

**TRIBUNAL SUPREMO (SALA 3,<sup>a</sup> SECC.2<sup>a</sup>)**  
**Sentencia de 20 de julio de 2002**  
**Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Gota Losada.**

Los pagarés emitidos por una empresa para financiarse, se califican como préstamo y se someten al ITP y AJD, en su modalidad de «transmisiones onerosas», lo que conduce a afirmar a que si el préstamo como tal tributa por dicho concepto, el pagaré correspondiente no está sujeto, ni a dicha modalidad ni a la de Actos Jurídicos Documentados.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*Quinto.- El segundo motivo casacional se formula al amparo del art. 95, ap. 1, ordinal 4.º, de la Ley Jurisdiccional, por «extensión analógica del hecho imponible al calificar las emisiones de pagarés como préstamos».*

*La línea argumental que sigue la recurrente es, en esencia, que la calificación de la emisión de pagarés como un préstamo, no tiene ningún sustento fáctico, ni jurídico ya que: a) El CC y el CCom., regulan el contrato de préstamo como una institución jurídica distinta al pagaré, regulado separadamente en el CCom., y en su Ley especial. b) No existe presunción legal alguna que lleve a la equiparación legal entre préstamo y emisión de pagarés. c) Ni la contabilización ni la entrega de numerario prueban otra cosa que la emisión de un pagaré que tiene contenido y naturaleza jurídica propias. d) Idéntica cuestión, pero en relación con las letras de cambio financieras ha sido resuelta, en este sentido, por el TS, en SS 4 Jun. 1985, 28 May., 30 Sep., 12 Oct. y 3 Dic. 1987, 20 Feb. 1988, 20 Sep. 1990 y 15 Ene. 1992.*

*La Sala no comparte este segundo motivo casacional, por las razones que a continuación aduce.*

*Primera: Es un hecho que nadie discute, ni siquiera la entidad recurrente, que nos hallamos ante operaciones de financiación a corto plazo de la empresa Enasa que, por supuesto, no tienen su origen en operaciones comerciales, sino en la necesidad de allegar recursos financieros, para ello Enasa ofreció ad incertam personam la posibilidad de que le prestaran dinero, a devolver en un plazo convenido, con pago de intereses, hechos que se subsumen en el concepto de préstamo mutuo, tal como lo define el art. 1740 del CC: «Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemen-*

*te el nombre de préstamo. (...). El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar intereses».*

*En el caso de autos, el préstamo es mercantil al amparo del art. 311 del CCom., al ser comerciante uno de los contratantes Enasa y destinarse el dinero prestado a actos de comercio (actividad de fabricación de autocamiones).*

*La afirmación de que se trata de un préstamo se basa esencialmente en la contabilidad de Enasa, en la que la recepción del dinero, no es un pago de clientes o deudores (cuentas de activo), sino que por el contrario origina un pasivo a la Sociedad, porque al recibir dichas cantidades pasó a deberlas...*

*La sentencia de instancia ha considerado probado que Enasa recibió el dinero como préstamo, y no como cobro de clientes o deudores por operaciones comerciales.*

*Estos hechos deben considerarse probados y no pueden discutirse en casación.*

*Segunda: Los contratos de préstamo, civiles o mercantiles, pueden formalizarse en documento privado o público, y especialmente pueden incorporarse a títulos de crédito, como son las obligaciones, bonos, cédulas, y también, entre otros, los pagarés.*

*El ap. 2, del art. 25 de la LGT, según su redacción original dispone: «Cuando el hecho imponible consista en un acto o negocio jurídico se calificará conforme a su verdadera naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados, prescindiendo de los defectos intrínsecos o de forma que pudieran afectar a su validez»...*

*El principio de calificación jurídica se sustenta en la posibilidad que se confiere a efectos tributarios a las Oficinas Gestoras para determinar la existencia del verdadero hecho imponible y su concreción, superando el tipo de acto o contrato formalmente utilizado o su denominación, o como en el caso de autos, la negación de la existencia de un contrato, como negocio causal justificativo de la percepción por parte de Enasa, de determinadas cantidades y la correspondiente emisión de pagarés para la devolución del principal.*

*La calificación jurídica de los actos y contratos, a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, consiste esencialmente en determinar la verdadera naturaleza jurídica de los mismos, partiendo de las prestaciones y contraprestaciones realizadas por las partes, subsumiéndolas en el tipo de negocio jurídico que conforme a su causa y de acuerdo con nuestro Derecho Civil, Mercantil, Laboral, etc., responda con más idoneidad a las mismas.*

*La prestación esencial realizada por los suscriptores de los pagarés fue la entrega de determinadas cantidades de dinero a Enasa, y la contraprestación de ésta es el pago de intereses descontados previamente y la devolución del nominal del pagaré,*

*cantidad recibida, en el plazo de un año, incorporando estas obligaciones a títulos de crédito, concretamente a pagarés al portador, emitidos por Enasa.*

*La calificación jurídica de estas prestaciones y contraprestaciones más plausible es, sin duda alguna, la de que constituyen un préstamo mutuo, contrato típico definido en el art. 1740 del CC...*

*Es claro, por tanto, que han existido tantos contratos de préstamo, como pagarés suscritos, lo que ocurre es que la recepción del dinero prestado no se ha reflejado documentalmente en un escrito ad hoc, de formalización del contrato, sino simplemente en la contabilidad de caja, y en la emisión y entrega inmediata al acreedor prestamista de un pagaré, que como título de crédito incorpora el derecho que el acreedor tiene para cobrar en el plazo establecido, el importe prestado, que se corresponde con la obligación de pago a cargo del prestatario que es la esencia de todo pagaré.*

*Tercera: El art. 7, ap. 1, del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por RDLeg. 3050/1980, de 30 Dic., dispone: «Son transmisiones patrimoniales sujetas: (...). b) La constitución de (...) préstamos (...).».*

*El art. 7, ap. 5, segundo párrafo, de este Texto Refundido, distingue nitidamente el contrato de préstamo, del hecho de expedición de recibos de cantidad, cartas de pago, resguardos de depósito, pagarés, etc., que tienen su origen en una operación económica, razón por la cual tales documentos no están sujetos, sencillamente porque lo ha estado la operación económica subyacente, en el caso de autos, el préstamo.*

*La conclusión que sienta la Sala, al igual que la sentencia de instancia, es que nos hallamos ante préstamos, documentados mediante pagarés, préstamos tipificados, en principio, como operaciones sujetas al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, en su modalidad de «transmisiones onerosas».*

*La Sala rechaza este segundo motivo casacional...*

**Séptimo.-** *El cuarto motivo casacional se formula al amparo del art. 95, ap. 1, ordinal 4.º, de la Ley Jurisdiccional, porque la sentencia de instancia «olvida el siguiente párrafo de dicho artículo (se refiere al segundo, del ap. 5, del art. 7.º del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales) que, expresamente, declara la no sujeción de la expedición de pagarés y ahí no habla en absoluto de habitualidad».*

*La Sala rechaza este cuarto motivo casacional, por las mismas razones esgrimidas en el fundamento de Derecho anterior.*

*Si el préstamo como tal, o sea la entrega por el prestatario de dinero a Enasa tributa por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, modalidad de «transmisiones onerosas», no debe tributar (no está sujeto) el pagaré correspondiente que se limita a reco-*

*nocer la obligación del prestamista Enasa de la devolución de la cantidad recibida, mediante la obligación de su pago, incorporada al documento.*

*Desde la perspectiva de la modalidad de «actos jurídicos documentados» es alicionador el art. 33 del Texto Refundido, aprobado por RDLeg. 3050/1980, de 30 Dic., que regulaba la tributación por este concepto de los documentos mencionados, y que exceptúa los pagarés al portador.*

*La no sujeción del pagaré, si se sujeta el préstamo, es algo obvio y lógico, que no merece más comentarios.*

*La Sala rechaza este cuarto motivo casacional.*