la ejecución de la garantía, y que se aplica a la deuda pendiente, sin que su importe sea superior...

Segundo.- La parte recurrente aduce, como primer motivo del recurso, la infracción, por inaplicación, del art. 20.1.18.d) de la Ley 37/1992, sobre el IVA, alegando que las operaciones relativas a un préstamo hipotecario finalizan con el Auto de adjudicación emitido por el Juez, y que cuando la acreedora hipotecaria cede el remate efectúa una operación relativa al préstamo cuya garantía se ejecu-

ta, siendo obvio que el cesionario paga un único importe, constituyendo la suma satisfecha el precio de adquisición.

Para la resolución de este motivo debemos tener en cuenta diversas cuestiones.

I. El régimen regulador del remate efectuado con la calidad de ceder a terceros.

El artículo 1499 en las sucesivas versiones de la LEC de 1881 decía originalmente, en su segundo párrafo, que “las posturas podrán hacerse a calidad de ceder el remate a un tercero”. Después, según la versión introducida por la Ley 34/1984, de 6 de agosto establecía, en su tercer párrafo, que “las posturas podrán hacerse a calidad de ceder el remate a un tercero; el rematante que ejercitare esta facultad habrá de verificar dicha cesión mediante comparecencia ante el propio Juzgado que haya celebrado la subasta, con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla, y todo ello previa o simultáneamente al pago del resto del precio de remate”. Y, finalmente, con la reforma generada por la Ley 10/1992 de 30 de abril, dicho tercer párrafo especifica que “sólo el ejecutante podrá hacer postura a calidad de ceder el remate a un tercero; el ejecutante que ejercitare esta facultad habrá de verificar dicha cesión mediante la comparecencia ante el propio Juzgado que haya celebrado la subasta, con asistencia del cesionario, quien deberá aceptarla, y todo ello previa o simultáneamente al pago del resto del precio de remate”.

II. Concepto y naturaleza jurídica de la cesión de remate.

Por otra parte, y como se ha venido entendiendo por la doctrina y por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cesión de remate, figura muy arraigada en nuestro proceso de ejecución, y definible como el acto procesal, público y solemne, por el que el rematante transmite a un tercero el derecho subjetivo a adquirir la cosa subastada en un proceso, no genera, sin más, la traslación de la cosa subastada y rematada (pues aún no se ha adquirido); en realidad, lo único que se transmite al cesionario es el derecho (único ostentado por el rematante, ejecutante o no) a adquirir la cosa, mediante la aceptación coetánea o sucesiva de la cesión, por el precio ofrecido en la subasta. Dicha cesión, al materializarse dentro de un proceso y producir efectos procesales, es, pues, un contrato típico procesal, que exige, para su validez, que las dos partes interesadas (el rematante cedente y el cesionario) tengan capacidad negocial para adquirir la cosa subastada; y las Leyes 34/1984 y 19/1986, antes citadas, subsanando las imprecisiones y omisiones anteriores de la LEC y de la LH, especifican la forma de realizar la cesión (comparecencia ante el Juzgado) y la necesidad de que el cesionario la acepte y el plazo durante el cual puede efectuarse (previa o simultáneamente al pago del precio)...

La naturaleza de la cesión de remate a tercero la explícita la sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo de 18 de Febrero de 1994 al señalar que “la intervención de un rematante en una subasta judicial «a calidad de ceder el remate a un tercero» es una aplicación concreta, en nuestro Derecho Positivo, del doctrinalmente llamado contrato para persona que se designará» («per persona nominanda»), que consiste en que uno de los contratantes, llamado estipulante, se reserva la facultad de designar, dentro de un plazo determinado, a una tercera persona para que ocupe su lugar en la relación contractual y que, para su plena efectividad, requiere ineludiblemente que la designación de dicha tercera persona (que en ningún caso puede relegarse a tiempo indefinido o «sine die») se haga dentro del plazo estipulado para ello por las partes o del expresamente señalado por la Ley, (cuando

dicha figura o modalidad contractual se encuentre legalmente regulada, como aquí ocurre) de tal modo que, transcurrido el expresado plazo (convencional o legal) sin realizar la designación («elección») de dicha tercera persona, el estipulante queda como único contratante y como definitivo obligado.

III. Existencia de una sola transmisión en el supuesto de cesión del remate.

Hemos de partir, por tanto, del hecho de que la cesión de remate se encuadra dentro de la misma subasta judicial, hasta el punto que el auto de adjudicación se hace a favor del cesionario y no de la entidad financiera, por lo que no es del todo cierto que el cesionario sea una persona ajena al procedimiento de ejecución...

El otorgamiento de la escritura (o, en el caso del proceso judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria —e, incluso, en la LEC después de la reforma generada en la misma por la Ley 10/1992—, el auto final confirmatorio de la resolución inicial por la que se aprueba el remate) constituye, pues, una condición de eficacia del estricto acto procesal de enajenación forzosa; condición que no es resolutoria, sino suspensiva, de naturaleza análoga a la civil de tal carácter y regulada por el artículo 1114 del Código Civil, con la secuela de que, en principio, la adquisición de los derechos dependerá del acontecimiento integrante de la condición (en nuestro caso, la consignación del precio y la entrega ficta de la cosa), pero con el resultado definitivo de que, realizados estos dos actos, se entiende que el rematante adquirió el dominio de lo adquirido desde el día del acta o resolución judicial aprobatoria del remate, ya que los efectos de la ubicación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquélla, a tenor del artículo 1120 del Código citado...

IV. Existencia de sobreprecio en las cesiones de remate.

Por otra parte, aunque las entidades acreedoras financieras pueden recibir por la cesión de remate, al margen del propio precio de remate, determinadas cantidades, según acuerdo externo al procedimiento judicial entre el acreedor y el adjudicatario definitivo, en cuyo caso el valor de la operación efectuada entre el cedente y el cesionario no coincide con el de adjudicación, puesto que el precio de la subasta no será más que una parte de la contraprestación, de la que también forma parte el precio de la cesión, desde el momento que el importe se aplica íntegramente al préstamo que motivó la ejecución de la garantía, y no supera a la deuda pendiente, la entidad financiera está defendiendo un mejor precio del inmueble ejecutado, con el fin de que las pérdidas inherentes al préstamo sean las mínimas posibles.

V. Regulación de la exención pretendida.

El artículo 20, apartado uno, número 18 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre del Impuesto sobre el Valor Añadido dispone “Uno. Estarán exentas de este Impuesto las siguientes operaciones:

18.º Las siguientes operaciones financieras...

c) La concesión de créditos y préstamos en dinero, cualquiera que sea la forma en que se instruye, incluso mediante efectos financieros o títulos de otra naturaleza.

d) Las demás operaciones, incluida la gestión, relativas a préstamos o créditos efectuadas por quienes los concedieron en todo o parte..”

“Este precepto es transposición al derecho interno de lo dispuesto por el art. 13, parte B, letra d) de la Directiva 77/388/CE, de 17 de Mayo, Sexta Directiva del Consejo en materia del Impuesto sobre el Valor Añadido. De acuerdo con el precepto comunitario “Los Estados miembros eximirán, en las condiciones por ellos fijados y a fin de asegurar la aplicación correcta y simple de las exenciones previstas a continuación y de evitar todo posible fraude, evasión o abusos (...) las operaciones siguientes:

1.- La concesión y la negociación de créditos, así como la gestión de créditos efectuada por quienes los concedieron.”

Tercero.- Sentado lo anterior, hay que entender que las operaciones cuestionadas deben encuadrarse dentro de la actividad crediticia, aunque sea su lado oscuro, sin que, por tanto, pueda hablarse de un negocio oneroso autónomo en el que existe una contraprestación por un servicio que la entidad presta a un particular en el marco de la adquisición de un inmueble procedente de una subasta judicial.

En efecto, cuando la entidad crediticia actúa en la subasta con la condición de poder transmitir a un tercero y a éste cede el remate, su intervención en la operación es de mediador entre el titular del bien sobre el que ostentaba el crédito hipotecario y el adquirente, acogiéndose a un mecanismo en cuya virtud acude a la subasta celebrada como final de un proceso iniciado a su instancia, ejercitando la posibilidad de rematar en calidad de ceder, que le otorga la Ley.

Ante esta realidad, hay que concluir que el precepto legal que regula la exención pretendida fue ciertamente inaplicado, por la sentencia recurrida, pues extendiéndose la exención a todos los servicios relacionados con los préstamos y créditos, incluidos los de gestión, siempre que se realicen por quienes los concedieron y el destinatario de dichos servicios sea el prestatario, la adjudicación en subasta pública judicial, en calidad de ceder y posterior cesión, cuando las entidades de crédito acuden al procedimiento ejecutivo para conseguir el reembolso de los créditos concedidos, no devueltos a su vencimiento, está relacionada con su actividad crediticia.

Cuestión distinta es la de determinar, cuando media una cesión de remate, cuál es el precio de la transmisión al ser distinto al del remate y no coincidir el adquirente en la subasta con el acreedor hipotecario, pero este tema afecta a la base Imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, y no resulta esencial para la suerte del presente recurso.

Cuarto.- En consecuencia, procede estimar el recurso, casando, anulando y revocando la sentencia recurrida, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 95.2.d) de la Ley Jurisdiccional, la Sala debe entrar a resolver lo que corresponde dentro de los términos en que aparece planteado el debate, por lo cual procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, con anulación de la liquidación de Enero de 1996, que es la única a la que puede afectar el pronunciamiento, ante el Auto dictado por la Sala, de fecha 11 de Septiembre de 2003, al estar exenta por IVA las cesiones de remate efectuadas, por resultar aplicable el art. 20, uno, 18.d) de la Ley 37/1992, sin que proceda acordar la expresa imposición de las costas de la instancia, y en cuanto a las costas causadas por este recurso de casación que cada parte pague las suyas. ■