
estudios

Tributación de préstamos simples, préstamos hipotecarios e hipotecas de máximo.

Jorge GARCIA-NIETO CONDE

Ldo. en Derecho y miembro de la A.E.A.F.

SUMARIO: Antecedentes.— Préstamos simples.— Problemática actual de las garantías reales.— Préstamos hipotecarios entre particulares.— Préstamos hipotecarios de entidades financieras.— Supuestos contrarios a la exención del gravamen de actos jurídicos documentados.— Inseguridad.— Tributación de las hipotecas de máximo.

ANTECEDENTES.



nstrumentos de trabajo para desarrollar este trabajo:

Concepto de crédito.

Es el contrato por el que el Banco, Caja de Ahorros o particulares o cualquier otra institución financiera pone a disposición del beneficiario dinero hasta un límite señalado en el contrato y por un plazo determi-

estudios

nado, percibiendo periódicamente los intereses sobre las cantidades dispuestas en cada día de período y unas comisiones de acuerdo con las tarifas autorizadas. Presupone preferentemente la apertura de una cuenta corriente a nombre del beneficiario para anotar en la misma las extracciones con cargo al crédito y los reintegros parciales o totales del mismo. Implica en la práctica la inclusión del servicio de Caja al titular de la cuenta. Existe crédito simple el cual no presupone la apertura de cuenta corriente.

El crédito se puede conceder con garantías personales o bien con garantías reales, que pueden ser muebles o inmuebles.

Concepto de préstamo.

El préstamo es la operación por la cual el Banco, Caja de Ahorros o Cooperativa de Crédito entrega dinero al beneficiario, mediante un contrato, con obligación por parte del prestatario de devolver el principal y abonar los intereses pactados más los restantes gastos derivados de la operación. Difiere del crédito en que la disposición siempre se hace de una sola vez mediante recibo y obligatoriamente por el total concedido, en tanto que en el crédito en cuenta corriente la disposición puede realizarse en varias veces o en una sola, e incluso no llegar a consumarse durante la vigencia del crédito.

El préstamo no lleva necesariamente aparejada la apertura de cuenta corriente.

Concepto de garantía crediticia.

La garantía crediticia es, en el más amplio y profesional sentido de la expresión, la forma o modo de cobertura de riesgo que una entidad crediticia considera conveniente para una operación de crédito o conjunto de todas las que se otorgan a una persona o entidad. Existen numerosas clases de garantías y, de hecho, unas son más útiles que otras para cubrir el riesgo de cierto tipo de operaciones.

Las garantías crediticias no son en todos los casos aportadas únicamente por el beneficiario del crédito o inherentes al mismo, e incluso se pueden considerar garantías macroeconómicas, de carácter global o sectorial, para asignar un grado de riesgo a una operación de crédito.

En todo caso, las diferentes garantías tienen todas un mismo objetivo: disminuir los riesgos de recuperación de los fondos dados a crédito o a

estudios

préstamo. Las garantías son, pues, factores que facilitan la decisión por reducción de la incertidumbre. Ahora bien, no sólo tienen valor o influyen en el nivel de incertidumbre por su valor intrínseco o de liquidación, sino por la facilidad con que las mismas se pueden ejecutar y convertir en dinero efectivo.

Clases de garantías.

Son muy numerosas, pero conviene hacer una primera división entre las llamadas garantías personales y garantías reales. Las primeras son garantías generales de la persona que las presta que responden con la totalidad de su patrimonio presente y futuro. Este tipo de garantías son muy utilizadas por los Bancos, especialmente en las operaciones a corto plazo. La garantía personal se basa en la confianza en el cumplimiento de las obligaciones en los términos pactados y en segundo lugar en la existencia de un patrimonio libre de cargas suficiente para responder de las operaciones de crédito amparadas por esta garantía.

En cuanto a las garantías reales, tienen el objeto de reducir el riesgo en forma concreta, mediante la cobertura del mismo con bienes reales afectos al buen fin de la operación. Las entidades de crédito y ahorro utilizan preferentemente estas garantías en los préstamos a medio o largo plazo, o en aquellos casos en que consideren más seguro para sus intereses cubrir el riesgo con garantía específica.

Puede, según el artículo 1.825 del C.c., prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido, pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida, y éste es el caso de las cuentas de crédito —entre otros— en que se ha fijado un límite a las disposiciones, pero no se sabe cuál será el importe del saldo deudor en el momento de la liquidación de la cuenta. Nos encontramos hipotecas de máximo y las pólizas de afianzamiento personal.

Reales.

Hipoteca mobiliaria.

El artículo 12 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, que estableció la novedad de hipoteca sobre bienes muebles, señala aquéllos sobre los que se puede constituir dicha hipoteca, y que son: establecimientos mercanti-

estudios

les, automóviles y vehículos a motor, maquinaria industrial y la propiedad intelectual e industrial. No es posible hipotecar bienes que sean objeto de prenda sin desplazamiento, por prohibirlo la mencionada ley.

Hipoteca inmobiliaria.

Es un contrato por el que el deudor asegura con bienes inmuebles el cumplimiento de una obligación. Se refieren al contrato de hipoteca, de forma especial, los artículos 1.857 y siguientes del Código civil, de los que destacamos conceptos importantes.

Son requisitos esenciales para este contrato que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Que la cosa hipotecada pertenezca en propiedad al que la hipoteca. Que las personas que constituyan la hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o se hallen legalmente autorizados al efecto. Es indispensable para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad.

El acreedor no puede apropiarse de las cosas dadas en hipoteca ni disponer de ellas, pero, vencida la obligación, podrán ser enajenadas para pagarle.

Dentro de las hipotecas, según los bienes, pueden los contratos presentar peculiaridades especiales. Enmarcamos algunos tipos de hipoteca inmueble:

- Unidad orgánica de explotación (conjunto), finca-fábrica (terrenos, instalaciones, edificios y maquinaria), solares, finca rústica, finca rústica-urbana, obras civiles, finca urbana completa, propiedad horizontal, hipoteca naval, finca-agua, derecho de superficie, derecho arrendaticio, derecho concesión marítima, derechos concesión administrativa, finca sobre derecho de concesión, salto de agua para producción de energía.

LOS PRESTAMOS SIMPLES.

Están sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido (I.V.A.) como prestación de servicios, las operaciones financieras realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional. Se desprende de la Ley del I.V.A. 30/85, de 2 de agosto, y Real Decreto.

estudios

2.028/85, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre el Impuesto sobre el Valor Añadido. Dichas normas expresan que a pesar de estar sujeta a este impuesto, están exentas por el artículo 13, 1, 18 del Real Decreto antes mencionado, en la cual se expresa la exención:

- De los servicios prestados (comisiones, intereses, etc.)
- Depósitos interbancarios, divisas y moneda extranjera.
- Cualquiera que sea la forma que se instrumente: apertura de crédito, pólizas de crédito, descuentos de efectos, renovación y prórrogas de cuentas, efectos financieros, descubiertos en cuenta corriente, etc.
- Cualquiera que sea la condición del prestatario: sujeto pasivo al I.V.A. o particular.
- Servicios de mediación en las operaciones exteriores.
- Resto de los servicios relacionados efectuados por los que los concedieron (estudios de solvencia, situación económica de la empresa, apertura de préstamo, etc.).

Así mismo, dicho artículo concede la exención a los servicios de prestación, transmisión y gestión por quien concedió la garantía, de: fianzas, hipotecas, avales, preavales, prendas, créditos documentados, servicios de mediación prestados por terceros.

La Ley del I.V.A., en su disposición adicional, modifica el Texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3.050/80, de 30 de diciembre, el cual queda redactado en los siguientes términos:

"1. Artículo 7, núm. 5, párrafo primero:

No estarán sujetas al concepto de 'Transmisiones Patrimoniales Onerosas' del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, 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 prestación de servicios sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido."

Por consiguiente, podemos observar que los préstamos simples, es decir, sin garantía hipotecaria, no se encuentran sometidos al concepto de Transmisiones Patrimoniales del I.T.P. y A.J.D. por estar sujetos pero exentos al

estudios

Impuesto sobre el Valor Añadido.

Sin embargo, es cuestionada la sujeción al concepto de Actos Jurídicos Documentados de esos préstamos en garantía real concertados por entidades de crédito con empresarios y formalizados en escritura pública notarial. Dicha controversia se ciñe al gravamen recogido en el artículo 31.2 del Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo del 30 de diciembre de 1980, y 42.2 del Reglamento aprobado por el Real Decreto de 29 de diciembre de 1981.

El artículo 42.2 afirma:

“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 o Industrial y no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones o Donaciones, por los conceptos contemplados en los números 1 y 2 del artículo 1 de ese Reglamento, tributarán, además, al tipo de gravamen del 0’50 por ciento, en cuanto a tales actos o contratos.”

Es decir, si analizamos este artículo podemos comprobar que los documentos de préstamos simples estarán sujetos al gravamen como Documentos Notariales siempre y cuando sean inscribibles en los Registros de la Propiedad o Mercantil.

La tributación por este concepto es compatible con la del Impuesto sobre el Valor Añadido, y se exige, para la constitución del hecho imponible, que el acto sea inscribible en algún registro que el precepto cita.

Por lo que respecta a las operaciones bancarias de préstamo instrumentadas en escritura pública, se cumplen todos los requisitos que cita el artículo 42.2 y el único que podría suscitar controversia sería la inscribibilidad en el Registro Mercantil.

Dejando aparte los aspectos puramente mercantiles, que carecen de relevancia en el tema fiscal en cuanto a la regularización del Registro Mercantil, que se recoge en los artículos 16 al 32 del Código de comercio y en el Reglamento de 12 de diciembre de 1956, el tema a concretar es el de si los préstamos y créditos formalizados en escritura pública son “inscribibles”.

La circular de la Dirección General de Tributos núm. 14/85 afirma que los elementos integrantes de un hecho imponible no pueden quedar a merced de una resolución que no posee el adecuado rango jurídico, ya que de lo contrario se conculcaría el principio de legalidad y por consiguiente la imposibilidad de acceso al Registro Mercantil de las escrituras de prés-

estudios

tamos simples a que se refiere está ajustada a derecho y por consiguiente no tributa por Actos Jurídicos Documentados.

Así mismo, la Dirección General de Tributos, en su resolución de 21 de enero de 1986, afirma:

"Que cuanto hace referencia a los préstamos sin garantía real formalizados en escritura pública notarial, tampoco están sujetos al concepto de Actos Jurídicos Documentados, ya que no son inscribibles, según resolución de la Dirección General de Registros y Notarial de 5 de abril de 1983."

En conclusión, podemos citar que esos documentos están sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido, pero exentos, no sujetos, al concepto de Transmisiones Patrimoniales y tampoco están sujetos al concepto de Actos Jurídicos Documentados del I.T.P. y A.J.D.

PROBLEMATICA ACTUAL DE LAS GARANTIAS REALES.

En cuanto a las garantías de bienes inmuebles son numerosos los problemas que pueden plantearse aun disponiendo de una formalización de primera hipoteca con la anotación pertinente en el Registro de la Propiedad. Enumeraremos algunos casos:

- Tratándose de viviendas, el poco atractivo que la adquisición de subasta tiene y los problemas personales que se plantean sin contar el tiempo que supone esta forma de cobro.
- Tratándose de inmuebles de empresas, además de las dificultades de encontrar compradores en situación de crisis, se han de tener en cuenta las normas de los Estatutos de los Trabajadores, en su artículo 44, en sustitución del apartado 12 del artículo 51, que decide negativamente las posibilidades de venta por subasta. Asimismo, nos encontramos con el impedimento del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, en el que considera crédito preferente los salarios sobre cualquier otro, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca, con unos límites.

Interpretaciones de las normas:

Es preciso interpretar el alcance y la finalidad de las normas tributarias,

estudios

utilizando los criterios interpretativos fijados por la Ley General Tributaria y por el Código civil.

El artículo 23 de la Ley General Tributaria cita textualmente:

"Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a los criterios admitidos en Derecho, en tanto no se definan por el ordenamiento tributario los términos empleados en su norma, se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda."

Debiéndose recordar que el artículo tercero del Código civil, en la redacción proveniente del Decreto Legislativo de 31 de mayo de 1974, dispone que:

"Las normas se interpretarán según el sentido propio de las palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que se han de aplicar, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas."

Es preciso partir del propio parecer de la jurisprudencia en torno a la interpretación, citando por su interés la que se expuso por el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de octubre de 1982 al indicar: "Ha de procederse conforme dispone el artículo 3.1 del Código civil en su redacción vigente del Decreto Legislativo de 31 de mayo de 1974, que enumera diversos medios interpretativos según viene admitiendo la doctrina desde Savigny".

También hay que resaltar lo que se expone por el mismo Tribunal en su sentencia de 6 de febrero de 1976, en la que se indicó: "La interpretación literal es contraria a Derecho y al propio artículo 23 de la Ley General Tributaria, que precisamente obliga a interpretar las normas fiscales conforme a los criterios admisibles en Derecho."

De este exponente de doctrina jurisprudencial se desprende que no se puede interpretar la norma puramente con su contexto literal, sino que hay que acudir a su espíritu y finalidad.

Es el espíritu y la finalidad de la norma lo que se debe traer a colación, con invocación de la jurisprudencia que se ha expresado, así como la sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 1978, que afirma que: "La interpretación de la norma debe tener en cuenta fundamentalmente su espíritu y finalidad, como ordena el artículo 3 I del Código civil en su redacción de 1974."

Y en la sentencia del mismo Tribunal, de 25 de enero de 1983, se expo-

estudios

ne: "Si bien una interpretación literal de la norma impediría aplicarla, la interpretación normativa según el nuevo precepto del artículo 3.1 del Código civil ha de realizarse fundamentalmente en el espíritu y finalidad de las mismas".

El rechazo de la interpretación literal en la aplicación de las normas sobre beneficios fiscales; así, el Tribunal Supremo, en sentencia de 1 de octubre de 1985, afirma: "La Administración apelante estima no procede conceder los beneficios fiscales, pero esta interpretación literal de la norma citada debe completarse con el conjunto normativo en que se integra para emplear los medios interpretativos previstos en el artículo 3 del Código civil, lo que conlleva a la tesis contraria."

PRESTAMOS HIPOTECARIOS ENTRE PARTICULARES.

Dichos préstamos no están sujetos el Impuesto sobre el Valor Añadido por no ser los otorgantes sujetos pasivos de dicho impuesto, y por consiguiente y a tenor de la compatibilidad del artículo 7 número 5, están sujetos al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales por este concepto.

Estos préstamos, a tenor de la circular 76/86, de 6 de mayo, de la Dirección General de Tributos, se le concede la exención tanto por concepto de Transmisiones Patrimoniales como de Actos Jurídicos Documentados, a tenor de los siguientes considerandos:

1. Todos los préstamos sujetos al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados están exentos de la modalidad del impuesto que recae sobre "transmisiones patrimoniales onerosas", a tenor de lo dispuesto en el artículo 48.I.B-19 del Texto refundido, de 30 de diciembre de 1980, según la nueva redacción dada a este precepto por la Disposición Adicional de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido.
2. Las primeras copias de escrituras que documenten préstamos sujetos al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, exentos del mismo, a tenor del artículo 48.I.B)19 del Texto refundido, no están sujetos al gravamen gradual del 0'50 por ciento, a que se refiere el artículo 31.2 del Texto refundido, que grava las primeras copias de escrituras y actas notariales por cuanto que tienen por objeto un contrato sujeto al concepto comprendido en el número 2 del artículo 1 de la Ley.

estudios

En conclusión, los préstamos hipotecarios no sujetos al I.V.A. (el prestamista no es una entidad financiera, o una sociedad mercantil, o un empresario que actúe en el ámbito de su actividad empresarial) están sujetos, pero exentos por la modalidad de “transmisiones Patrimoniales onerosas”, y en consecuencia no están gravados por Actos Jurídicos Documentados al tipo del 0'50 por ciento.

PRESTAMOS HIPOTECARIOS DE ENTIDADES FINANCIERAS.

Estos préstamos están sujetos pero exentos a tenor de lo anteriormente expuesto, del Impuesto sobre el Valor Añadido; por consiguiente no sujetos al concepto de transmisiones patrimoniales y según la Administración sujetos al concepto de Actos Jurídicos Documentados. En este punto es donde radica la controversia surgida entre la Administración (Estatual o Autonómica) y el Contribuyente.

Como hemos afirmado anteriormente por lo expuesto en la doctrina jurisprudencial, se desprende sólo de una interpretación puramente literal y llevada a cabo sin acudir a su espíritu y finalidad, ni relacionar la norma con su contexto, puede llegarse a la conclusión, a la que llega la Administración, de delimitar en el ámbito de aplicación contenido en el artículo 48.I.B) 19 al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, pues de ser ésta la conclusión, se iría en contra de las directivas comunitarias reguladas del Impuesto sobre el Valor Añadido y del gravamen sobre operaciones societarias donde se desprende una conclusión totalmente diferente de la que pretende extraer la Oficina Gestora, cuyo acto administrativo adolece de la ausencia de motivación exigible en los actos de gravamen, pero para dar a entender que la exención de la escritura de préstamo hipotecario se deniega por no poder ser aplicado el beneficio de exención fiscal al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. La Ley 30/1985, de 2 de agosto, que desarrolla el Impuesto sobre el Valor Añadido, en su disposición adicional segunda modifica el artículo 48.I.B) 19 en los términos siguientes:

“Los depósitos en efectivo y los préstamos, cualquiera que sea la forma en que se instrumenten, incluso los representados por pagarés, bonos, obligaciones y títulos análogos. La exención se entenderá, así mismo, a la transmisión posterior de los títulos que documenten en el depósito o el préstamo.”

estudios

Hay supuestos, además, en los que pese a las presiones legales, el Reglamento ha extendido de forma absolutamente indebida el gravamen documental sobre las operaciones financieras, tal y como exponemos a continuación. Ello es expresivo del propósito claro del legislador de dejar reducida la tributación de los actos de financiación externa de la empresa a su mínima expresión, lo cual está en línea con la incorporación al Texto refundido de un precepto esclarecedor, como es el actualmente contenido en el artículo 48.I.B) 19.

Sin entrar en cuál fue la intención exacta de los redactores materiales de la disposición adicional, lo cierto es que la razón de la reforma introducida por la Ley 2/85 es clara y está perfectamente expresada en la exposición de motivos de la misma.

Debe tenerse bien presente, como se desprende del articulado de la Ley 32/1980 de 21 de junio, y de la exposición de motivos que acompañó al Proyecto de Ley del Gobierno, que una de las orientaciones de la reforma fue la de adaptarse a la normativa comunitaria sobre esta materia, y en particular a la Directriz de la Comunidad Económica Europea de 17 de julio de 1969, reguladora del “derecho de aportación”; pues bien, la ley española ha tenido bien presente la referida Directriz que se preocupa de aligerar o eliminar los gravámenes sobre la financiación empresarial, sea por aumento de capital, *sea por razón de empréstitos*, como en nuestro caso ocurre; de ahí que en la disposición transitoria tercera se regule algo especialmente singular y es el gravamen que se proyecta sobre la emisión de obligaciones, que no es otro que el primero, puesto que si el legislador hubiese querido exigir además algún tributo con motivo de la cancelación, no hubiese sido congruente su rotunda afirmación, contenida en el precepto antes transcrito.

Este mismo planteamiento se contiene en el Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que asimismo, en su disposición transitoria tercera punto dos reproduce literalmente, como no podía ser menos, el precepto de la Ley 32/1980, de 21 de junio. Incide en cambio en nulidad de pleno derecho el Real Decreto 3494/1981, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto, siendo, a nuestro juicio, motivo suficiente para justificar la referida nulidad radical a tenor del artículo 20 de la citada disposición, según el cual “La emisión de obligaciones, ya sean simples o con garantía, se gravará al 1 por ciento sobre la base del nominal de los títulos emitidos y efectivamente suscritos. La cancelación de obligaciones no sujeta al impuesto por el concepto de Transmisiones Patrimonia-

estudios

les, quedará, sin embargo, gravada por el de Actos Jurídicos Documentados sobre la base del capital prestado en las obligaciones simples y sobre la base del capital garantizado en los restantes supuestos”.

Ello en base a lo siguiente:

- a) Por haber prescindido del carácter transitorio y excepcional con que la Ley y el Decreto Legislativo trataban la problemática tributaria de la emisión de obligaciones, configurando ésta, por contra, como algo sustantivo y permanente, con infracción de las dos disposiciones antes citadas.
- b) Por haber, asimismo, prescindido del tenor literal de los preceptos legales anteriormente transcritos, de forma que ya no se mantiene la exigencia de que no se exigirá el impuesto más que por el importe de la cantidad prestada, sino que se regula la tributación de la cancelación de obligaciones por el gravamen sobre Actos Jurídicos Documentados, con lo cual se ignora la filosofía y principios que informaron la reforma del tributo, sino también la dicción literal de la ya mencionada disposición transitoria tercera de la Ley y del Decreto Legislativo.

A modo de síntesis es preciso tener presente como recordatorio de lo ya expuesto hasta ahora:

- a) Que constituye principio rector de la actuación de las Comunidades Europeas el respeto, impulso y potenciación del principio de libre circulación de capitales.
- b) Que dicho principio ha tenido su reflejo en las Directivas de armonización fiscal aparecidas hasta la fecha, como ocurre:
 - a') Con la Sexta Directiva reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido de 17 de mayo de 1977, que declaró exentas las operaciones financieras de dicho impuesto, en su artículo 13.B.d) en atención al principio de libre circulación de capitales que quedaría contrariado si las operaciones de financiación empresarial resultaran gravadas con impuestos, sin desconocer por otro lado que el propósito del Impuesto sobre el Valor Añadido es someter a gravamen la economía real y no la financiera.
 - b') Con la Directiva de 17 de julio de 1969, modificada por la de 10 de junio de 1985, donde se produce una asimilación de

estudios

todos los actos de financiación conectados con la empresa, bien sea por la vía del aumento de capital, bien sea por la vía del empréstito, normativa que, como es sabido, va a suponer a corto plazo la eliminación total del gravamen, ya convertido en potestativo para los países miembros de la Comunidad Económica Europea.

Enlazando con lo expuesto anteriormente, que nos suministra además los antecedentes históricos de la disposición y nos ilustra sobre su contexto, es hora de llegar a la Ley 30/1985, de 2 de agosto, en la que se contiene el precepto legal que nos ocupa.

Es preciso detenerse en la Ley de creación de la exención que examinamos pues no es en absoluto intrascendente el hecho de que en la propia ley reguladora del impuesto sobre el Valor Añadido quiera tratarse con total paralelismo y con absoluto respeto al principio constitucional de igualdad ante la ley las consecuencias fiscales de las operaciones financieras y de sus garantías que de modo natural las acompañan para hacer más viable la devolución del préstamo.

Conduciría a lo absurdo en su nivel más alto, si se piensa que, precisamente, las operaciones financieras (que motiva la reforma del sistema español en materia del I.V.A. para su total exención) quedaría fiscalmente más gravadas que los préstamos entre particulares.

En efecto, de la Ley citada y de su Reglamento aprobado por Real Decreto 2028/1985, de 30 de octubre, se desprende, arts. 8 y 13 respectivamente:

- a) En primer lugar, que el Impuesto sobre el Valor Añadido, como tributo clave en el seno de la imposición indirecta, no se proyecta sobre las operaciones de préstamo ni sobre las garantías, puesto que gozan de exención:
 - “— La prestación de fianzas, avales, cauciones y demás garantías reales o personales, así como la emisión, aviso, confirmación y demás operaciones relativas a los créditos documentarios.
 - La exención se extiende a la gestión de garantías de préstamos o créditos efectuados por quienes concedieron los préstamos o créditos garantizados o las propias garantías.”
- b) En segundo lugar, que debiendo realizarse la financiación del gasto público conforme al artículo 31 de la Constitución, es pre-

estudios

ciso tener presente que en este precepto constitucional se indica que el deber de contribuir se realiza conforme a un sistema o sea, con arreglo a la situación que se desprende de un conjunto armónico de impuestos y no de figuras impositivas sin conexión alguna entre ellas.

- c) Y en tercer lugar, que por ello se aprovechó la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido *para dispensar del gravamen documental que se proyecta sobre las operaciones financieras*, dando nueva redacción al artículo 48.I.B.19 del Texto refundido de 30 de diciembre de 1980, de modo que a partir de la entrada en vigor de la Ley, ninguna operación de préstamo debiera soportar gravamen alguno ni siquiera por haberse pactado una garantía real y por tanto inscribible, para poder hacer efectiva la devolución.

Pasamos a continuación a ocuparnos ahora del significado de este artículo 48.I.B.19 que, en la legislación del impuesto ha supuesto una reforma fundamental, hasta el punto de poderse prescindir en el futuro de un hecho imponible que siempre estará exento.

El Texto refundido de 30 de diciembre de 1980 preveía algunas exenciones para los préstamos que se referían sólo al gravamen documental; en efecto, en el artículo 48.I.B.9 se declaran exentos: "Los préstamos representados por bonos de caja emitidos por los Bancos Industriales y de Negocios", y en el artículo 48.I.B.10 se indica que gozan de exención: "Los bonos y cédulas que cumplan los requisitos establecidos en la legislación reguladora del mercado hipotecario", lo que comporta la vigencia, por remisión de lo que se dispone en la Ley 2/1981, de 25 de marzo y en el Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo.

Es interesante recordar el alcance de estas exenciones y contemplar cuál ha sido el propósito del legislador al dispensar de tributación a los bonos de caja: en efecto, tanto este beneficio fiscal como el que aparece recogido en el apartado siguiente merecen una consideración inicial unitaria y válida para ambos, pues permiten se someta a reconsideración la afirmación de que los empréstitos o las emisiones de obligaciones no se encaminan nunca dentro del tráfico habitual; en efecto, si bien es el prestamista y no el prestatario quien con su actuación provoca el deslinde de un acto u operación dentro de la imposición indirecta, *existen emisiones representadas por bonos o cédulas que constituyen operaciones financieras típicas de los entes emisores*; muy posiblemente las exenciones contenidas en los apartados 9 y 10 del artículo 48.I.B) del Texto refundido de 30 de diciem-

estudios

bre de 1980, proyectadas sobre el acto de emisión, estén dispensando de gravamen actos propios del tráfico mercantil; véase en tal sentido la Ley 2/1981, de 25 de marzo, reguladora del mercado hipotecario y el Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, dictado en su desarrollo, donde aparece la siguiente afirmación: "Las sociedades de crédito hipotecario revestirán la forma de Sociedad Anónima y tendrán por objeto único la realización de las siguientes operaciones... b) La emisión de cédulas, bonos y participaciones hipotecarias"; si entra dentro del objeto social de una entidad cierto tipo de emisiones financieras, no parece que sea dentro de este impuesto donde éstas tengan su acomodo, sino en el marco jurídico de la tributación empresarial; en definitiva, una cosa es la financiación de la sociedad o empresa, ya por aumento de capital o por la emisión de un empréstito que constituye el objeto del impuesto transmisorio y otra cosa distinta es la emisión de bonos o cédulas con carácter habitual por responder al objeto propio de la entidad financiera que parece ser el objeto de otro tributo distinto.

En resumen, el beneficio de exención no pudo referirse al impuesto transmisorio pues por notoriedad estamos ante un acto habitual por el que se financian los Bancos Industriales y de Negocios; *sólo tiene sentido si queda vigente el beneficio para la incidencia en el gravamen documental* para el supuesto de que se den los requisitos que se prevén en el artículo 31.2 del Texto refundido.

Llegados a este punto, es preciso recordar de nuevo el significado estructural del artículo 48.I.B.19 del Texto refundido, puesto que en una ley muy próxima en el tiempo se había redactado el mismo precepto de manera distinta; pudiera parecer, a primera vista, que se ha deslizado un error pues en una disposición relativamente reciente se había incorporado al repertorio de exenciones tributarias una más, precisamente con el mismo ordinal que la que ahora es objeto de nueva redacción.

En efecto, la Ley 14/1985, de 29 de mayo, de Régimen Fiscal de determinados Activos Financieros, había afectado igualmente al Texto refundido de 30 de diciembre de 1980; se trataba entonces de insertar en el ordenamiento la problemática de los pagarés de empresa y la solución legal consistió, como es sabido, en reformar lo concerniente a la tributación de los documentos mercantiles, de forma que quedarían sujetos al gravamen documental los emitidos en serie y por un plazo no superior a dieciocho meses, quedando sujetos los que superan el ámbito temporal citado, al impuesto transmisorio o al que grava el tráfico empresarial, según la nota de habitualidad que, de concurrir, serviría para realizar el deslinde por todos conocido.

estudios

Precisamente para evitar una duplicidad de tributación salvable por otra parte, al Texto refundido de 30 de diciembre de 1980 se le añadió un precepto, con el número 19, al artículo 48.I.B., cuyo tenor:

“Están exentos los préstamos representados por pagarés, bonos, obligaciones y títulos análogos emitidos en serie por plazo no superior a dieciocho meses, por los que se satisfaga una contraprestación establecida por diferencia entre el importe satisfecho en la emisión y el comprometido a reembolsar al vencimiento, en cuanto a la modalidad del Impuesto que recae sobre transmisiones patrimoniales onerosas. La exención se extenderá, asimismo, a las transmisiones posteriores de estos títulos.”

Este precepto, que desaparece del ordenamiento jurídico por la Ley de 2 de agosto de 1985, que al conferirle nueva redacción *ha dejado sin contenido la previsión legal contenida en la Ley de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros*.

Siguiendo el parecer de la doctrina que se ha ocupado de este tema y de quien ya hemos transcrito su parecer, tenemos que recordar que antes de seguir adelante debe repararse en que el precepto que ahora se redacta de nuevo había querido que los préstamos no habituales emitidos por plazo inferior a dieciocho meses y emitidos en serie, no tributasen por el impuesto transitorio y sí por el gravamen documental; por ello se ve obligado a precisar el legislador que la exención se refiere a “la modalidad del impuesto que recae sobre transmisiones patrimoniales onerosas”, porque de no haberse ello afirmado se hubiera llegado a la consecuencia absurda de haber declarado exentos los referidos préstamos en todas y cada una de las diversas modalidades de gravamen que contempla el Texto refundido.

Dicho de otra forma: a diferencia de lo que acontecía en la legislación anterior, *el precepto regulador de las exenciones tributarias es de aplicación a las tres modalidades de gravamen y no sólo a algunas de ellas*; el artículo 48 es el primero de los incluidos en el Título IV, regulador de las “disposiciones comunes” a todo el impuesto, y en consecuencia, a las transmisiones patrimoniales onerosas, a las operaciones societarias y a los actos jurídicos documentados. Este planteamiento, que ya se contenía en el Proyecto de Ley, no ha recibido su exacta comprensión ni por la doctrina, ni por el propio órgano legislativo, lo cual ha concluido a eliminar algunas exenciones por presuntos defectos técnicos.

Es indudablemente así, pues lo confirma el propio artículo 48, que comienza diciendo:

estudios

"Los beneficios aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen a las que se refiere el artículo 1 de la presente Ley serán las siguientes: ..."

Tal redacción se mantiene literalmente inalterada en el Título IV. Disposiciones comunes. Beneficios fiscales del Reglamento de la Ley y en el primer párrafo de su artículo 59 también es idéntico al artículo 48 de la Ley.

En resumen, la Ley 14/1985, de 29 de mayo, quiso conceder una exención tributaria sólo y de forma exclusiva al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, y para ello tuvo que decirlo de forma expresa, para llegar así a la exención obligada en el gravamen documental, tal y como hubiera ocurrido de no insertarse en el precepto la correspondiente excepción.

El precepto que examinamos es de aplicación a todos los préstamos que, gravados por alguno de los conceptos impositivos regulados en el Texto refundido de 30 de diciembre de 1980, pudieran tener incidencia en el mismo.

Debe, por último, recordarse que el gravamen sobre los documentos notariales tienen en la actualidad un contenido patrimonial que no puede pasar desapercibido a la hora de contrastar el texto español con el "acervo" comunitario incorporado a nuestro ordenamiento jurídico por el Acta de Adhesión de 12 de junio de 1985, y no sólo por la potenciación del gravamen que comporta la reducción del ámbito objetivo del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales onerosas, sino también por el precepto contenido en el artículo treinta del Texto refundido a cuyo tenor:

"Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquéllas en cuyo interés se expidan."

De este precepto se desprende que sería la entidad prestamista, como adquirente del derecho real de hipoteca, la que soportaría el gravamen, siendo así que el sentido de las Directivas comunitarias se orienta en la *efectiva eliminación de la total carga tributaria proyectada sobre las operaciones financieras y quienes las otorgan*.

Ya el impuesto transitorio reconoce desde la Ley de 11 de junio de 1964 la indisoluble unión del préstamo y de la garantía, lo cual queda plasmado en el artículo 15 del Texto refundido de 30 de diciembre de 1980 a cuyo tenor:

"La constitución de las finanzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tribu-

estudios

tará exclusivamente por el concepto de préstamo."

El significado del precepto es claro, como corresponde al carácter accesorio de los derechos reales de garantía que en la práctica bancaria y en los usos aceptados por el Consejo Superior bancario así como en las tarifas por comisiones bancarias aparecen unidos siempre; la operación de préstamo hipotecario es inescindible, y por ello no debiera perderse nunca de vista a la hora de interpretar los preceptos fiscales que se proyectan sobre las operaciones de crédito concertadas con Bancos y Cajas de Ahorro, tal y como ha tenido presente el Tribunal Supremo en sentencias de 2 de diciembre de 1971, 10 de febrero, 22 de marzo y 2 de noviembre de 1978 y 23 de febrero de 1981, entre otras muchas.

La interpretación del artículo 48.I.B.19 del Texto refundido debe, por consiguiente, llevar a la conclusión de que el mismo es aplicable a cualesquiera modalidades de hechos imponible previstos en el Texto refundido.

Sostener, pues, que los beneficios fiscales sólo contemplan el concepto de Transmisiones Patrimoniales u operaciones societarias sería contradictorio con el párrafo primero del artículo 48 que lo predica para los tres conceptos, con el apartado segundo del mismo artículo, y con su aplicación a los casos de exenciones subjetivas comprendidas en el apartado I.a., a las que la Administración ha venido aplicando la exención.

Tampoco tendría sentido en el comentado número 19 la referencia, a bonos, pagarés y títulos análogos que sólo son emitidos por entidades financieras y no por particulares, pues tales operaciones siempre están sujetas al IVA y declaradas exentas, por lo que su mención en el mismo sólo puede entenderse para declarar su exención en Actos Jurídicos Documentados.

Nadie ha discutido tampoco que el número 16 del artículo 48, en cuanto se refiere a conceder la exención a los préstamos, hipotecarios o no, solicitados para la construcción de Viviendas de Protección Oficial antes de su calificación definitiva, se refería al concepto de Actos Jurídicos Documentados ya que tales préstamos otorgados siempre por entidades financieras están sujetos al anterior Impuesto sobre Tráfico de Empresa y ahora a I.V.A. y no a Transmisiones Patrimoniales.

Cuando el legislador ha querido limitar la exención dentro de este título cuarto, lo ha establecido "expresamente" como lo demuestra el número 19 del artículo 48 añadido por la Ley 14/1985 de 29 de mayo del Régimen Fiscal de determinados activos financieros.

Más aún, entendemos que el ámbito de aplicación normal del mismo

estudios

será el gravamen documental ya que la operación de préstamo procederá de una entidad financiera con la consiguiente sujeción y exención al Impuesto sobre el Valor Añadido, siendo su complemento lógico coherente y sistemático la dispensa de tributación en el gravamen que nos ocupa.

Argumentos tan abrumadores sólo pueden llevar a conclusión indiscutible de que la exención del número 19 del artículo 48 es “común” y aplicable tanto al concepto de Transmisiones Patrimoniales como al de Actos Jurídicos Documentados, por lo que: todo préstamo financiero sujeto a I.V.A. está exento de este impuesto y de ser inscribible también está exento de Actos Jurídicos Documentados por aplicación del anteriormente citado número 19 del artículo 48 de la Ley de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados tras la nueva redacción dada por la Ley del I.V.A.

Realidad social del tiempo en que se aplica la norma.

El mercado hipotecario se fomenta y está en auge. En esta línea, la nueva legislación del mercado hipotecario estableció una exención que si bien sólo se refiere a los titulares de cédulas hipotecarias, abarca todo el impuesto de transmisiones, es decir, tanto a las transmisiones onerosas como a los actos jurídicos documentados. Así puede citarse el artículo 19.2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, y el artículo 71 del Real Decreto 685/1982 y de 17 de marzo, de desarrollo de aquella Ley. Incluso concede esta legislación generosas rebajas en los aranceles notariales y registrales (transitoria primera del Real Decreto citado). Parece claro el espíritu del legislador en cuanto al tratamiento de estas operaciones financieras.

Lo anteriormente expuesto queda corroborado por la siguiente jurisprudencia:

- Audidencia Territorial de Oviedo, sentencia de 21 de abril de 1988. Se estima el recurso presentado por la sociedad recurrente en los términos siguientes:

“Fundamentos de Derecho.

Primero.— Se plantea en el presente recurso la cuestión de si los préstamos hipotecarios, efectuados en el ámbito de la actividad profesional o empresarial, están exentos del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, una vez entrada en vigor la Ley 30/1985, de 2 de agosto; criterio éste que sustenta la empresa recu-

estudios

rente en el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Provincial, que en su resolución de 15 de diciembre de 1986 sostiene un criterio dispar, fundándolo de forma exclusiva en una instrucción de la Dirección General de Tributos, del 6 de mayo de 1986, en la que se llega a la conclusión de que la cancelación de las hipotecas deben entenderse gravadas por Actos Jurídicos Documentados cuando se trata de primeras copias de escritura que documenten préstamos sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido.

Segundo.— Desde luego, sin desconocer el valor de mero elemento interpretativo de las instrucciones de la citada Dirección General, no es ello suficiente por sí solo para estimar, sin más, las soluciones que propagan, máxime cuando la literalidad del texto legal se opone abiertamente a semejante conclusión. En efecto, el nuevo artículo 48.I.B, núm. 19, que fue introducido por la Disposición Adicional de la Ley del I.V.A., antes citada, establece que quedarán exentos los préstamos 'cualquiera que sea la forma en que se instrumenten'; añadiendo que la 'exención se extenderá asimismo a la transmisión posterior de los títulos que documenten el depósito o el préstamo'. Esta Disposición Adicional viene a señalar que el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, de 30 de diciembre de 1980, quedará modificado en los términos a que se aludió en el anterior artículo 48, núm. 19.

Tercero.— La exención antedicha, dada su relación absoluta y sin limitación alguna, parece ya, de por sí, suficiente argumento para la exención; pero sí se añade, además, que el citado artículo 48, núm. 19, se encuentra ubicado (interpretación sistemática) dentro del Título IV; Disposiciones Comunes, Beneficios fiscales, aplicables a todos los impuestos regulados por la citada Ley 30 de diciembre de 1980 (Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales), que no eran otros que las modalidades de Transmisiones Patrimoniales, Operaciones Societarias y Actos Jurídicos Documentados, hasta el punto que el propio artículo 48 comienza diciendo que los beneficios aplicables a las tres modalidades de gravamen, a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley, serán —entre otros— el ahora examinado, y esa es la misma

estudios

redacción que se mantiene en el Reglamento (artículo 59), parece evidente que la exención, por imperativo legal, excluya del impuesto a los préstamos 'cualquiera que sea la forma en que se instrumenten'. Es decir, no sólo quedan excluidos de los tres tipos o modalidades de gravamen contemplados en la citada Ley, sino que su exclusión deviene absoluta por mor de la dicción literal.

Es más, abundando en este elemento interpelativo sistemático cabe todavía decir que el apartado II del mismo artículo 48 (y el 59 de su Reglamento) establecen que los beneficios fiscales no se aplicarán, en ningún caso, a las letras de cambio, a los documentos que suplan a éstas o realicen una función de giro, ni a escrituras, actas o testimonios notariales gravados por el apartado 1 del artículo 31. Es decir, que hay que admitir, según lo anterior, que en cuanto al gravamen de su párrafo 2, que no es otro que el de Actos Jurídicos Documentados (tipo del 0'50), sí le son aplicables los beneficios fiscales que se establecen en el repetido artículo 48.

Cuarto.— A la anterior interpretación se añade la histórica o de evolución legislativa en la materia. En efecto, la Ley de Activos Financieros núm. 14/1985, de 29 de mayo, dispuso en el citado artículo 48.19 la exención para ciertos tipos de préstamos documentados en determinada forma, por ciertos plazos y con la retribución e intereses representados por la diferencia de valor entre la emisión y el reembolso debido. Pues bien, si en la nueva Ley 30/1985 del I.V.A., se reforma el citado artículo 48 y en su mismo número 19 ya no se hace ninguna referencia a limitaciones en cuanto a préstamos, antes al contrario, se eximen del impuesto todos aquéllos 'cualquiera que sea la forma en que se instrumenten', es preciso admitir que el legislador tenía bien presente el paso de apertura que daba en esta materia, pues de otra forma no se explica la supresión de aquella condición señalada en la Ley de Activos Financieros y que, como se dijo, afectaba a todas las modalidades del gravamen señaladas en el Texto Refundido de 1980.

Quinto.— Por otro lado, en pura interpretación lógica, cabe señalar que sólo puede estar exento de un impuesto lo que está sujeto al mismo. Si el citado núm. 19 del artículo 48.I.B. establece un beneficio común para Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, es lógico que también lo sea para los préstamos documentados.

estudios

dicos Documentados, resulta que la exención única posible hará exclusiva relación a estos últimos, en cuanto sujetos al I.V.A., ya que mientras que éste es compatible con aquél, no lo es con el de Transmisiones Patrimoniales, ya que recaerán sobre un mismo hecho imponible dos impuestos básicos.

Sexto.— Finalmente, y al amparo de la anterior interpretación, no resulta forzado suponer (criterio finalista) que el legislador quiso, con la progresiva y paulatina supresión o exoneración del impuesto, liberar a los préstamos o créditos, civiles y mercantiles, parificándolos a estos efectos, para así adaptar el sistema fiscal a las Directrices del Derecho Comunitario en la materia, concretamente en lo referente a la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, que fue el modelo a seguir por la Ley española.”

- Organo de Resolución del Gobierno de Navarra, de fecha 24 de julio de 1987. Dicha resolución hace la misma interpretación que la anteriormente expuesta, en la cual resaltamos los siguientes considerandos:

“Con todo ello se consigue la deseable igualdad de tratamiento de los préstamos hechos por particulares y de los concedidos por entidades bancarias y Cajas de Ahorro, pues en otro caso ocurriría, en primer lugar, que éstos resultarían desfavorablemente contemplados, en contra del paralelismo que (como se apuntaba antes) ha de darse ya al respecto en la regulación de los dos grandes bloques impositivos referentes al tráfico jurídico, empresarial o no; esa armonización se advierte en múltiples aspectos de las correspondientes normativas y en especial en la ya señalada Disposición adicional primera de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido y del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales onerosas, y en el apartado 2 marca la ya señalada exención, de suerte que se antojaría extraño que el texto de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, que establece una exención de este impuesto en relación con los correspondientes préstamos, señale también en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados una exención que no haya de tener efecto en su campo propio (en el único aspecto posible, el de Actos Jurídicos Documentados), no obstante esa evidente preocupación por armonizar las dos regulaciones. Así que, de acuerdo

estudios

con lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil y en aras de la correspondiente interpretación teleológica de la normativa, ha de estarse a que, como se ha dicho, tampoco cabe gravar por Actos Jurídicos Documentados (en su simple faceta de préstamo) los préstamos sujetos y exentos de Impuesto sobre el Valor Añadido. Y ello se refuerza con la observación de que el tal gravamen representaría, en la práctica, un aumento del coste financiero que dificultaría la competitividad de estas operaciones en relación con los demás países de la Comunidad Económica Europea, habiendo de tenerse en cuenta, además y por último, en relación con ello, que el Tratado de Adhesión de España, de 12 de junio de 1985, conlleva (artículos 2 y 1984 y siguientes) la obligación de establecer el Impuesto sobre el Valor Añadido, pero con normativa adaptada a lo marcado en la Sexta Directriz de 17 de mayo de 1977, en cuyo artículo 13.B.d. se establecía la más amplia exención para las operaciones financieras de que se trata; y que, en fin, el Derecho comunitario, llamado a ser de aplicación prioritaria, prevalecería en todo caso sobre un Derecho nacional que, por hipótesis, le fuese contrario; y que así, en tal caso, aquél sería directamente aplicable en el Estado miembro, tal como se dejó establecido en Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978.

Este Organismo, en sesión celebrada el día de la fecha arriba indicada, acuerda estimar recurso interpuesto por la empresa..... contra liquidación practicada por la Sección gestora del Impuesto en razón del concepto de Actos Jurídicos Documentados y en relación con la global figura de crédito en cuenta corriente con garantía de hipoteca sobre bien inmueble, cuya liquidación ha de anularse sin sustitución.”

- Tribunal Económico Administrativo Provincial de Gerona, de fecha 13 de noviembre de 1987. En dicha sentencia valdría la pena resaltar los siguientes considerandos:

“Considerando: Que no cabe ninguna duda sobre la aplicabilidad del artículo 48.I.B.19, de continua referencia al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, habida cuenta de que: 1) el precepto queda incluido sistemáticamente dentro del Real Decreto Legislativo 3050/1980, en su Título IV (artículos 48 a 60) que, redactado inmediatamente detrás de aquellos otros que

estudios

dan regulación específica a cada uno de los tres impuestos que el Texto Refundido acoge, establece aquellas disposiciones comunes a todos ellos; y 2) complementariamente, cabe pensar que, si la anterior redacción del número 19, de 29 de mayo, de Régimen Fiscal de determinados Activos Financieros, declaraba exentos 'en la modalidad de Transmisiones Patrimoniales' a determinados tipos de préstamos y en la actualidad no existe especificación de ningún tipo, no parece forzado considerar que el legislador ha abrigado la intención de aplicar decididamente la exención en los tres impuestos regulados en el Texto Refundido 3050/1980 y, consecuentemente, en el de Actos Jurídicos Documentados.

Considerando: Que los únicos préstamos a los que, cabalmente, puede referirse el artículo 48 del Texto Refundido de 30 de diciembre de 1980 al detallar los casos de exención dentro del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados son precisamente los sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido, ya que los sujetos al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales onerosas, justamente por mor de esa sujeción, no podrán ser nunca objeto del gravamen proporcional del artículo 31.2, que exige, entre sus presupuestos, justamente la condición contraria y, por ello, de los mismos será innecesario, cuando no incorrecto, hablar de exención dada su situación de auténtica no sujeción.

Considerando: Que la consecuencia obligada de cuanto queda expuesto es la estimación de la reclamación y la revocación del acuerdo que ha sido impugnado al no haberse respetado la exención de pago del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados previsto para los préstamos en el artículo 48.I.B.19 del Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, y de que ello deja sin interés, por intrascendentes para la suerte de esta reclamación, el examen de otros puntos que plantea el expediente como pueda ser el relativo a la determinación de que si lo que se está impugnando es un acuerdo aprobatorio de bases imponibles o en acto administrativo final liquidatorio.

Este Tribunal Provincial, reunido en Sala, acuerda, en única instancia: 1) Estimar la reclamación; 2) Anular la actuación practicada por las razones expuestas; 3) Declarar la exención a efectos del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados del préstamo hipotecario declarado."

estudios

No cabe duda de la aplicabilidad de estas tres sentencias de la exención contenida en el artículo 48.I.B.19 del Texto Refundido de Transmisiones Patrimoniales para los préstamos, al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, primeramente por hallarse comprendido el indicado precepto en el Título IV, en el que se recogen las disposiciones comunes a los tres impuestos que dicho texto acoge, y porque si la redacción del citado número 19, introducida por la disposición adicional 2 de la Ley de Activos Financieros, declaraba exentos de Transmisiones Patrimoniales determinados tipos de préstamos, cabe pensar que el legislador tuvo la intención de aplicarla en los tres impuestos regulados en el Texto Refundido.

SUPUESTOS CONTRARIOS A LA EXENCION DEL GRAVAMEN DE ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS.

— Circular 76/86, de 6 de mayo, de la Dirección General de Tributos, en la cual afirma su tercer considerando lo siguiente:

“Las primeras copias de escrituras públicas que documentan préstamos sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido deben tributar por el gravamen gradual de ‘actos jurídicos documentados’ que recae sobre las primeras copias de escrituras notariales cuando sean inscribibles en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil, por cuanto tienen objeto valuable y el contrato que documentan no está sujeto a los conceptos comprendidos en los números 1 y 2 del artículo 1 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y el artículo 3 de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido, respeta la compatibilidad de este gravamen con el de ‘actos jurídicos documentados’.”

— Dirección General de Tributos de 12 de mayo de 1986, en contestación al escrito de 26 de febrero del mismo año, la Dirección General informa:

“Así mismo, las primeras copias de las escrituras públicas que documenten préstamos con garantías inscribibles, cuando el acto que documenten esté sujeto al Impuesto sobre el Valor Añadido, deben tributar por el gravamen gradual del 0'50 por ciento que recae sobre Documentos Notariales.”

estudios

— Resolución del Tribunal Económico Administrativo de Madrid, de 26 de febrero de 1987:

“Que el hecho de que en la nueva redacción no se haga mención expresa de que la exención se refiera exclusivamente a la modalidad del impuesto que recae sobre Transmisiones Patrimoniales onerosas no significa que se haya extendido a la de Actos Jurídicos Documentados, en la cual el hecho imponible no es el préstamo, sino la primera copia de escritura que tiene por objeto cantidad o cosa valuable, conteniendo contrato inscribible en el Registro de la Propiedad y no sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, o a los conceptos Transmisiones Patrimoniales Onerosas u Operaciones Societarias del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. De hecho, en el resto de los supuestos contemplados en el artículo 48, comprensivo de las exenciones e incluido el Título de las Disposiciones Comunes, la exención no se extiende a todas las modalidades del impuesto, sino a las expresamente señaladas para cada supuesto. Así, en las Viviendas de Protección Oficial, al establecer el Texto Refundido la exención y no quererla circunscribir a la modalidad de Transmisión Patrimonial Onerosa, sino hacerla extensiva también al concepto de Acto Jurídico Documentado, lo dice de forma expresa ‘escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con Viviendas de Protección Oficial en cuanto al gravamen sobre Actos Jurídicos Documentados’. A mayor abundamiento, el Impuesto sobre el Valor Añadido no ha establecido incompatibilidad más que con la modalidad de Transmisión Patrimonial Onerosa, pero no con la de Operación Societaria ni con la de Actos Jurídicos Documentados, por lo que, a título de ejemplo, las aportaciones societarias, sin perjuicio de la liquidación que proceda por el Impuesto sobre el Valor Añadido (artículo 6.5.5 de la Ley 30/85) tributarán por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la modalidad de operación societaria a pesar de las directrices comunitarias alegadas por la reclamante, y sin olvidar que el artículo 24.1 de la Ley General Tributaria determina que no se admitiría la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones, ‘no pudiéndose aplicar, por lo tanto, la exención contenida en el número 19 del artículo 48.I.B del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados —establecida para préstamos no empresariales— a un préstamo empresarial que no está sujeto por dicho Impuesto’.”

estudios

— Audiencia de Zaragoza, Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha 11 de febrero de 1988.

En este recurso se alegaba la inconstitucionalidad del hecho en que los préstamos hipotecarios concertados entre particulares eran exentos y los otorgados como prestamistas por entidades financieras infringían los artículos 1, 9 y 14 de la Constitución. A continuación describimos dos considerandos de dicha sentencia:

“1. Que la línea argumental del letrado del Estado resulta coincidente con la doctrina jurídica recogida por esta Sala en sentencia núm. 784/1987, de 13 de noviembre, por la que se resolvió el recurso contencioso número 215 de dicho año, y en cuyas motivaciones jurídicas 2.^a a 4.^a se decía así: ‘2.º Considerando: que, como señala el letrado del Estado, la liquidación origen de este recurso fue practicada por impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en esta segunda modalidad, y concretamente, por el concepto de Documentos Notariales, es Refundido de la Ley Reguladora de dicho Impuesto, aprobado por Real Decreto legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, y no por Transmisiones Patrimoniales Onerosas, en las que se incluye el concepto de préstamos, sean éstos simples o hipotecarios (arts. 7.1.b) y 15.1 del citado Texto Refundido). Lo que antecede muestra que el hecho imponible objeto de liquidación fue el derivado de la expedición de la primera copia de una escritura pública que —por razón del contrato formalizado en la misma— reunía los presupuestos integrantes del hecho imponible descrito en el precitado artículo 31.2 del Texto Refundido de referencia. 3.º Considerando: que, sobre tal base, no puede aplicarse al caso enjuiciado la exención tributaria que, en relación con las Cooperativas fiscalmente protegidas, establece el artículo 49.I.B.12 del Texto Refundido, que viene a constituir simple reiteración de preceptos anteriores y posteriores. Dentro de este marco no pueden comprenderse supuestos como el presente, pues la expedición de copia de la escritura pública es un gravamen puramente documentario sometido a tributación por los artículos 28 y 31 del Texto Refundido del Impuesto. 4.º Considerando: que lo expuesto nos lleva a la misma conclusión a la que llegó —por otro camino— el Tribunal Económico de Zaragoza, lo que conduce a que tenga que rechazarse la presunta exención subjetiva del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, en favor de la Cooperativa recurrente’.

estudios

2. Que, finalmente, la conclusión a la que llega no infringe el principio de igualdad constitucionalizado en los artículos 1, 9, 14 y concordantes de nuestra Norma Fundamental, y ello porque —según reiterada y uniforme doctrina del Tribunal Constitucional, de inútil consignación por su abundancia— la igualdad quiebra cuando hay discriminación, es decir, cuando una diferencia carece de fundamento racional y suficiente, lo que ocurre en el caso enjuiciado. En efecto, de la disparidad de tratamiento tributario entre los préstamos hipotecarios concertados entre particulares —que quedan fuera del I.V.A.— y aquellos otros otorgados como prestamistas por entidades financieras, no puede derivar consecuencia alguna respecto al gravamen sobre Actos Jurídicos Documentados que —como hemos dicho y reiterado— tienen un hecho imponible distinto; pues ninguna norma legal impone que una y otra clase de préstamos deban estar sometidos al mismo régimen impositivo, y la historia de nuestro Derecho tributario muestra que hasta la implantación del I.V.A. era mucho más onerosa la carga tributaria que —por aplicación del Impuesto sobre el Tráfico de Empresas— recaía contra los préstamos otorgados por entidades financieras que la que afectaba por Impuesto sobre Transmisiones a los préstamos concertados entre particulares. Por lo demás, quiebra del principio de igualdad nunca puede existir, pues, entre unos y otros préstamos, no existen términos hábiles de comparación.”

INSEGURIDAD.

Los argumentos antes expuestos afirmativamente o negativamente de la exención del gravamen sobre Actos Jurídicos Documentados establece una inseguridad al contribuyente, que sin duda se mantendrá hasta que se substancien numerosos recursos que se han presentado ante los Tribunales por los contribuyentes contra los actos o liquidaciones, que las Delegaciones de Hacienda o las oficinas liquidadoras competentes, dictan, denegando tal exención. Aunque tengamos tres sentencias afirmativas, esperamos que en un plazo corto se aumente, dando la razón a lo expuesto anteriormente. La actual situación introduce un elemento, como ya he dicho, de inseguridad en las relaciones de los contribuyentes con la Administración, por lo que es de desear que la controversia se resuelva cuanto antes, si bien cuestiones tan abstractas llegan con dificultad al contribuyente, que sólo observa cómo una operación necesaria y normal para la adquisición de su

estudios

vivienda da lugar a pagos adicionales de impuestos, además de los que conlleva la compra, es decir, encarece sustancialmente el producto.

TRIBUTACION DE LAS HIPOTECAS DE MAXIMO.

Cogiendo el hilo de lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta que las oficinas liquidadoras, tanto de las delegaciones de Hacienda como las autónomas, como la Generalidad de Cataluña, liquida las hipotecas de máximo al tipo del 1 por ciento (Tarifa L07), Derechos Reales de Garantía, sin tener en cuenta la posible sujeción de las mismas al Impuesto sobre el Valor Añadido. La entidad o persona física que otorga la hipoteca, hay que considerarla como sujeto pasivo del Impuesto sobre el Valor Añadido y máxime si es una sociedad. El hecho imponible de dicho documento está sujeto al Impuesto sobre el Valor Añadido y, por consiguiente, exento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por el concepto de "Transmisiones Patrimoniales Onerosas", pero sujeto al Documentos Notariales (L11), a tenor del art. 7.5, párrafo primero, del Texto Refundido del I.T.P. y A.J.D. aprobado por el Real Decreto legislativo 3050/80, de 30 de diciembre, modificado por la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, Ley 30/85, de 2 de agosto, disposición adicional 1.^a "no estarán sujetos al concepto de transmisiones patrimoniales onerosas I.T.P. y A.J.D. las operaciones enumeradas anteriormente cuando sean realizadas por empresas, empresarios o profesionales en ejercicio de su actividad empresarial o profesional, y en cualquier caso, cuando constituyan entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido. Se sujetan al tributo del I.V.A. todas las operaciones realizadas en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional, sean habituales u ocasionales. La nota de habitualidad sirve para definir quién tiene la condición de empresario o de profesional, pero una vez definida ésta por la realización con tal carácter de sus respectivas actividades, "todas sus operaciones quedan sujetas".

A diferencia del I.T.E., el I.V.A. somete a gravamen la totalidad de las operaciones realizadas, tanto si son típicas y habituales, como si tienen carácter meramente ocasional. Así, el artículo 3 de la Ley del I.V.A. establece, en su apartado primero, que están sujetas las entregas de bienes y prestaciones de servicios presentadas por empresarios o profesionales a título oneroso con carácter habitual u ocasional.

El artículo 8 de la misma Ley, en su apartado 18, establece como exen-

estudios

ciones, es decir, sujetas al impuesto pero exentas, las siguientes operaciones financieras “cualquiera que sea la persona o entidad que la realice:.....
d) La prestación de fianzas, avales, cauciones, garantías y créditos documentados”. Es decir, el I.V.A. declara exentas la concesión de créditos y préstamos en dinero, cualquiera que sea la condición del prestatario y la forma en que se instrumente, incluso mediante efectos financieros, en prestaciones de fianza, avales y garantías de créditos. Según la propia Ley, están gravadas por el I.V.A. todas las operaciones financieras, sea cualquiera la persona que la realice, no descritas como exentas en el artículo anteriormente citado, es decir, habla siempre la Ley de todas las operaciones financieras e incluso las hipotecas.

Por otro lado, se establece que gozarán del requisito de empresarios o profesionales todas las entidades mercantiles. No estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes o prestaciones de servicios realizadas por quienes no desarrollan actividades empresariales o profesionales, por faltarles el requisito de independencia y por estar en el régimen de dependencia.

A las operaciones financieras no se les concede una exención, sino que son múltiples beneficios fiscales los cuales no tienen el carácter de subjetivo, ya que producen sus efectos tanto respecto de entidades o personas dedicadas habitualmente a la realización de operaciones financieras como respecto de los demás empresarios o profesionales sujetos pasivos del I.V.A. que lo realizan con carácter ocasional.

Si, por el contrario, se gravan las operaciones financieras que tuviesen como destinatario a los consumidores finales, se pagaría dos veces el I.V.A.: una sobre el valor del bien consumido y otra por la operación financiera concertada para financiar la adquisición del bien (por ejemplo). Por consiguiente, existiría una carga fiscal distinta, según que el consumidor adquiriera el bien con o sin financiación ajena, lo que es contrario a ese principio de neutralidad económica.

Como afirma numerosa doctrina, están exentas cualquier operación de préstamo y crédito realizados por empresarios o profesionales, sin régimen de dependencia, sin tener en cuenta la condición del prestatario, es decir, la exención alcanza a cualquier remuneración o garantía que el prestamista perciba del prestatario como contraprestación del servicio que presta, así como los intereses, comisiones, etc.

Al hablar de empresarios o profesionales, la legislación comunitaria considera como sujeto pasivo a quien realice “con independencia” alguna de las actividades de entrega de bienes, prestación de servicios e importación de bienes, independientemente de cuáles sean los fines o los resultados de esa actividad. El término de independencia excluye del gravamen

estudios

a los asalariados y a otras personas vinculadas.

Es importante destacar que la mayor parte de las operaciones financieras, concretamente las enumeradas en el art. 18, apartado 8, de la Ley están exentas del I.V.A., independientemente de la condición del sujeto pasivo. Esta exención tiene un verdadero carácter objetivo, puesto que alcanza a las operaciones financieras en los términos de la ley, cualquiera que sea la persona, física o jurídica, que las realice.

Como afirma la doctrina, la hipoteca es un derecho real accesorio de un crédito, por estar al servicio de la seguridad de su efectividad y estar, a su vez, interrelacionado, así como lo afirma el art. 18.1 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Real Decreto 3494/81, de 29 de diciembre, y el punto 2 del mismo artículo, en el cual establece que un reconocimiento de deuda se liquidará como préstamo, y la hipoteca que la garantice sólo tributará por el mismo concepto de préstamo. En las hipotecas de máximo existe el reconocimiento de deuda garantizándola con una hipoteca, y las deudas que pudieran surgir en lo sucesivo. Es decir, que las cuentas de crédito, reconocimiento de deuda y el depósito retribuido conforme a dicho artículo se liquidarán como préstamos cuando llevan aparejada o anexa una garantía hipotecaria, y por consiguiente estaría exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido, y sujeta al mismo, y liquidaría como Actos Jurídicos Documentados por ser una primera copia de la escritura en la que tiene por objeto cantidad o cosa valuable y contiene un acto o contrato inscribible en el Registro de la Propiedad, art. 42 del Reglamento I.T.P. y A.J.D. El art. 48.I.B.19 establece la exención para los depósitos en efectivo y los préstamos, cualquiera que sea la forma en que se "instrumenten", incluso los representados por pagarés, bonos, obligaciones y títulos análogos. Dicha exención, en relación con el art. 15 antes citado, concede la exención tanto a los préstamos como a las garantías realizadas en el mismo acto del préstamo o posteriormente o anterior, pero que se relacionan con una operación financiera de las anteriormente citadas. El préstamo, en sus diferentes modalidades y circunstancias, y las garantías de cualquier signo o entidad que lo aseguran, así como sus modificaciones y su extinción o cualquier otro acto o contrato relacionado con aquél de forma directa, realizado simultáneamente y posteriormente, ha quedado al margen del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ya se trate por operaciones concedidas por particulares o de operaciones empresariales.

Además, nos encontraríamos con una incoherencia, ya que el sujeto pasivo del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos

estudios

Documentados según el art. 8 de su Reglamento, establece en la constitución de derechos reales (garantías) es aquél a cuyo favor se realice este acto, es decir, sería el Banco, y por consiguiente existiría un absurdo al tener que pagar una entidad financiera exenta totalmente de sus actividades del I.V.A., por Transmisiones Patrimoniales.

Existen varias sentencias de la Generalidad de Cataluña, Departamento de Economía y Finanzas de Asesoría Jurídica, resolviendo recursos de reposición, en la cual estima lo dicho anteriormente, anulando todas las liquidaciones practicadas por la Tarifa L07 1 por 100. Fechas de las sentencias: 10 de agosto de 1987, tres de fecha 7 de junio de 1988, dos de fecha 6 de junio de 1988. En dicha sentencia reafirma la no tributación del 1 por 100 como ya he dicho antes pero resuelven que el sujeto pasivo es la entidad prestamista y no la persona física o jurídica que otorga la hipoteca. Por consiguiente, y enlazándolo con lo anteriormente dicho, se podría interpretar que no sólo tendrían que aceptar el cambio de tributación del 1 por 100 al 0'50 por 100 Transmisiones Patrimoniales-Actos Jurídicos Documentados, sino que se debería cuestionar la exención total es decir: al concepto de "Transmisiones Patrimoniales" y al concepto de "Actos Jurídicos Documentados".

Cito textualmente los dos últimos considerandos de una de las sentencias del Departamento de Economía y Finanzas citadas anteriormente:

"Considerando: Que constando que el otorgante de la hipoteca D..... se dedica al comercio, hay que examinar si dicho otorgamiento reúne los requisitos que señala el artículo 3.1 de la Ley de I.V.A., que sujeta a dicho impuesto las actividades que se indican en dicha Ley, siempre que se realicen por empresarios o profesionales en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional.

Considerando: Que examinadas las operaciones que se garantizan en la cláusula primera de la escritura (documento notarial de hipoteca de máximo), se desprende que el otorgante de la hipoteca garantiza con la misma las operaciones que como empresario tiene convenidas y convenga con el Banco, S.A., por lo que debe entenderse que dicha garantía se ha otorgado en el ejercicio de su actividad empresarial, por lo que está sujeta (y exenta) al I.V.A., así como al gravamen sobre Actos Jurídicos Documentados, siendo por lo tanto correcta la autoliquidación practicada por el recurrente, elevando a definitiva."

