



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2018 / 2019**

**EL CAMBIANTE CRITERIO DEL TRIBUNAL
SUPREMO EN RELACIÓN AL SUJETO PASIVO
DEL IMPUESTO SOBRE ACTOS JURÍDICOS
DOCUMENTADOS EN LAS ESCRITURAS DE
PRÉSTAMO HIPOTECARIO**

**THE CHANGING CRITERIA OF THE SUPREME
COURT IN RELATION TO THE PASSIVE SUBJECT
OF THE TAX ON LEGAL ACTS DOCUMENTED IN
THE MORTGAGE LOAN WRITINGS**

GRADO EN DERECHO

AUTOR: D. JAVIER SUÁREZ ÁLVAREZ

TUTORAS: DRA. MARÍA TERESA MATA SIERRA
D^a MARTA GONZÁLEZ APARICIO

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	3
RESUMEN.....	5
ABSTRACT	6
OBJETO DEL TRABAJO	7
METODOLOGÍA.....	8
I. CONSIDERACIONES INICIALES	9
II. EL IMPUESTO SOBRE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS	10
1. CONFIGURACIÓN DEL IMPUESTO	13
1.1. DOCUMENTOS NOTARIALES	13
1.2. DOCUMENTOS MERCANTILES	17
1.3. DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS	21
C. BASE IMPONIBLE	23
1.4 . BENEFICIOS FISCALES DE CARÁCTER GENERAL.....	25
III. ANÁLISIS DEL IMPUESTO EN LAS DIFERENTES CC.AA DE RÉGIMEN COMÚN	26
1. ANDALUCÍA	26
2. ARAGÓN.....	27
3. ASTURIAS.....	27
4. CANARIAS.....	28
5. CANTABRIA.....	29
6. CASTILLA LA MANCHA.....	29
7. CASTILLA Y LEÓN	30
8. CATALUÑA	31
9. COMUNIDAD VALENCIANA	31
10. EXTREMADURA	32
11. GALICIA.....	33
12. ISLAS BALEARES	33
13. LA RIOJA	34
14. MADRID.....	34
15. MURCIA	35

IV. EXAMEN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL SUJETO PASIVO EN ESCRITURAS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO	37
1. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ANTERIOR AL AÑO 2018.	37
2. LAS SENTENCIAS DE OCUTBRE DE 2018.....	38
2.1 DOCTRINA DE LAS SENTENCIAS	38
2.2 ANÁLISIS DEL VOTO PARTICULAR.....	44
3. LA VUELTA AL ANTIGUO CRITERIO EN NOVIEMBRE DE 2018	48
V. LA MODIFICACIÓN DEL TRLITPyAJD: CRÍTICAS DOCTRINALES Y PROBLEMAS PRÁCTICOS.	54
CONCLUSIONES.....	58
BIBLIOGRAFÍA	61
ANEXOS	64

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AJD	Actos Jurídicos Documentados
BOA	Boletín Oficial de Aragón
BOCL	Boletín Oficial de Castilla y León
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOCT	Boletín Oficial de Cantabria
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOIB	Boletín Oficial de las Islas Baleares
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
BOLR	Boletín Oficial de La Rioja
BOPA	Boletín Oficial del Principado de A
BORM	Boletín Oficial de la Región de Murcia
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
DOCM	Diario Oficial de Castilla – La Mancha
DOCV	Diario Oficial de la Generalidad Valenciana
DOE	Diario Oficial de Extremadura
DOG	Diario Oficial de Galicia
DOGC	Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña
IRPF	Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas
IS	Impuesto sobre Sociedades
ITPyAJD	Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LJCA	Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa

LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
Núms.	Números
Ob. Cit	Obra Citada
OS	Operaciones Societarias
Págs.	Páginas
RD	Real Decreto
Rec.	Recurso
RITPyAJD	Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
TC	Tribunal Constitucional
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPO	Transmisiones Patrimoniales Onerosas
TRLITPyAJD	Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
VV.AA.	Varios Autores

RESUMEN

En octubre de 2018 el Tribunal Supremo dictó tres sentencias que establecían que el sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en las escrituras de préstamos hipotecarios era la entidad de crédito. Esta jurisprudencia contradecía por completo la anterior doctrina del Alto Tribunal, según la cual en estos supuestos el sujeto pasivo era el prestatario.

Este problema tiene su origen en la propia Ley del Impuesto, que no aclaraba totalmente quién era el sujeto pasivo en los supuestos de préstamos hipotecarios. Este cambio de criterio, y el posterior retorno a la posición previa, afectó a la imagen del Tribunal Supremo, debido a la trascendencia social del objeto del problema, por el gran número de personas afectadas. El Ejecutivo ha querido poner fin a este conflicto dictando el Real Decreto-ley 17/2018 que determina que el sujeto pasivo será el acreedor hipotecario. Esta modificación no ha convencido a todos los operadores legales. Por ello, esta investigación analiza todas las posibilidades, buscando cual sería la mejor solución al problema desde un punto de vista más amplio.

PALABRAS CLAVE

IAJD – SUJETO PASIVO - PRÉSTAMO – ACREEDOR HIPOTECARIO – PRESTATARIO

ABSTRACT

During October of 2018, the Supreme Court dictated three sentences, which established that the taxpayer for AJD tax on mortgage loan deeds was the credit institution. This law was completely against the previous one, in which in these types of situations the taxpayer was the payee.

The origin of the problem started with the Law of Tax, which did not totally clarify who the taxpayer was on the mortgage loan cases. This change of approach and the subsequent return to the previous position, affected the Supreme Court's image, due to the social impact and the many people affected by it. The Executive has ended this problem by dictating the Real Decreto-ley 17/2018, which determines that the taxpayer will be the mortgagee. This modification has not convinced all of the legal operators. Because of it, this research analyzes all the possibilities, finding which one would be the best solution from a wider point of view.

KEYWORDS

IAJD – PASSIVE SUBJECT – LENDING – CREDITOR'S STATUS - BORROWER

OBJETO DEL TRABAJO

El presente trabajo de investigación trata de analizar el problema surgido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la determinación del sujeto pasivo en el Impuesto de Actos Jurídicos Documentos aplicable a las escrituras de préstamos hipotecarios.

El objeto de este Trabajo Fin de Grado se centra en el análisis exhaustivo de la jurisprudencia correspondiente a esta materia con la finalidad de obtener una visión de las diferentes corrientes doctrinales surgidas como consecuencia de la incongruencia que han puesto de manifiesto los Tribunales en el tratamiento de esta temática.

A partir del objeto general, se han planteado tres objetivos específicos:

- Primero: el estudio de la Ley del Impuesto, particularmente en cuanto a la regulación de este tributo y la determinación del sujeto pasivo.
- Segundo: realizar un planteamiento cronológico del tratamiento legal y jurisprudencial del problema desde su inicio hasta la solución final en la actualidad.
- Tercero: el análisis de las distintas posiciones doctrinales en cuanto a quien debe ser el sujeto pasivo de este Impuesto en las escrituras de préstamos hipotecarios.

METODOLOGÍA

Para la obtención de los resultados pretendidos por este trabajo se ha empleado el método propio de la investigación jurídica. La investigación jurídica es aquella actividad intelectual con la que se pretende revelar soluciones jurídicas adecuadas para las controversias que se plantean en la actualidad, con la finalidad de profundizar en el estudio de estos problemas y que el ordenamiento jurídico se adecúe a estas transformaciones.

El trabajo se divide en tres bloques:

- En el primero, se expone la problemática que se pretende tratar y, para ello, se analiza previamente de forma detallada el Impuesto.
- En el segundo, se expone el contenido de las sentencias que han originado el problema que nos interesa especialmente.
- En el tercero, se comentan desde un punto de vista crítico, la controversia surgida a lo largo del proceso de solución de esta cuestión, así como los posibles problemas futuros que se pueden plantear a consecuencia de la reforma legal finalmente adoptada para zanjarla.

La elección del tema de este trabajo comenzó planteándonos con las tutoras una serie de temas actuales relacionados con la fiscalidad, y decantándonos finalmente por éste, al tratarse de una temática novedosa y muy interesante que tiene una vis jurídica muy importante.

Elegida la temática a tratar en el TFG, acudimos a diversas fuentes para la obtención de la información necesaria, analizando manuales, artículos de revistas especializadas en Derecho Financiero y Tributario, la correspondiente Ley del Impuesto y, sobre todo, mucha jurisprudencia.

Finalmente, tras numerosas reuniones y horas de trabajo en el seminario del área, una vez redactado completamente el trabajo se procedió a la corrección por parte de las tutoras para pulir ciertos aspectos y dar por finalizada la realización del trabajo de investigación sobre este tema.

I. CONSIDERACIONES INICIALES

En el mes de octubre de 2018 el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias que planteaban un cambio en la doctrina jurisprudencial en la materia del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (en adelante, AJD) en relación a quien debía ocupar la posición de sujeto pasivo en las escrituras de préstamos hipotecarios.

La posición mantenida hasta ese momento por la jurisprudencia era considerar sujeto pasivo del Impuesto al prestatario, es decir, al cliente que pedía un crédito hipotecario a una entidad bancaria, que actuaba frente a éste en la posición de acreedor hipotecario. Tras las sentencias de 16, 22 y 23 de octubre de 2018, la sección segunda de la Sala de lo Contencioso–Administrativo del Tribunal Supremo, cambia por completo la dirección seguida hasta ese momento y considera como sujeto pasivo al acreedor hipotecario.

Sin embargo, prácticamente de forma inmediata, el 27 de noviembre de 2018 la situación retornó a la senda anterior, consecuencia de que el Pleno de la Sala de lo Contencioso–Administrativo decide reconsiderar este nuevo criterio emanado en las sentencias mencionadas, pronunciándose a favor de considerar que el sujeto pasivo del Impuesto volviera a ser el prestatario o cliente, en lugar de la entidad bancaria.

Como cabe intuir este hecho originó una gran controversia, y no solo por el cambio repentino de la doctrina jurisprudencial, sino también por la situación en la que quedaba el Tribunal Supremo interna y externamente, al plantearse una serie de cuestiones desfavorables sobre la actuación este órgano, particularmente en relación con los cambios de criterio jurisprudencial y su impacto sobre la seguridad jurídica.

El legislador pretendió poner fin a esta situación mediante la modificación de la Ley del Impuesto por el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados¹, para “*poner fin de manera inmediata a la incertidumbre e inseguridad jurídica*” originada hasta ese momento². No obstante, no está claro que esta modificación normativa haya conseguido los objetivos previstos.

¹ BOE núm. 271, de 9 de noviembre de 2018.

² JERICÓ ASÍN, C.: “Impuesto de AJD: “La vida sigue igual..., pero sólo en la Sala III”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2019. (Consultado en la base de datos Aranzadi Instituciones BIB 2018\14716).

II. EL IMPUESTO SOBRE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

El Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITPAyJD) es un impuesto peculiar pues bajo esa denominación se recogen tres tributos distintos³:

- Transmisiones Patrimoniales Onerosas (en adelante, TPO).
- Operaciones Societarias (en adelante, OS).
- AJD, sobre el que versará este trabajo⁴.

En primer lugar, el Impuesto sobre TPO, grava el tráfico patrimonial oneroso entre particulares; en segundo lugar, el Impuesto sobre OS, grava desplazamientos patrimoniales entre sociedades y sus socios y determinadas operaciones llevadas a cabo por sociedades, en particular, las correspondientes a la concentración de capitales y a su disminución y disolución. Por último, en tercer lugar, la modalidad sobre la que se centrará la investigación y que se analizará con más detalle, es el Impuesto de AJD⁵, sucesor del antiguo impuesto sobre el timbre del Estado⁶.

Este impuesto está regulado en el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el cual se aprueba el actual Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados⁷ (en adelante, TRLITPyAJD) desarrollada por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados⁸ (en adelante, RITPyAJD); a dicha normativa de carácter estatal se añade la normativa de las Comunidades Autónomas dentro del marco de sus

³ Una visión omnicompreensiva de este impuesto puede verse en RODRÍGUEZ ONDARZA, J. A., GALÁN RUIZ, J. *Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*. Universidad Complutense de Madrid. DOC. Núm. 13/06, IEF, Madrid 2006 (que puede consultarse en https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos_trabajo/2006_13.pdf) y GARCÍA-TORRES FERNÁNDEZ, M.J., y PALLARÉS RODRÍGUEZ, R.: *Impuesto sobre el Valor Añadido e Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Ed. Godel, Granada, 2016.

⁴ D'OCÓN ESPEJO, A. M^a. “*Introducción al Sistema Tributario Español*”, Aranzadi, 2018 (Consultado en la base de datos Aranzadi Instituciones (BIB 2018\10837).

⁵ HERRERA MOLINA, P. M.; PUERTO RODRÍGUEZ-MONTAÑÉS, M^a .M.: *Manuales Universitarios. Manual de Derecho Tributario*, 2015, Págs. 552-617.

⁶ D'OCÓN ESPEJO, A. M^a .D.. *Introducción al Sistema Tributario Español...* Ob. Cit.

Si bien este es un tributo con una dilatada trayectoria histórica, tiene indudables connotaciones con el antiguo Impuesto del Timbre –que se inicia en el siglo XVII con el tributo sobre el “papel sellado”- pero también con otros tributos, tales como el de Derechos Reales y el de Transmisiones de Bienes.

⁷ BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1993.

⁸ BOE núm. 148, de 22 de junio de 1995.

competencias⁹ ya que nos encontramos ante un tributo en el que se les ha cedido competencias normativas y de gestión a estos Entes territoriales¹⁰.

La actual normativa del Impuesto sobre AJD continúa la dirección propuesta en su momento por la Ley de Reforma del Sistema Tributario de 21 de junio de 1980 integrada en la ordenación financiera establecida tras la Constitución de 1978 y que introdujo las bases sobre las que se debía construir el régimen financiero constitucional.

La redacción del actual TRLITPyAJD se diferencia de la anterior de 1980, dentro del ámbito de AJD, en la eliminación de los documentos judiciales¹¹.

Dicho impuesto presenta las siguientes características:

- Es indirecto: recae sobre manifestaciones mediatas como el consumo o el tráfico de bienes¹²
- Es objetivo y real: prescinde de las circunstancias familiares y personales para su calificación.
- Es instantáneo: su devengo se produce en el momento que se realiza el hecho imponible, sin que se repita periódicamente.
- Es un impuesto cedido a las Comunidades Autónomas, según la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias¹³, la cual establece en su artículo 33¹⁴, los puntos de conexión y alcance de la cesión¹⁵.

⁹ Conforme a lo establecido en la Ley 22/2009, que establece los preceptos de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y que cuentan en este impuesto con competencias normativas. Se trata, pues, de uno de los tributos estatales totalmente cedidos a las Comunidades Autónomas de régimen común. Así mismo se trata de un impuesto concertado y convenido con las Comunidades forales del País Vasco y Navarra.

¹⁰ VERDESOTO GÓMEZ, M.: “El impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados: aspectos relacionados con la familia”, *Quincena Fiscal*, núm. 22, 2011 Editorial Aranzadi Págs. 53-69.

¹¹ CALVO, VÉRGEZ, J. “La tributación de los documentos mercantiles en el Impuesto de Actos Jurídicos Documentado: Algunas consideraciones (I)”, *Cuadernos de Aranzadi Jurisprudencia Tributaria*, núm. 37, 2005. (Consultado en la base de datos de Aranzadi Instituciones BIB 2005\856).

¹² MERINO JARA, I.; LUCAS DURÁN, M.; FERNÁNDEZ AMOR, J. A.; GARCÍA CALVENTE, Y.; GARCÍA LUIS, T.; MANZANO SILVA, E.; RUIZ GARIJO, M.; SESMA SÁNCHEZ, B.; VAQUERA GARCÍA, A.; VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A.: “Derecho financiero y tributario” Parte general”, Quinta edición, Tecnos, Madrid, 2015. Pág. 178.

¹³ BOE núm. 305, de 19 de diciembre de 2009.

¹⁴ Este artículo regula el alcance de la cesión y puntos de conexión en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

En cuanto a su ámbito de aplicación, el Impuesto gravará los documentos formalizados en territorio español y los formalizados en el extranjero que produzcan efecto en territorio español, teniendo en cuenta los regímenes tributarios forales de Concierto y Convenio vigentes en Navarra y País Vasco, al igual que los Tratados y Convenios Internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente en España¹⁶.

Al anterior párrafo cabe añadir una controvertida cuestión, tratándose esta, de la aplicación o no del Impuesto sobre documentos notariales extranjeros.

La opinión respecto a dicho tema ha variado con el paso de los años, aunque en la actualidad, la doctrina se ha decantado por el sí con una serie de requisitos, estableciéndose que:

- La naturaleza de dichos documentos extranjeros debe ser análoga a la típica de una escritura o acta otorgada por un notario español. Estos documentos son más factibles que pertenezcan a la corriente romano-germánica que a la anglosajona, ya que el sistema notarial de esta última, desconoce la institución del documento auténtico y su eficacia.
- No se aplicará el devengo del gravamen fijo a estos documentos, al no haber sido otorgados en folios o pliegos. De ahí que ciertos autores discutan sobre someterlos a gravamen o no. Sin embargo, en lo que respecta a la cuota variable, el Tribunal Económico Administrativo Central (en adelante, TEAC), consideró sujetos a esta los documentos notariales extranjeros susceptibles de inscripción en el registro español. Postura discutida¹⁷.

¹⁵ VV.AA. : “*Practicum Fiscal*”, Aranzadi, 2015 (Consultado en la base de datos Aranzadi Instituciones BIB 2015/74).

¹⁶ HERRERA MOLINA, P. M.; PUERTO RODRÍGUEZ-MONTAÑÉS, M^a. M.: *Manuales Universitarios. Manual de Derecho Tributario...* ob. cit. Págs. 552-617.

¹⁷ MARTINEZ PAÑOS, J. G.; PÉREZ- BUSTAMANETE YÁBAR, D.; “Los Documentos Notariales Extranjeros en el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados”, *Quincena Fiscal*, núm.10, 2010. Págs. 31-40.

1. CONFIGURACIÓN DEL IMPUESTO

El Impuesto de AJD grava en definitiva la “formalización” de documentos, y por ello están sujetos a gravamen por esta modalidad los tres tipos de documentos comprendidos en el artículo 27.1 del TRLITPyAJD, los cuales son los siguientes¹⁸:

- Documentos notariales.
- Documentos mercantiles.
- Documentos administrativos¹⁹.

Se entiende por documento “*cualquier soporte escrito, incluidos los informáticos, por los que se pruebe, acredite o se haga constar una cosa*” como establece el artículo 76.3 del RITPyAJD²⁰.

La cuestión de los soportes informáticos llegó a generar cierta polémica, que finalmente ha sido aclarada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo afirmando que también son considerados como tales²¹.

1.1. DOCUMENTOS NOTARIALES

En esta modalidad el Impuesto se divide en dos partes: la cuota fija y la cuota variable o también llamada gradual. La cuota fija se aplica a las matrices y copias de las escrituras, con la excepción de las copias simples, las cuales no están sujetas.

El Impuesto se liquida a través del empleo de papel timbrado de 0,30 euros por pliego o 0,15 euros por folio a elección del fedatario²².

En cuanto a la cuota variable o gradual, grava las primeras copias de escrituras y actas notariales.

¹⁸ SERNA BLANCO, L. : “La tributación en actos jurídicos documentados, documento notarial, cuota variable de operaciones inmobiliarias no sujetas a IVA y su relación con la disolución de comunidades sobre bienes inmuebles”, *Quincena Fiscal*, núm. 16, 2015. Págs. 39-57.

¹⁹ MARTÍN QUERALT, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J.M.; CASADO OLLERO, G. *Curso de derecho financiero y tributario*. Vigésimo quinta edición. Madrid. Editorial Tecnos. 2014. Págs. 723-724.

²⁰ VV.AA.: “ITPyAJD Actos jurídicos documentados”, Aranzadi, 2003. (Consultado en la base de datos Aranzadi Instituciones DOC-2003-318).

²¹ RJ 1997\8252

²²FALCÓN Y TELLA, R.: “Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados” Primera edición. Madrid. 2005. Págs 99-100.

No quedan sujetos los testimonios porque no son aptos para documentar actos y contratos. Tampoco se gravan ni las matrices, ni las segundas o sucesivas copias tanto de escrituras como de copias. Es aplicable adicionalmente sobre ciertos documentos notariales, siempre que concurran una serie de requisitos recogidos en el artículo 31.2 del TRLITPyAJD y aceptados por la jurisprudencia.

Dichos requisitos son los siguientes:

- Que se trate de primeras copias de escrituras y actas notariales.
- Que contengan actos o contratos (entendidos estos en sentido técnico-jurídico general).
- Que dichos actos o contratos no estén sujetos al impuesto sobre sucesiones y donaciones, al de OS o al de TPO²³.
- Que esos actos o contratos sean inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil y de la Propiedad Industrial. Entendiendo inscribible desde el punto de vista tributario, aquel documento con posibilidad de acceder a Registros Públicos sin que la sujeción dependa de su efectiva inscripción, ni de la obligación de registro exigida por la legislación mercantil o civil.

Se aplicará el tipo del 50% con la excepción de que se hubiera aprobado otro tipo de gravamen por la Comunidad Autónoma²⁴.

Al tratarse de un gravamen compatible con el Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante IVA), aunque la operación esté exenta de este, se seguirá aplicando el Impuesto de AJD.

Un ejemplo de operaciones sujetas y exentas al IVA, que a su vez están gravadas por el Impuesto de AJD, es el de las escrituras públicas que documenten la constitución de préstamos hipotecarios, que aunque el préstamo este sujeto y exento del IVA, la escritura pública está sujeta al Impuesto de AJD²⁵.

A. HECHO IMPONIBLE

El artículo 28 del TRLITPyAJD cita que *“están sujetas las escrituras, actas y testimonios notariales, en los términos que establece el artículo 31”*. Este artículo remite al artículo 31 de dicha Ley, el cual recoge la cuota tributaria y obliga a distinguir

²³ JT 1995\808

²⁴ VV.AA. : *“Practicum Fiscal”*... Ob.Cit.

²⁵ HERRERA MOLINA, P.M.; PUERTO RODRÍGUEZ- MONTAÑÉS, Mª. M.; *Manuales Universitarios. Manual de Derecho Tributario*... Ob. Cit. Págs. 552-617.

entre dos aspectos, que no se pueden confundir y están recíprocamente interferidos: por un lado, el “*instrumentum*” o cosa u objeto escrito y, por otro, el “*negotium*” o acto jurídico material que se documenta.

Este artículo somete a tributación los documentos referidos en el artículo 28 en función del número de pliegos o folios, gravando el documento notarial como soporte físico²⁶.

Como se ha mencionado, el artículo 28 del TRLITPyAJD regula tres tipos de documentos sometidos a gravamen:

- 1- Se considerará escritura, el documento que refleje el contenido jurídico de contratos y otros negocios.
- 2- Será acta notarial, el documento emitido por notario consignando circunstancias o hechos que les consten o presencien y que por su contenido, no son materia de contratos²⁷.
- 3- Los testimonios, serán los documentos en los que el notario se limita a vincular otro documento diferente que le presenten los interesados, en todo o en parte, a efectos de autenticar firmas o avalar su existencia²⁸.

B. SUJETO PASIVO

El artículo 29 del TRLITPyAJD, considera sujeto pasivo al “*adquiriente del bien o derecho, y en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan*”. En su párrafo segundo, cita que “*cuando se trate de escrituras de préstamos con garantía hipotecaria se considerará sujeto pasivo al prestamista*”²⁹.

Este artículo ha sido modificado recientemente por el Real Decreto-Ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

²⁶ MUÑOZ DEL CASTILLO, J. L.; VILLARÍN LAGOS, M; DE PABLO VARONA, C.: “*Comentarios al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados*”. Primera edición, Civitas, Madrid, 2004. Págs. 487-488.

²⁷ VV.AA.: “*Practicum Fiscal*”... Ob.Cit.

²⁸ VV.AA.: “*Practicum Fiscal*”... Ob.Cit.

²⁹ VV.AA.: “*ITPyAJD Actos jurídicos documentados*”, Aranzadi, 2003. (Consultado en la base de datos Aranzadi Instituciones DOC 2003/318).

Antes de la modificación, el artículo era complementado por el artículo 68 del RITPyAJD, en el cual, en su primer párrafo dice que se *“califica a los llamados a ocupar la posición deudora principal como contribuyentes”*³⁰, es decir, *“será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan”*³¹. Antes de la modificación, este artículo constaba de un segundo párrafo, que señalaba que *“cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario”*³². Este segundo párrafo ha sido el que ha generado tanto debate en nuestros Tribunales dando lugar a diferentes pronunciamientos judiciales que serán objeto de análisis en la segunda parte de este trabajo.

C. BASE IMPONIBLE

Respecto a la cuota fija, no hay base imponible como tal. Sin embargo, en la cuota variable, el artículo 30 del TRLITPyAJD hace distinción entre las primeras copias de escrituras y actas notariales.

Expone el artículo 30.1 del TRLITPyAJD que *“las primeras copias de escrituras cuando tengan por objeto directo cantidad o cosa valuable, servirá de base imponible el valor declarado, sin perjuicio de la comprobación administrativa, salvo que se trate de derechos reales de garantía o escrituras que documenten préstamos con garantía, en cuyo caso, estará constituida por el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos. Si no constare expresamente el importe de la cantidad garantizada, se tomará como base el capital y tres años de intereses. En la posposición y mejora de rango de las hipotecas o de cualquier derecho de garantía, la base imponible estará constituida por la total responsabilidad asignada al derecho que empeore el rango. En la igualdad de rango, la base imponible se determinará por el total importe de la responsabilidad correspondiente al derecho de garantía establecido en primer lugar”*.

³⁰ MUÑOZ DEL CASTILLO, J. L; VILLARÍN LAGOS, M; DE PABLO VARONA, C.: *“Comentarios al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados”*... ob. Cit. Págs. 487-488.

³¹ BOE, núm. 148, de 22 de junio de 1995.

³² MUÑOZ DEL CASTILLO, J. L; VILLARÍN LAGOS, M; DE PABLO VARONA, C.: *“Comentarios al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados”*... ob. Cit. Págs. 487-488.

En los casos de escritura de cancelación de préstamo hipotecario, se considerará el total de las cantidades garantizadas por la hipoteca, con inclusión del importe del crédito, la demora, gastos, suma de intereses y comisiones.

Por lo que respecta a las actas notariales, se seguirá la misma norma que en las primeras copias de escritura, excepto en las de protesto, en las cuales la base imponible será igual que la tercera parte del valor nominal del efecto protestado o de la cantidad que hubiese dado lugar al protesto³³.

D. CUOTA TRIBUTARIA

Se encuentra regulada en los artículos 31 y 32 del TRLITPyAJD. De acuerdo con lo previsto en este texto, respecto a la cuota fija, se satisface al extender las matrices y las primeras y sucesivas copias de escrituras, actas notariales y testimonios, en papel timbrado de 0,30 euros por pliego o 0,15 por folio, a elección del fedatario. En cuanto a la cuota variable o gradual sobre la base imponible determinada, se aplicará el tipo de gravamen aprobado por la correspondiente Comunidad Autónoma, o subsidiariamente y en su defecto el tipo del 0,5%³⁴.

Hay que hacer una apreciación, ya que sólo está prevista la liquidación del impuesto en cuanto a la cuota variable, en la utilización de efectos timbrados para las copias de las actas de protesto³⁵.

1.2. DOCUMENTOS MERCANTILES

A. HECHO IMPONIBLE

En el artículo 33 del TRLITPyAJD se establecen cuatro grupos de documentos sujetos al Impuesto:

- Las letras de cambio que son el principal documento mercantil y adquieren la consideración de título valor que incorpora una orden incondicionada,

³³ D' OCÓN ESPEJO, A. M^a.D'. *Introducción al Sistema Tributario Español...* ob. Cit.

³⁴ D' OCÓN ESPEJO, A. M^a.D'. *Introducción al Sistema Tributario Español...* ob. Cit.

³⁵ HERRA MOLINA, P. M.;H PUERTO RODRÍGUEZ- MONTAÑÉS, M^a.M.; *Manuales Universitarios. Manual de Derecho Tributario...* Ob. Cit. Págs. 552-617.

dada por quien lo emite, a otra persona, de pagar una suma determinada a un tercero, quedando solidariamente obligados a dicho pago todos los que hayan suscrito una declaración en la letra³⁶.

- Los documentos que cumplan la función de giro o suplan a las anteriores.
- Los resguardos o certificados de depósito transmisibles.
- Los bonos, pagarés, obligaciones y títulos análogos emitidos en serie por plazo inferior a dieciocho meses³⁷.

B. SUJETO PASIVO

Los artículos 34 y 35 del TRLITPyAJD, complementados por los artículos 77 y 78 del RITPyAJD dicen que son obligados tributarios los siguientes sujetos:

- A título de contribuyente lo será el librador, en las letras de cambio expedidas en territorio español, salvo que la letra de cambio se hubiera expedido en el extranjero, que entonces lo será el primer tenedor en España.
- La persona o entidad que lo expida en los documentos de giro o sustitutos de las letras de cambio, en los resguardos de depósito y pagarés, bonos, obligaciones y títulos análogos emitidos en serie, con la misma salvedad del párrafo anterior para los expedidos en el extranjero. En cuanto a los cheques que sean objeto de endoso, serán considerados expedidos por el endosante. En el caso de que los documentos tengan por objeto el pago a proveedores o el cobro a clientes, se comprenderán expedidos por la persona o entidad que los ponga en circulación³⁸.
- Será responsable solidario según el artículo 35 del TRLITPyAJD, toda persona o entidad que intervenga en la negociación o cobro de los efectos señalados en el artículo 34, siendo este el único supuesto de responsabilidad solidaria y no subsidiaria que recoge la Ley³⁹.

³⁶ SÁNCHEZ CALERO, F., *“Instituciones de Derecho Mercantil”*, vol. II, 23ª ed., Mc. Graw-Hill, Madrid, 2000, Págs. 36 y ss.

³⁷ MUÑOZ DEL CASTILLO, J. L.; VILLARÍN LAGOS, M; DE PABLO VARONA, C.: *“Comentarios al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados”*... Ob. Cit. Págs. 487-488.

³⁸ D' OCÓN ESPEJO, A. Mª.D'. *Introducción al Sistema Tributario Español*... Ob. Cit.

³⁹ VV.AA.: *“ITPyAJD Actos jurídicos documentados”*... Ob. Cit.

C. BASE IMPONIBLE

En los artículos 36 del TRLITPyAJD y 79 del RITPyAJD se distinguen los siguientes supuestos:

- En las letras de cambio servirá de base la cantidad girada, excepto cuando tenga un vencimiento superior a 6 meses, contados desde la fecha de su emisión, se exigirá el Impuesto que corresponda al duplo de la base. En el supuesto de que se expidiesen dos o más letras en sustitución de la letra de cambio, originando una reducción del Impuesto, se procederá a la agregación de las bases respectivas, a fin de exigir la diferencia. No se considerará producido dicho fraccionamiento si entre las fechas de vencimiento transcurren más de 15 días o se acuerda documentalmente el cobro a plazos por giros escalonados⁴⁰.
- En los certificados de depósito la base imponible estará constituida por su importe nominal.
- En cuanto al resto de documentos como pagares, bonos, obligaciones y demás títulos análogos emitidos en serie, la base estará constituida por el importe del capital que la emisora se compromete a reembolsar de acuerdo con el art. 36.4 del TRLITPyAJD⁴¹.

D. CUOTA TRIBUTARIA

A ella se refieren los artículos 37 a 39 del TRLITPyAJD y los artículos 80 y 81 del RITPyAJD.

Existen dos modalidades de pago: en metálico y mediante el empleo de efectos timbrados. También hay dos formas para determinar la cuota, aplicando la escala, o un tipo fijo del 3 mil, (0,018 euros por cada 6,01 o fracción).

Las letras de cambio se extenderán en el efecto timbrado de la correspondiente clase a su cuantía. La extensión de la letra en efecto timbrado de cuantía inferior, priva a estos documentos de eficacia ejecutiva.

⁴⁰ D' OCÓN ESPEJO, A. M^a.D'. *Introducción al Sistema Tributario Español...* Ob. Cit.

⁴¹ VV.AA.: "*Practicum Fiscal*"... Ob.Cit.

La tributación tomará como referencia la siguiente escala⁴²:

	EUROS
Hasta 24,04	0,06
De 24,05 a 48,08	0,12
De 48,09 a 90,15	0,24
De 90,16 a 180,30	0,48
De 180,31 a 360,61	0,96
De 360,62 a 751,27	1,98
De 751,28 a 1.502,52	4,21
De 1.502,53 a 3.005,06	8,41
De 3.005,07 a 6.010,12	16,83
De 6.010,13 a 12.020,24	33,66
De 12.020,25 a 24.040,48	67,31
De 24.040,49 a 48.080,97	134,63
De 48.080,98 a 96.161,94	269,25
De 96.161,95 a 192.323,87	538,51
Por lo que exceda de 192.323,87 euros, a 0,018 euros por cada 6,01 o fracción	

Los documentos que realicen una función de giro o suplan a las letras de cambio y los certificados de depósito, tributarán según la anterior escala de gravamen, mediante el empleo de timbre móvil. Sin embargo, hay que tener en cuenta la orden del Ministerio de Hacienda 1927/2002, de 24 de julio, en la cual se autoriza el pago en metálico del impuesto que grava la emisión de documentos que realicen funciones de giro o suplan a las letras de cambio⁴³.

En cuanto a los pagarés, bonos, obligaciones y demás títulos análogos, emitidos en serie por plazo no inferior a dieciocho meses, propio de capitales ajenos, por los que se salde una contraprestación establecida por la diferencia entre el importe satisfecho en

⁴² VV.AA.: “ITPyAJD: ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS: RD-ley 17/2018, de 8 noviembre, que modifica el TR de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el RDLegislativo 1/1993, de 24 de septiembre”. Aranzadi, 2018 (Consultado en la base de datos Aranzadi Instituciones MIX 2018/956218).

⁴³ BOE, núm. 181, de 30 de julio de 2002.

la emisión y el comprometido a reembolsar al vencimiento, tributarán al tipo de dieciocho céntimos de euro por cada mil o fracción, que se liquidará en metálico⁴⁴.

1.3. DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

Son documentos administrativos “los escritos que los interesados dirijan a las Administraciones Públicas y las certificaciones, autorizaciones, licencias y permisos que de ellas emanen”⁴⁵.

A. HECHO IMPONIBLE

Suprimido el gravamen que recaía sobre ciertos documentos administrativos y judiciales y conforme el artículo 40 del TRLITPyAJD, el hecho imponible ha quedado reducido a dos supuestos⁴⁶:

- a- La rehabilitación y transmisión de grandezas y títulos nobiliarios.
- b- Las anotaciones preventivas que se practiquen en los registros públicos, cuando tengan por objeto un derecho o interés valuable y no vengan ordenadas de oficio por la autoridad judicial o administrativa competente.

Hay que destacar que esta modalidad es la que menos soporta un tratamiento fiscal unitario al tratarse de supuestos de naturaleza y sustancia tan dispar, de modo que es imposible encontrar un enlace común que permita proporcionar una definición teórica de lo que en realidad se somete a tributación en esta modalidad del Impuesto de AJD⁴⁷.

⁴⁴ VV.AA.: “*Practicum Fiscal*”... Ob.Cit.

⁴⁵ MARTINEZ LAFUENTE, A.: “*Manual del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados*”. Segunda edición. Madrid. Impreso en la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. 1997.

⁴⁶ HERRA MOLINA, P. M.; H PUERTO RODRÍGUEZ- MONTAÑÉS, M^a.M.; *Manuales Universitarios. Manual de Derecho Tributario*... Ob. Cit. Págs. 552-617.

⁴⁷ MUÑOZ DEL CASTILLO, J. L; VILLARÍN LAGOS, M; DE PABLO VARONA, C.: “*Comentarios al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados*”... ob. Cit. Págs. 487-488.

a- La rehabilitación y transmisión de grandezas y títulos nobiliarios (incluidos los títulos pontificios y el reconocimiento en España del uso de títulos extranjeros).

La rehabilitación se produce cuando ha existido alguna interrupción en la posesión de una grandeza o título. En cuanto a la transmisión hay que distinguir entre la directa y la transversal. La directa es la que tiene ocasión entre ascendientes y descendientes, o entre hermanos, cuando la grandeza haya sido utilizada por alguno de los padres. La segunda, es decir, la transversal, se refiere a cualquier otra realizada entre personas distintas de las anteriores⁴⁸.

b- Las anotaciones preventivas

Definidas estas como “aquel asiento de vigencia temporalmente limitada que enerva la eficacia de la fe pública registral a favor de los titulares de situaciones jurídicas que no son inscribibles”. Dichas anotaciones preventivas lo serán cuando se practiquen en Registros Públicos y tengan por objeto un interés o derecho valuable, no viniendo ordenadas de oficio por la autoridad judicial o administración competente. A su vez, para que se tribute por este impuesto, es exigido por el artículo 40 del TRLITPyAJD una serie de requisitos, los cuales son:

1. Que se practiquen en un Registro Público. Eso sí, una inscripción efectiva.
2. Que tengan por objeto un derecho interés valuable.
3. Que no vengan ordenadas de oficio por la autoridad judicial o administrativa.

B. SUJETO PASIVO

Se encuentra regulado en el artículo 40 del TRLITPyAJD. Se encuentran obligados al pago en condición de contribuyente:

- Los beneficiarios, en las grandezas y títulos nobiliarios.
- La persona que las solicite, en las anotaciones.

En cuanto a los primeros, cabe apreciar que un sector de la doctrina considera que lo correcto sería que fueran sujetos pasivos los titulares en cuyo favor se transmita,

⁴⁸ VV.AA.: “ITPyAJD Actos jurídicos documentados”... Ob. Cit.

reconozca o rehabilite el uso de las grandezas y títulos nobiliarios, al entender que el hecho imponible de esta modalidad responde a la tipología de un impuesto sobre la transmisión de unos derechos peculiares que no se justifican en un sistema tributario fundamentado en los principios de capacidad económicas, progresividad e igualdad, y que además puede provocar efectos confiscatorios⁴⁹.

C. BASE IMPONIBLE

En las anotaciones preventivas la base imponible vendrá constituida por el valor del derecho o interés que se garantice, publique o constituya. Pero en las anotaciones de embargo, en ningún caso podrá ser superior al valor real de los bienes embargados ni al importe total de la cantidad que haya dado lugar a la anotación del embargo.

D. CUOTA TRIBUTARIA

Según los artículos 43 y 44 del TRLITPyAJD, el tipo de gravamen será del 50% para las anotaciones preventivas que se practiquen en los Registros Públicos, liquidándose en metálico.

El artículo 43 dice que *“la rehabilitación y transmisión, sea por vía de sucesión o cesión, de grandezas y títulos nobiliarios, así como el reconocimiento de uso en España de títulos extranjeros, satisfarán los derechos consignados en la escala adjunta”*.

Como se indica en la siguiente tabla, la cuota se divide en tres escalas: transmisiones directas, transmisiones transversales y rehabilitación y reconocimiento de títulos extranjeros.

- En cuanto a la primera, serán transmisiones directas las que tengan lugar entre ascendientes y descendientes o entre hermanos cuando el título o la grandezza fuera utilizado por alguno de los padres.
- Respecto a las transmisiones transversales, serán consideradas como tal las que tengan lugar entre personas no comprendidas en las transmisiones directas.

⁴⁹ MUÑOZ DEL CASTILLO, J. L; VILLARÍN LAGOS, M; DE PABLO VARONA, C.: *“Comentarios al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados”*... Ob. Cit. Págs. 87-488.

- Por último, la rehabilitación se gravará siempre que haya existido interrupción en la posesión de un título o grandeza, de cualquier forma, pero solamente pudiéndose liquidar un solo derecho al sujeto pasivo. Por aquí también tributará el derecho a usar en nuestro país títulos pontificios y los demás extranjeros⁵⁰.

La escala es la siguiente⁵¹:

Escala	Transmisiones directas - euros	Transmisiones transversales - euros	Rehabilitación y reconocimiento de títulos extranjeros – euros
1.º Por cada título con grandeza	2.699	6.766	16.222
2.º Por cada grandeza sin título	1.930	4.837	11.581
3.º Por cada título sin Grandeza	769	1.930	4.643

⁵⁰ VV.AA. : “*Practicum Fiscal*”... Ob.Cit.

⁵¹ BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1993.

1.4 . BENEFICIOS FISCALES DE CARÁCTER GENERAL

El artículo 45 del TRITPyAJD presenta una serie de beneficios fiscales generales del impuesto. De entre una larga lista y sin pretender ser exhaustivos, destacamos algunos como los establecidos a favor de:

- 1- El Estado y las Administraciones públicas territoriales e institucionales y sus establecimientos de beneficencia, cultura, Seguridad Social, docentes o de fines científicos.
- 2- La Iglesia Católica y las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español
- 3- Los partidos políticos con representación parlamentaria.
- 4- Las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos o contratos relacionados con la construcción de edificios en régimen de «viviendas de protección oficial», siempre que se hubiera solicitado dicho régimen a la Administración competente en dicha materia.
- 5- Las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase, en cuanto al gravamen gradual de la modalidad "Actos Jurídicos Documentados" que grava los documentos notariales.

No debe olvidarse la compatibilidad entre el gravamen de AJD en su categoría de documentos notariales y el impuesto sobre el valor añadido (en adelante IVA), al igual que en su modalidad de cuota fija con las modalidades de TPO y OS⁵².

⁵² D' OCÓN ESPEJO, A. M^a.D.´. *Introducción al Sistema Tributario Español...* Ob. Cit.

III. ANÁLISIS DEL IMPUESTO EN LAS DIFERENTES CCAA DE RÉGIMEN COMÚN

Una de las características del Impuesto sobre AJD que ya se ha puesto de manifiesto es que se encuentra cedido a las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA)⁵³.

Es en el artículo 49 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias⁵⁴, donde se establecen las competencias normativas que puede asumir una CCAA a estos efectos. En relación a la modalidad de AJD, podrán regular el tipo de gravamen de los documentos notariales. En lo que respecta a las bonificaciones y deducciones de la cuota aprobadas por cada Comunidad Autónoma, solo podrán afectar a los documentos y actos sobre los que estas pueden ejercer capacidad normativa en materia de tipos de gravamen, resultando en todo caso, compatible con las bonificaciones y deducciones estatales sin que puedan suponer medicaciones de las mismas⁵⁵. Analizamos seguidamente la situación actual en las CCAA de régimen común.

1. ANDALUCÍA

Tipo gravamen general: 1,5%

Tipo reducido:

- Tipo del 0,3% cuando el adquirente sea menor de 35 años, el fin del inmueble sea de vivienda habitual y el valor real de esta no sea superior a 130.000 euros.
- Tipo del 0,1% cuando el adquirente sea persona discapacitada, el inmueble sea vivienda habitual y que el valor real de esta sea inferior a 180.000 euros.

⁵³ No se incluyen las Comunidades Autónomas de País Vasco y Navarra por pertenecer al Régimen Foral y tener sus propias leyes impuestas

⁵⁴ BOE núm. 305 de 19 de Diciembre de 2009.

⁵⁵ MENÉNDEZ MORENO, A. “Los tributos cedidos y los propios de las Comunidades Autónomas” *Quincena Fiscal*, Aranzadi, núm 19. 2017. Págs. 13-22.

- Tipo del 0,1% siempre que el adquirente pertenezca a familia numerosa de acuerdo con la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, o norma que la sustituya, el bien inmueble sea vivienda habitual de su familia y que el valor real de la misma sea inferior a 180.000 euros⁵⁶.

2. ARAGÓN

Tipo gravamen general: 1,5%

Tipo reducido:

- Tipo 0, 1 % para las primeras copias de escrituras que documenten la constitución y modificación de derechos reales de garantía a favor de una sociedad de garantía recíproca con domicilio social en el territorio de esta comunidad autónoma.
- Tipo 0,5% para las primeras copias de escrituras otorgadas para formalizar la constitución de préstamos hipotecarios cuya finalidad sea la financiación de actuaciones protegidas de rehabilitación.

Tipo ampliado:

- Tipo del 2% sobre las primeras copias de escrituras que documenten transmisiones de bienes inmuebles en las que se haya renunciado a la exención en el IVA conforme a lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley del IVA⁵⁷.

3. ASTURIAS

Tipo general: 1,2%.

Tipo incrementado: 1,5% sobre escrituras que documenten préstamos con garantía hipotecaria.

Tipo reducido: 0,3% aplicable:

⁵⁶ BOJA, núm. 123, de 27 de junio de 2018

⁵⁷ BOA, núm. 128, de 28 de octubre de 2005

- Para escrituras y actas notariales que contengan actos o contratos por los que se transmitan viviendas de protección pública.
- Para escrituras y actas notariales en las que se formalice la declaración de obra nueva o la división horizontal de edificios destinados a viviendas en alquiler para vivienda habitual.
- Para escrituras y actas notariales que contengan actos o contratos por los que se transmitan viviendas destinadas a arrendamiento para vivienda habitual.

Tipo impositivo: 1,5%

- Para a las escrituras que documenten transmisiones en las que se produzca renuncia a la exención del IVA.

Tipo impositivo: 0,1%

- Para documentos notariales de constitución y cancelación de derechos reales de garantía cuando el sujeto pasivo sea una Sociedad de Garantía Recíproca. Se aplicará en los documentos notariales que formalicen la constitución y cancelación de derechos reales de garantía, cuando el sujeto pasivo sea una Sociedad de Garantía Recíproca con domicilio social en esta comunidad autónoma⁵⁸.

4. CANARIAS

Tipo general: 0,75% (Sin embargo, para los documentos relativos a operaciones sujetas al Impuesto General Indirecto Canario o al IVA, el tipo se fija en el 1%).

Tipo reducido:

- Del 0,40% para las primeras copias de escrituras que documenten la adquisición de un inmueble, o cuando se trate de préstamos o créditos hipotecarios destinados a su financiación, siempre que se trate de inmuebles que vayan a formar la vivienda habitual y en los que concurren ciertos requisitos.
- Del 0,1% aplicable para las primeras copias de escrituras notariales que documenten la constitución y cancelación de derechos reales de garantía a

⁵⁸ BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2014.

favor de una sociedad de garantía recíproca con domicilio social en el territorio de Canarias⁵⁹.

5. CANTABRIA

Tipo general: 1,5%

Las matrices, copias de escrituras y actas notariales y testimonios, se extenderán, en papel timbrado de 0,30 euros por pliego, o 0,15 euros por folio, a elección del fedatario. Cabe decir que las copias simples no estarán sometidas al impuesto.

Tipo reducidos:

- Tipo del 0,30 % para la vivienda habitual que no supere el valor de 300 mil euros y vivienda de protección oficial, ambas cumpliendo una serie de requisitos.
- Tipo del 0,15% para la vivienda habitual persona con discapacidad superior al 65%. En el caso de que la vivienda perteneciera proindiviso a varias personas, se prorratea⁶⁰.

6. CASTILLA LA MANCHA

Tipo general: 1,5 %

Tipo reducido:

- Del 0,75% para las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten las transmisiones de inmuebles que tengan por objeto la adquisición de la primera vivienda habitual del sujeto pasivo, siempre que el valor real de la vivienda sea inferior a 180.000 euros y se cumplan una serie de requisitos.
- Del 0,75% en las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten los préstamos hipotecarios que, sean concertados con alguna de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley

⁵⁹ BOJA núm. 123 de 27 de junio de 2018

⁶⁰ BOCT núm. 128, de 2 de julio de 2008.

2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y su importe no exceda del valor declarado de la vivienda adquirida.

- Del 0,75% para las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten la promesa u opción de compra, incluida en el contrato de arrendamiento de la residencia habitual del sujeto pasivo, siempre que se cumplan una serie de requisitos.
- Del 2,5% en las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten transmisiones de bienes inmuebles respecto de las cuales se haya renunciado a la exención del IVA⁶¹.

7. CASTILLA Y LEÓN

Tipo general: 1,5% para las primeras copias de escrituras y actas notariales sujetas como documentos notariales.

Tipo incrementado: 2% en las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten transmisiones de bienes inmuebles respecto las cuales se haya renunciado a la exención del IVA.

Tipo reducido: 1,5% para las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten la adquisición de viviendas que vayan a constituir la residencia habitual en una serie de supuestos, como cuando el adquirente tenga la consideración legal de persona con discapacidad en grado igual o superior al 65%, siempre que se cumplan, simultáneamente una serie de requisitos.

Tipo reducido del 0,01% en las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten la adquisición de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual siempre que concurren simultáneamente una serie de circunstancias.

Tipo reducido del 0,5% para documentos notariales que formalicen la constitución de derechos reales de garantía cuyo sujeto pasivo sea una Sociedad de Garantía Recíproca Siempre que tenga su domicilio social en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León.

⁶¹ DOCM núm. 232, de 29 de noviembre de 2013.

Tipo reducido del 0,5% para las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten la adquisición de inmuebles que vayan a constituir la sede social o centro de trabajo de empresas o negocios profesionales⁶².

8. CATALUÑA

Diferentes tipos de gravamen:

- Tipo del 2,5% en el caso de documentos en los que se haya renunciado a la exención en el IVA.
- Del 0,1%, en el caso de documentos notariales que formalicen la constitución y modificación de derechos reales en favor de una sociedad de garantía recíproca con domicilio social en esta Cataluña.
- Del 2%, en el caso de documentos que formalicen préstamos o créditos hipotecarios en que resulte el prestador como sujeto pasivo.
- Del 1,5% en el caso de otros documentos⁶³.

9. COMUNIDAD VALENCIANA

Tipo general: 1,5%.

Tipos especiales:

Tipo del 1% para:

- Primeras copias de escrituras públicas que documenten adquisiciones de vivienda habitual.
- Primeras copias de escrituras públicas que documenten la constitución de préstamos hipotecarios para la adquisición de la vivienda habitual de una familia numerosa, requisito: Que la suma de la base liquidable general y de la base liquidable del ahorro del IRPF del sujeto pasivo, su cónyuge, los descendientes y los ascendientes de los anteriores que convivan con ellos, así como de las demás personas que vayan a habitar en la vivienda,

⁶² BOCL núm. 190, de 1 de septiembre de 2008.

⁶³ DOGC núm. 3543, de 31 de diciembre de 2001.

correspondiente al período impositivo inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido a la fecha del devengo, no exceda de 45.000 euros.

- Primeras copias de escrituras públicas que documenten la constitución de préstamos hipotecarios para la adquisición por un discapacitado, con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, de su vivienda habitual, únicamente por la parte del préstamo en que aquél resulte prestatario.

Tipo del 2% para:

- Las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten transmisiones de bienes inmuebles respecto de las cuales se haya renunciado a la exención en el IVA⁶⁴.

10. EXTREMADURA

Tipo general: 1,50%

Tipos reducidos:

- Del 0,1% para documentos notariales que formalicen la constitución y cancelación de derechos reales de garantía cuyo sujeto pasivo sea una Sociedad de Garantía Recíproca, que desarrolle su actividad en el ámbito de dicha comunidad.
- Tipo del 0,75% para las escrituras públicas que documenten la adquisición de inmuebles destinados a residencia habitual del sujeto pasivo, así como la constitución de préstamos hipotecarios destinados a su financiación, cumpliendo una serie de requisitos.
- Tipo reducido del 0,75% para las escrituras públicas que documenten la adquisición de inmuebles por parte de contribuyentes que realicen actividades económicas sujetas al IRPF o al IS y que se destinen a ser su domicilio fiscal o centro de trabajo, cumpliendo una serie de requisitos.

⁶⁴ DOCV núm. 3153 de 31 de diciembre de 1997.

Sin embargo, las escrituras públicas que documenten la reestructuración de deuda hipotecaria estarán exentas de este impuesto

Tipo incrementado del 3% en las primeras copias de escrituras que documenten transmisiones de bienes inmuebles en las cuales se haya procedido a renunciar a la exención del IVA⁶⁵.

11. GALICIA

Tipo general 1,5%.

Tipos especiales:

- Tipo del 1% para la adquisición de residencia habitual, primeras copias de escrituras que documenten la primera adquisición de residencia habitual o la constitución de préstamos hipotecarios destinados a su financiación, mientras se cumplan una serie de requisitos.
- Tipo del 0,5% para la compra de vivienda habitual por discapacitados cumpliéndose una serie de requisitos.
- Tipo del 0,5% para la adquisición de residencia habitual por familias numerosas, cumpliendo una serie de requisitos, como ciertos límites en el patrimonio.
- Tipo del 0,5% para la adquisición de residencia habitual por menores de 35 años.
- Tipo del 2% para las primeras copias de escrituras públicas que documenten transmisiones de bienes inmuebles en que se renunciara a la exención en el IVA⁶⁶.

12. ISLAS BALEARES

Tipo General: 1,2%

Tipo especial:

⁶⁵ DOE núm. 99 de 23 de mayo de 2018.

⁶⁶ DOG núm. 201 de 20 de octubre de 2011.

- Tipo del 0,1% en el caso de documentos que formalicen la constitución y la cancelación de derechos reales de garantía a favor de una sociedad de garantía recíproca con domicilio social en el territorio de la comunidad.
- Tipo del 0,5% para adquirir inmuebles que constituyan el domicilio fiscal o centro de trabajo de empresas de nueva creación.
- Tipo del 0,6% sobre las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten transmisiones de bienes de carácter cultural⁶⁷.

13. LA RIOJA

Tipo general del 1%.

Tipo reducido del 0,5% para residencia habitual (0,4% cuando el valor real de la vivienda no supere los 150.253€).

Tipo del 1,5% para las transmisiones de inmuebles en las que se realiza la renuncia a la exención en el IVA.

Tipo impositivo reducido del 0,5% para la adquisición de inmuebles que vayan a constituir el domicilio fiscal o centro de trabajo de sociedades mercantiles de jóvenes, si el valor real del inmueble es igual o superior a 150.253 euros y del 0,4% si su valor real no supera dicha cuantía.

Tipo impositivo del 3% para sociedades de garantía recíproca⁶⁸.

14. MADRID

Para primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten transmisiones de viviendas cuando el adquirente sea persona física:

- Tipo del 0,2% para transmisiones de viviendas de protección pública.
- Tipo del 0,4% para transmisiones de viviendas cuyo valor real sea igual o inferior a 120.000€.

⁶⁷ BOIB núm. 196 de 29 de diciembre de 2007

⁶⁸ BOLR núm. 252 de 28 de diciembre de 2011

- Tipo del 0,5% para transmisiones de viviendas cuyo valor real sea igual o inferior a 120.000€.
- Tipo del 0,75% para transmisiones de viviendas cuyo valor real sea superior a 180.000€.

En cuanto a las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten la constitución de hipoteca en garantía de préstamos para la adquisición de vivienda cuando el prestatario sea persona física:

- Tipo del 0,4% cuando el valor real del derecho que se constituya sea igual o inferior a 120.000€.
- Tipo del 0,5% cuando el valor real del derecho que se constituya sea igual o inferior a 180.000 euros y superior a 120.000€.
- Tipo del 0,75% cuando el valor real del derecho que se constituya sea superior a 180.000€.

Tipo del 1,5% para las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten transmisiones de bienes inmuebles respecto de las cuales se haya renunciado a la exención contenida en la ley del IVA.

Se aplicará el tipo de gravamen del 0,75%⁶⁹.

15. MURCIA

Tipo gravamen general 1,5%

Tipo gravamen especial:

- Del 2% en el caso de primeras copias de escrituras públicas otorgadas para formalizar la transmisión de bienes inmuebles sujetas y no exentas al IVA.
- Del 2,5% para renunciaciones exención IVA.
- Del 0,5 % para las anotaciones preventivas de embargo.
- Del 0,5 % para los documentos notariales, en el caso de primeras copias de

⁶⁹ BOCM núm. 255 de 25 de octubre de 2010

escrituras públicas que documenten la adquisición de inmuebles por parte de contribuyentes que realicen actividades económicas sujetas al IRPF o al Impuesto sobre Sociedades y que se destinen a ser su domicilio fiscal o centro de trabajo.

- Del 0,1 %, en las escrituras de formalización de la primera transmisión de viviendas acogidas al Plan de Vivienda Joven de la Región de Murcia, y las escrituras de préstamo hipotecario para su financiación; hipotecas para adquisición de inmuebles destinados a vivienda habitual por jóvenes, familias numerosas y discapacitados, préstamos y créditos hipotecarios suscritos por empresarios y profesionales autónomos, cumpliendo una serie de requisitos, documentos notariales de constitución y cancelación de derechos reales de garantía, cuyo sujeto pasivo sea una sociedad de garantía recíproca con domicilio fiscal en la comunidad de Murcia⁷⁰.

⁷⁰ BORM núm. 24 de 31 de enero de 2011

IV. EXAMEN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL SUJETO PASIVO EN ESCRITURAS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Llegados a este punto y una vez analizado el Impuesto que nos ocupa nos centramos en la polémica generada por el diferente criterio asentado por el Tribunal Supremo acerca de la cuestión que nos interesa tratar.

1. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ANTERIOR AL AÑO 2018.

Como pusimos de manifiesto en las primeras páginas de este TFG, la jurisprudencia anterior a las sentencias de octubre de 2018 que se ocupaba de determinar quién era el sujeto pasivo en las escrituras de los préstamos hipotecarios, era amplia en este tema. En diferentes pronunciamientos se señalaba que el sujeto pasivo era el prestatario, es decir, el cliente. Es el caso de la sentencia del 9 de junio de 2016⁷¹, recurso de casación núm. 867/2014, la sentencia del 31 de octubre de 2006⁷² recurso de casación núm. 4593/2001) o la del 19 de noviembre de 2001⁷³ (recurso de casación núm. 2196/1996). En fecha más reciente, el 9 de marzo de 2018 el TS (recursos de casación núms. 1211/2017⁷⁴ y 1518/2017⁷⁵) señala que el sujeto pasivo por la constitución de las hipotecas es el prestatario y no el prestamista, es decir, quien deberá hacerse cargo del pago del Impuesto será el cliente y no el banco⁷⁶.

La jurisprudencia justificaba el criterio asentado en estas sentencias con los siguientes argumentos:

- Estimaba un único hecho imponible, considerando el préstamo como negocio principal y la hipoteca como accesoria a este.
- Consideraba como sujeto pasivo el “*adquiriente del bien o derecho*” entendiendo derecho al préstamo, que queda reflejado en documento

⁷¹ JUR 2016\203330

⁷² RJ 2006\7837

⁷³ RJ 2002\848

⁷⁴ RJ 2018\1241

⁷⁵ RJ 2018\966

⁷⁶ MARTÍNEZ CARRASCO PIGNATELLI, J.M.: “¿Quién ha de pagar el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados en un préstamo hipotecario?”, *Quincena Fiscal*, núm. 10, 2018, Págs. 95- 102.

notarial, aunque se encuentre garantizado con la hipoteca y sea esta la que se deba inscribir en el Registro de la Propiedad.

- El artículo 68.2 del RITPyAJD decía que *“cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquiriente al prestatario”*.

En definitiva, hasta ese momento concreto se entendía por parte del Tribunal Supremo que el hecho imponible (préstamo hipotecario) era único y que el sujeto pasivo del Impuesto era el prestatario (deudor hipotecario), en la modalidad de documentos notariales del Impuesto de AJD.

2. LAS SENTENCIAS DE OCTUBRE DE 2018

2.1 DOCTRINA DE LAS SENTENCIAS

Distintas sentencias emitidas por el mismo Ato Tribunal en el mes de octubre de 2018, en concreto los días 16⁷⁷, 22⁷⁸ y 23⁷⁹, originaron el conflicto respecto al sujeto pasivo en las escrituras de préstamos hipotecarios. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Supremo dictó sendas sentencias prácticamente iguales sobre el problema planteado, dando idéntica respuesta en todas ellas: la necesidad de suprimir el segundo punto del artículo 68 del RITPyAJD y determinar como sujeto pasivo al acreedor hipotecario, en lugar del prestatario.

Examinando a fondo la sentencia del 16 de octubre, número 1505/2018 (recurso de casación núm. 5350/2017) contra la sentencia de la sección cuarta de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del TSJ de Madrid de fecha 19 de junio de 2017⁸⁰, este recurso versaba sobre dos cuestiones:

- Una referida a las viviendas de protección oficial relacionadas con el supuesto.
- Otra referida al sujeto pasivo en relación al Impuesto de AJD, sobre la que versa esta investigación.

⁷⁷ RJ 2018\4082.

⁷⁸ RJ 2018\4599.

⁷⁹ RJ 2018\4618.

⁸⁰ JUR 2017\207490.

Tras numerosos recursos y respectivas sentencias (23 de noviembre de 2001⁸¹, 24 de junio de 2002,⁸² 14 de mayo de 2004⁸³...), como consta en la sentencia del día 16 que nos ocupa, los recursos de casación fueron desestimados por razones de:

- Igualdad.
- Seguridad jurídica.
- Unidad de doctrina.

Debemos señalar que también se plantearon dudas acerca de la posible inconstitucionalidad del actual art. 29 TRLITPyAJD (idéntico al antiguo art. 30). Estas dudas, no obstante, fueron aclaradas por el Tribunal Constitucional, en los autos de 18 de Enero⁸⁴ y 24 de Mayo de 2005⁸⁵ inadmitiendo los recursos de inconstitucionalidad de este artículo, al entender que no se vulneraba el derecho a la igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas, ni el principio de capacidad económica regulado en el art. 31.1 de la Constitución Española.

No sucedió lo mismo con el recurso 5350/2017 donde se mencionó además la ilegalidad del artículo 68.2 del RITPyAJD. Manifiesta también que *“exigir el Impuesto al deudor hipotecario iría en contra de toda normativa proteccionista de los deudores hipotecarios que existe a nivel de la Unión Europea”* por lo que correspondería a la entidad prestamista y resultaría una cláusula abusiva de trasladar el tributo a la otra parte (el prestatario). Todo ello originó el interés casacional que se fundamentó en:

- *“Determinar si, a efectos de la aplicación de la exención recogida en el artículo 45.I B). 12 TRLITPyAJD, las viviendas construidas pueden tener una superficie protegible que exceda de la máxima permitida en la normativa estatal para las viviendas de protección oficial cuando vayan desestimadas a familias numerosas”.*
- *“Precisar, aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial existente en torno al artículo 29 del TRLITPyAJD, en relación con la*

⁸¹ RJ 2002\638

⁸² RJ 2002\8214

⁸³ RJ 2006\5262

⁸⁴ RTC 2005\24 AUTO

⁸⁵ RTC 2005\223 AUTO

*condición de sujeto pasivo en las escrituras de constitución de préstamos con garantía hipotecaria”.*⁸⁶

Se opusieron al recurso tanto el Letrado de la Comunidad Autónoma de Madrid, como la Abogacía del Estado, la cual alegaba en cuanto a la cuestión de sujeto pasivo, la reiteración de la doctrina de la Sala Tercera, insistiendo en que el prestatario debía serlo el sujeto pasivo del Impuesto.

En la sentencia del 16 de octubre de 2018 consta la regulación de la materia en el Fundamento de Derecho Segundo, donde se nombran artículos relacionados con la materia, como el art. 8 del TRLITPyAJD, el cual dice que en la modalidad de TPO, el obligado será el prestatario. Por su parte, el art. 15.1 de la misma Ley, también en la modalidad de TPO, señala que *“la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamos”*. Los artículos 27, 28 y 31 concretan como se divide el Impuesto (cuota fija y variable). Los artículos 29 y 30 de dicha Ley y por último el 68 del RITPyAJD el cual dice que *“será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan”* añadiendo que *“cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario”*.

Se trae a colación también la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la sentencia de 23 de diciembre de 2015⁸⁷, califica de abusiva *“una cláusula que imputaba el pago del Impuesto devengado en un préstamo con garantía hipotecaria al prestatario”* al considerar que en la modalidad de AJD, el sujeto pasivo es la entidad prestamista, en cuanto adquirente del derecho real de hipoteca, que es lo inscribible, reforzando este argumento en el art. 89.3 c) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores⁸⁸.

La sentencia en el cuarto Fundamento de Derecho, hace hincapié en *“la unidad del hecho imponible”*, lo cual resulta esencial para determinar el sujeto pasivo, ya que en caso de considerarse el préstamo será el prestatario y de considerarse la hipoteca será el acreedor hipotecario.

⁸⁶ RJ 2018\4082

⁸⁷ RJ 2015\5714

⁸⁸ BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

En el quinto Fundamento de Derecho consta *“la necesidad de modificar la jurisprudencia sobre el sujeto pasivo del Impuesto sobre actos jurídicos documentados en las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria”, (...)* *“aun reconociendo la solidez de buena parte de los argumentos en los que descansa la jurisprudencia actual”*. Sus argumentos se repiten tanto en esta sentencia del 16 de octubre de 2018 como en las del 22 y 23 de octubre y pueden resumirse en los siguientes:

- El requisito de inscribibilidad.
- La configuración legal de la base imponible.
- El tenor literal del artículo 29 del TRLITPyAJD.

Las sentencias exponen la necesidad de aclarar los artículos 8 y 15 del TRLITPyAJD en el siguiente sentido: por un lado, el artículo 8 d) dice que el sujeto pasivo es el prestatario, pero hay que matizarlo, ya que también dice que tal obligado lo será *“en la constitución de derechos reales”*, aquel *“a cuyo favor se realice este acto”*. Ambas sentencias entienden que esta condición la ostenta claramente el acreedor hipotecario; por otro lado, el artículo 15 dice que *“la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo”*, lo que les lleva a concluir que no entienden que el sujeto pasivo sea el prestatario. Y este último criterio se justifica en dos razones: la primera que tal precepto no se encuentra en el Título Preliminar, sino en el Título I de la Ley, referido a la modalidad de TPO y la segunda que la Sala no entiende porque no hay artículo que aclare quién es el sujeto pasivo para esta modalidad, al igual que lo hay para la modalidad de TPO.

En cuanto al requisito de la inscripción, la Sala entiende que esta circunstancia *“es la que determina que una operación como la que nos ocupa no se someta a transmisiones patrimoniales”*, ya que el Impuesto de AJD, solo es exigible cuando el acto de la escritura notarial es inscribible en algún Registro Público y *“el préstamo no goza de la condición de inscribible a tenor del artículo 2 de la Ley Hipotecaria y del artículo 7 de su Reglamento”*, al no tratarse de un derecho real.

En cambio, en cuanto a la hipoteca, esta sí se considera inscribible al ser un derecho real de constitución registral. El artículo 1875 del CC dice que *“es indispensable para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad”*.

La verdadera importancia reside en la primera copia de las escrituras públicas, entendida como *“el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes”* ya que se considerará esta como título ejecutivo *“aquella copia que el interesado solicite que se expida con tal carácter”*.

Los Magistrados entienden que el negocio principal a efectos tributarios, es la hipoteca, ya que es esta la que necesita ser inscrita en un Registro Público; es más, la Sala sigue justificando este argumento añadiendo que en caso de que se considerara negocio principal el préstamo, no sería necesario someter este a gravamen, aunque existiera un derecho real accesorio constituido en garantía del cumplimiento del préstamo⁸⁹.

Se justifica que el aspecto principal es la hipoteca, señalando el artículo 30.1 del TRITPyAJD, el cual dice que *“la base imponible en los derechos reales de garantía y en las escrituras que documenten préstamos con la garantía estará constituida por el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos”*. De este artículo derivan dos reflexiones por la Sala que apoyan la hipoteca como hecho imponible único y principal.

- La primera es que, en cuanto a los citados intereses, indemnizaciones o penas por incumplimiento, solo pueden determinarse porque constan en la escritura pública y porque son las que permitirán ejercitar la acción privilegiada al acreedor.
- La segunda reflexión es el análisis del artículo anteriormente citado, pero desde la capacidad contributiva, ya que se entiende que la que se pone de manifiesto es la del acreedor hipotecario, al ser el único interesado en que se inscriba adecuadamente el título en el Registro de la Propiedad y no la del prestatario que solo ha recibido el préstamo con su respectiva obligación de devolverlo con los respectivos intereses.⁹⁰
- En tercer y último lugar, la Sala dirime sobre *“la correcta interpretación del precepto contenido en el artículo 29”*. Dicho artículo dice que el sujeto pasivo será *“el adquirente del bien o derecho, o en su defecto aquella persona o personas que soliciten o insten los documentos notariales, o*

⁸⁹ RJ 2018/4082

⁹⁰ RJ 2018/4599

aquellos en cuyo interés se expidan". La explicación se centra en la expresión *"en su defecto"*, entendida esta no solo cuando no pueda identificarse un *"adquirente"* del bien o derecho, sino también, en los supuestos como es el caso, en los que no pueda determinarse bien quien es el sujeto que ostenta dicha condición.

La Sala analiza detalladamente la norma y resalta la palabra *"interés"*, la cual tiene un concepto muy heterogéneo, al no esclarecerse lo entendible por interés, ya que puede considerarse como indicador de capacidad económica. Este *"interés"* se encuentra conectado con la *"solicitud"* del documento notarial, ya que *"solo un interesado puede pedir al fedatario la expedición o la entrega de la escritura"*.

Llegados a este punto se llega a la conclusión de que el beneficiario del documento es el acreedor hipotecario, al ser este el que *"está legitimado para ejercitar las acciones (privilegiadas) que el ordenamiento ofrece a los títulos de los derechos inscritos"*. Se entiende de esta forma que es el prestamista como el verdadero y único interesado en que se realice la inscripción del derecho de hipoteca, al resultar ineficaz sin la inscripción en el Registro de la Propiedad.

El razonamiento añade también *"que la persona del hipotecante puede coincidir con el mismo deudor o con un tercero"*, y en el caso de que sea un tercero, no solo se exigirá el gravamen a una persona ajena a la hipoteca.⁹¹

Finalmente, la Sala decide la modificación del artículo 68.2 del RITPyAJD. Realizan una comparación con el artículo 15 del TRLITPyAJD, ya que aquí el legislador sí que aclara quien es el sujeto pasivo en la modalidad de TPO cuando se trate de escrituras de constitución de préstamos con garantía. Añaden que *"nada le era más fácil al legislador que incorporar una previsión equivalente en sede de actos jurídicos documentados, aclarando el concepto de adquirente en estos supuestos, de suerte que, entendemos, si no lo hizo fue porque consideró que lo verdaderamente relevante en el repetido negocio complejo, a efectos de sometimiento a gravamen, era la necesidad de inscripción, requisito que fundamente la aplicación del tributo y que concurre exclusivamente en la hipoteca"*. Por todo ello consideran que el apartado 2 de dicho artículo es innecesario y *"constituye un evidente exceso reglamentario que hace ilegal la previsión contenida en el mismo"*

⁹¹ RJ 2018/4618

Para concluir con todo el razonamiento expuesto, la Sala, en el sexto Fundamento de Derecho, aclara la controversia del caso analizado, añadiendo que *“el sujeto pasivo en el impuesto sobre actos jurídicos documentados cuando el documento sujeto es una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria es el acreedor hipotecario, no el prestatario”*.

Estas sentencias finalizan reflejando en el fallo que:

- Se fijarán los criterios interpretativos en cuanto al sujeto pasivo del Impuesto en los casos de préstamo con garantía hipotecaria, el cual será el acreedor hipotecario, en lugar del cliente.
- Se anulará el 68.2 del RITPyAJD, es decir, la expresión *“cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario”*.

-

2.2 ANÁLISIS DEL VOTO PARTICULAR

Las sentencias que acabamos de referir se complementan con dos votos particulares que son iguales en todas ellas.

El primer voto particular es el del Magistrado Nicolás Maurandi Guillén, quien comparte el fallo de la sentencia respecto a que sea sujeto pasivo en los casos de escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria, el acreedor hipotecario. Sin embargo, este magistrado quiere reforzar el criterio expuesto añadiendo dos argumentos más:

- El primer argumento consiste en que la tributación sobre AJD, engloba por un lado un tributo sobre los documentos notariales (cuota fija) y otro sobre los AJD notarialmente (cuota variable), por lo que este Magistrado con ello justifica que lo que se grava es el beneficio que obtiene el acreedor hipotecario *“con la intervención notarial y registral para que la protección de su derecho de crédito resulte reforzada con las ventajas substantivas y procesales que son inherentes al derecho real de hipoteca”*. Siendo cierto para él, que el beneficio que obtiene el prestatario por la inscripción notarial, puede ser incluso nulo y más comparándolo con el beneficio que obtiene con ello el acreedor hipotecario.

- El segundo argumento entronca con la capacidad económica individual. El Magistrado entiende que el acreedor hipotecario tiene más derechos económicos que el deudor, ya que no solo se tiene que tener en cuenta el préstamo sino también los intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento y otra serie de partidas, que solo crean derechos al acreedor. *“Por ello, la debida observancia del artículo 31 CE aconseja situar en el acreedor hipotecario la capacidad económica que resulta gravada en esta figura de tributo sobre los actos jurídicos documentados notarialmente”*.

Asimismo, referimos un segundo voto particular en estas sentencias correspondiente al del Magistrado D. Dimitry Berberoff Ayuda, quien:

- Discrepa en cuanto al acreedor hipotecario como sujeto pasivo y se afirma en mantener la anterior dirección de la doctrina. Se justifica en la importancia del *“papel de la jurisprudencia en el reforzamiento de la seguridad jurídica”* y dice que no es la primera vez, pese a la existencia de previos pronunciamientos del Tribunal Supremo, que la sección de admisión de la Sala tercera, aprecia interés casacional objeto de recurso sobre determinada cuestión. Considera que el interés casacional *“sólo existiría si fuera necesario para matizar, precisar o concretar la jurisprudencia con relación a realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en esa jurisprudencia”* o para *“reafirmar, reforzar o completar un criterio que aparece plasmado en una única sentencia del Tribunal Supremo”*.

Ambos Magistrados coinciden en que es una materia con una trascendencia social enorme, que influye a un número muy importante de situaciones, apuntando que todo esto, resulta más importante que el objeto del proceso en sí. Sin embargo, aun reconociendo *“la trascendencia social del recurso y al gran número de situaciones que afecta”* en el segundo voto particular se insiste en que:

- La cuestión principal trata sobre *“precisar, aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial existente”* sobre dicho tema-. Por ello lo procedente para este Magistrado hubiera sido desestimar el recurso de casación *“por no concurrir, en mi opinión, razones o motivos que*

justifiquen el importante giro jurisprudencial acometido por la sentencia”, justificándolo en primer lugar con que *“han sido profundos los cambios en el sistema tributario español desde que en el año 1993 fuese aprobado el TRLITPyAJD” y desde hace 25 años la doctrina ha sido solida respecto al tema. “La línea jurisprudencial es uniforme y que sin contracciones sustanciales se ha mantenido estable a lo largo de los años”*.

- Los argumentos de la sentencia para tomar un nuevo rumbo (requisito de inscribibilidad, configuración legal de la base imponible y el artículo 29), son argumentos ya incluidos en sentencias anteriores. Aun así, considera *“lícito”* que se pretenda una nueva interpretación de la norma, como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 27/1981, de 20 de julio⁹², *“el derecho ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento”*
- Por otro lado, este Magistrado no entiende la hipoteca como el negocio principal a efectos tributarios ya que a su entender solo hay un hecho imponible del Impuesto de AJD que es el préstamo. Está de acuerdo en que el préstamo por sí sólo, no tiene acceso al Registro de la Propiedad, sin embargo, no hay que obviar la cuota fija que recae directamente sobre el documento notarial ni diferenciar dos sujetos pasivos, una para cada parte del Impuesto. Se trata de dos contratos conexos, en los que *“la hipoteca es accesoria del préstamo”*. Refuerza este argumento citando un fragmento de la sentencia de 20 de enero de 2004, rec. 158/2002⁹³ en la que se dice que *“...en un préstamo, el adquirente es el prestatario (que es el que adquiere la cantidad prestada y se obliga a su devolución, con pago en su caso de los intereses) y, en un préstamo hipotecario, el adquirente sigue siendo el prestatario (que es quien adquiere la cantidad prestada, si bien el prestamista queda garantizado con el derecho real, que realiza precisamente el prestatario o un tercero, en su caso, sobre un bien de su propiedad)”*. El Magistrado añade que *“el que un préstamo devengue intereses es indicio de que el contrato se perfeccionó por el consentimiento, resaltando que quien asume el compromiso de entregar el dinero lo hace porque la otra*

⁹² RTC 1981\27

⁹³ RJ 2004\535

parte asume el compromiso de pagar intereses”, lo que justifica que este carácter bilateral muestre que en caso de haber préstamo no hay hipoteca.

- Comparte la ambigüedad de la Ley al no ser clara respecto al sujeto pasivo en los AJD y si serlo con el Impuesto de TPO, sin embargo, la interpretación automática que se ha hecho en términos generales a lo largo de estos años, en la que el sujeto pasivo es el prestatario, no ve correcto que se ponga en duda toda esta jurisprudencia, ya que supondría *“rechazar las premisas y argumentos que fundamentaron el anterior criterio, algunos de los cuales afectan a aspectos tan esenciales como el de los límites del principio de legalidad en materia tributaria”* (respecto al art. 68 del Reglamento) o *“la delimitación de las tenues fronteras entre la analogía prohibida en el ámbito tributario y la interpretación de criterios interpretativos sistemáticos”*.
- Respecto al Derecho de la Unión Europea *“cuya correcta aplicación constituye una responsabilidad fundamental del juez nacional”*. *“Este cambio jurisprudencial es susceptible de incidir en el ámbito de la relación entre el Impuesto de AJD y el IVA, sin perjuicio de que la relación entre ambas figuras tributarias venga determinada por la propia norma de la Unión o, en su caso, por la interpretación que de la misma haga el Tribunal de Justicia”*. En definitiva, lo que viene a decir que, para el TJUE, el Impuesto de AJD es compatible con el IVA ya que no comparten características esenciales. Insistiendo en que la compatibilidad o no, la determina la jurisprudencia del TJUE. El nuevo criterio cambia por completo esto, el sujeto pasivo del IVA y del Impuesto de AJD pasa a ser el prestatario y como en las escrituras públicas sobre préstamos hipotecarios con entidades financieras, el prestamista *“estará sujeto pero exento del IVA y, en cambio, ese mismo prestamista estará sujeto y no exento del IAJD”*.⁹⁴

⁹⁴ RJ 2018\4082

3. LA VUELTA AL ANTIGUO CRITERIO EN NOVIEMBRE DE 2018

El 27 de noviembre de 2018, el Pleno de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo dicta tres nuevas sentencias (núm. 1670/2018⁹⁵, 1671/2018⁹⁶, 1669/2018⁹⁷). En ellas y en contra de la jurisprudencia inmediatamente anterior se considera de nuevo sujeto pasivo al prestatario, con lo cual se retoma la dirección inicial que había marcado la jurisprudencia.

Dichas sentencias comienzan con la justificación del Pleno, amparándose en la Ley. Citan una serie de artículos como el 197 y 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁹⁸ (LOPJ en adelante) o el 92.7 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa⁹⁹ (LJCA en adelante), los cuales dicen que el Pleno de la Sala es una situación excepcional y poco frecuente, solicitada por el Presidente de la Sala o la mayoría de los Magistrados *“para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales”* cuando *“la índole del asunto lo aconsejara”*¹⁰⁰.

Respecto al sujeto pasivo del Impuesto de AJD en los préstamos hipotecarios, tanto la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso–Administrativo como la Sala de lo Civil, han estado de acuerdo sobre dicho tema, siendo el sujeto pasivo de este, el prestatario, hasta la aparición de dichas sentencias nombradas anteriormente.

El fundamento más importante respecto al tema es el *“amplísimo eco social y jurídico por la indudable trascendencia económica y social de la materia”*¹⁰¹ que justifica la trascendencia de este Pleno para *“confirmarse dicho giro jurisprudencial o bien ratificarse la jurisprudencia”* tras las sentencias del 16, 22 y 23 de esta Sala. Es decir, resolver si se ha tratado de un recurso aislado o si verdaderamente debe fijarse dicha doctrina en cuanto al sujeto pasivo del Impuesto en este caso.

En el tercer Fundamento de Derecho de la sentencia número 1670/2018, destaca la idea de *“rechazar frontalmente la idea de que, fijado un criterio por una sección en el ámbito de su competencia material, la doctrina resultante resulta intangible para el*

⁹⁵ RJ 2018\5092

⁹⁶ RJ 2018\5093

⁹⁷ RJ 2018\5195

⁹⁸ BOE núm. 157, del 2 de julio de 1985.

⁹⁹ BOE núm. 167, del 14 de julio de 1998.

¹⁰⁰ RJ 2018\5092

¹⁰¹ RJ 2018\5092

Pleno” o que “*toda interpretación jurisprudencial existente en un momento dado podrá siempre ser modificada de forma motivada y justificada por cambios normativos o por la aportación de criterios jurídicos relevantes y suficientes, tanto por una sección respecto a sus propios precedentes como – con mucho mayor fundamento- por el Pleno respecto a cualquier jurisprudencia previa*”, respecto a la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo. Esto quiere decir que toda jurisprudencia puede cambiar de dirección, eso sí, con razones de peso, motivadas y justificadas.

Los tres recursos de octubre fueron idénticos y deliberados conjuntamente con sus respectivas sentencias, resultando por ello fútil el argumento de que hayan sentado jurisprudencia. Cumplían con las exigencias de motivación, pero no con la justificación del cambio.

“*Una decisión del Pleno de esta Sala es distinta y prevalente respecto de la de cualquier Sección de la misma*”, es decir, existe una jerarquía del Pleno sobre el resto de secciones, ya que “*estas son orgánica y funcionalmente órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada, lo que es suficiente para desvirtuar una desigualdad en la aplicación judicial de la ley*”¹⁰². Con esto lo que se pretende es evitar un cambio repentino en la aplicación de la norma. Es decir, para modificar la jurisprudencia es necesario “*motivación suficiente y expresa*”, justificada en razones jurídicas relevantes y con más peso que simples criterios jurídicos personales. El valor de la jurisprudencia está unido al principio de seguridad jurídica, el cual, señala el Alto Tribunal no quedaría asegurado “*si la jurisprudencia queda al albur de cualquier cambio ocasional en la composición de un órgano colegiado*”.

En cuanto a los recursos que originaron estas sentencias del 27 de noviembre, fueron admitidos para “*aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina existente en torno al artículo 29 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en relación con la condición de sujeto pasivo en las escrituras de constitución de préstamos con garantía hipotecaria*”, al igual que lo fueron los recursos que desencadenaron las sentencias de octubre del 2018.

Con la admisión de este recurso, se muestra la continuidad del conflicto originado con la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 23 de

¹⁰² RTC 2015\40

diciembre de 2015¹⁰³. Aunque el Letrado de la Comunidad de Madrid, se opuso al recurso, (al igual que el Abogado del Estado). Dicha admisión se basa en la subsistencia del interés general.

La sentencia hace mención a numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación al sujeto pasivo del Impuesto en los préstamos hipotecarios. Cita sentencias como la del 9 de octubre de 1992¹⁰⁴ la cual ya contemplaba el préstamo y la hipoteca como negocio jurídico único y complejo. La sentencia del TS de 17 de noviembre de 2001¹⁰⁵ en el recurso de casación número 2194/1996 en la cual consta que *“la Sala había aceptado siempre la premisa de que el hecho imponible, préstamo hipotecario, era único y que, por tanto, la conclusión de su sujeción al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados era coherente cualesquiera fueran las tendencias legislativas”*. En concreto, en cuanto al sujeto pasivo, la sentencia señala que el *“adquiriente del bien o derecho solo puede ser el prestatario”* o que *“el derecho a que se refiere el precepto es el préstamo que refleja el documento notarial, aunque este se encuentre garantizado con hipoteca y sea la inscripción de esta en el Registro de la Propiedad elemento constitutivo del derecho de garantía”*. Igualmente, en cuanto al artículo 68.2 del RITPyAJD, anulado por las anteriores sentencias de la Sección segunda del TS, esta sentencia señala que *“cuando se tratara de escrituras de constitución de préstamo con garantía se consideraría adquiriente al prestatario”*.

Podría seguirse con numerosas sentencias más actuales mencionadas que apoyan estos argumentos.

En relación a la constitucionalidad de la normativa aplicada el Tribunal Constitucional ha dictado dos autos respecto al artículo 29 de la respectiva Ley del Impuesto, inadmitiendo la inconstitucionalidad de dicho artículo. El auto de 18 de enero de 2005¹⁰⁶ dice que *“es una opción de política legislativa válida desde el punto de vista constitucional que el sujeto pasivo de la modalidad de " Actos Jurídicos Documentados" lo sea el mismo que se erige como sujeto pasivo del negocio jurídico principal (en el Impuesto sobre el valor añadido o en el Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados), tanto cuando se trata de préstamos con constitución de garantías (aunque la operación haya sido declarada exenta en ambos impuestos), como*

¹⁰³ RJ 2015\5714

¹⁰⁴ RJ 1992\8469

¹⁰⁵ RJ 2002\1280

¹⁰⁶ RTC 2005\24 AUTO

cuando se trata de constitución de garantías en aseguramiento de una deuda previamente contraída, pues en ambos supuestos se configura como obligado tributario de aquella modalidad impositiva a la persona que se beneficia del negocio jurídico principal: en el primer caso, el prestatario (el deudor real); en el segundo supuesto, el acreedor real (el prestamista)”¹⁰⁷

En el séptimo Fundamento de Derecho se llega a la decisión del Pleno respecto al objeto del caso.

En el consta que el argumento de la entidad recurrente basándose en las tres sentencias de la Sección Segunda, es destruido por el Pleno argumentando que la dirección correcta es que el negocio principal es el préstamo ya que este *“tiene sentido y viabilidad en sí mismo, sin perjuicio de que sin la garantía hipotecaria estaría presumiblemente sometido a condiciones más rigurosas en beneficio del prestamista”*. (...) *“Desde el punto de vista tributario es el préstamo el que debe guiar la interpretación de las consecuencias tributarias que sean de rigor”*.

El Pleno entiende que *“lo procedente es interpretar los artículos 8.b) y c), 15, 29 y 30 del TRLITPyAJD a partir de dicho criterio y no formular una tesis opuesta construida mediante la interpretación parcial de dichos preceptos”*. Por lo que se debe tener en cuenta *“lo dispuesto por los artículos 2.1 y 3 de la Ley, de los que se deriva la unidad del hecho imponible en torno al contrato de préstamo que da sentido al negocio complejo, según la jurisprudencia constante de la Sala”*.

El propio Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de julio de 1998 (recurso 3163/1992) señala que *“el préstamo garantizado con hipoteca ha sido siempre objeto de tratamiento unitario, es decir, no se ha sometido a gravamen en la imposición indirecta el préstamo y separadamente su garantía, la hipoteca, sino conjuntamente, por un solo hecho imponible, y no por dos”*¹⁰⁸.

Queda justificado que el préstamo sería el negocio principal, asegurado por un derecho real de garantía, que es la hipoteca. El *“adquiriente”* del que se refiere el artículo 29 del TRLITPyAJD sería quien recibe la cantidad prestada, es decir, el prestatario.

¹⁰⁷ Auto de 18 de enero de 2005

¹⁰⁸ RJ 1998\7880

En cuanto al argumento de una interpretación sistemática por los Tribunales, el Pleno dice que *“el hecho de que no exista un precepto equivalente en la regulación de la modalidad de actos jurídicos documentados suponga la posibilidad de desgajar a efectos tributarios, la unidad de hecho imponible a la que venimos haciendo referencia”* ya que *“si el legislador, a la vista de una jurisprudencia constante, reiterada y uniforme que ha interpretado un precepto que ha mantenido la misma redacción durante más de treinta y ocho años, no lo ha cambiado no puede ser más que porque considera que el sujeto pasivo es el prestatario”*. El Pleno, también argumenta, basándose en la sentencia de 20 de junio de 2006, recurso 2794/2001, *“el hecho imponible del Impuesto de AJD recae sobre el documento y no sobre el acto, o actos, contenidos en el mismo, pues “lo que se grava es la formalización de ciertos documentos notariales, mercantiles y administrativos y no los contratos o, en general, operaciones que el mismo pueda reflejar”*¹⁰⁹.

En cuanto al argumento de la inscribibilidad del acto, el Pleno aun admitiendo que esta, es la que determina que dicho negocio no se someta a la modalidad de TPO y que el préstamo no goza de la condición de inscribible, discrepa aportando dos argumentos:

- Que *“la jurisprudencia ha identificado con reiteración un único hecho imponible en torno al préstamo”* el cual es el préstamo con garantía hipotecaria.
- Que *“al prestatario también le interesa la expedición del documento notarial inscribible”*.

Sobre el segundo anclaje del cambio jurisprudencial (la configuración legal de la base imponible), entienden que del artículo 30.1 del TRLITPyAJD, no se puede entender que el legislador haya querido hacer prevalecer la hipoteca, siendo esta accesoria al préstamo, a efectos tributarios, ya que *“el legislador fiscal no ha definido legalmente lo que ha de entenderse por préstamo con garantía hipotecaria en el impuesto de actos jurídicos documentados”* ya que, *“son las normas del Derecho civil conforme a las cuales ha de ser determinado”*.

Tampoco está de acuerdo en que se cuestione la constitucionalidad del artículo ya que da respuesta a esto el auto de 18 de enero de 2015 del Tribunal Constitucional, por cual el Pleno entiende que la Sección debió realizar *“un análisis de los citados autos del*

¹⁰⁹ RJ 2006\7028

Tribunal Constitucional y justificar la razón por la que considero expedito el camino para llegar a la conclusión finalmente adoptada”.

Otra cuestión más a aclarar, ya que el Pleno no considera acertado, es en relación al interés de expedición del documento al que se refiere el artículo 29 del TRLITPyAJD. El Pleno dice que *“no es cierto que sólo interese al acreedor hipotecario la inscripción de la hipoteca y por ende, la expedición del documento inscribible”* ya que la obtención por el prestatario de la cantidad objeto del préstamo está vinculada, y condicionada, a la simultánea constitución de la garantía sobre un bien inmueble de su propiedad, manifestación, como ya se ha dicho, de capacidad económica. La existencia de una jurisprudencia *“inventaría y sin fisuras”* tanto del Tribunal Supremos como del Constitucional, hace irracional este intento de cambio de doctrina.

La última cuestión del séptimo Fundamento de Derecho es *“sobre la nulidad del artículo 68.2 del Reglamento del impuesto”*.

El artículo 72.2 de la LJCA dispone que *“las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y los preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada”*. Por lo tanto, tras las sentencias firmes de 16,22 y 23 de octubre de 2018 el 68.2 del Reglamento del impuesto queda anulado. Dicho artículo *“tenía un valor meramente interpretativo o aclaratorio”* por eso su anulación es inútil.

Finalmente, en el octavo Fundamento de Derecho se deja claro que el sujeto pasivo es el prestatario, se ratifica y mantiene la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Contenciosos del Tribunal Supremo y el efecto de las sentencias del 16,22 y 23 de octubre de 2018 *“queda reducido al ámbito procesal de los recursos resueltos en ellas”* concluyendo en el fallo con la desestimación del recurso de casación interpuesto.

La sentencia se completa con un extenso voto particular de varios magistrados, para el cual, si se muestra intereses acudir a respectivas sentencias (núm. 1670/2018, 1671/2018, 1669/2018) cuya referencia se encuentra citada anteriormente.

V. LA MODIFICACIÓN DEL TRLITPyAJD: CRÍTICAS DOCTRINALES Y PROBLEMAS PRÁCTICOS.

El 9 de noviembre de 2018, días después de haberse dictado las sentencias de octubre, se produce respuesta por parte del Gobierno, tomando unilateralmente la decisión de modificar el artículo 29 del TRLITPyAJD a través del Real Decreto-Ley 17/2018. A partir de ese momento el sujeto pasivo en las escrituras de préstamos hipotecarios se establece en el acreedor hipotecario. Esta modificación entró en vigor el 10 de noviembre de 2018, por lo que afecta a las escrituras formalizadas a partir de esa fecha¹¹⁰.

Esta reforma se realizó para finalizar con la situación de incertidumbre e inseguridad jurídica de manera inmediata que afectaba al mercado hipotecario en su conjunto, el cual es un sector muy importante de la economía de nuestro país.¹¹¹

El antiguo artículo 29 del TRLITPyAJD decía que:

*“Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan”*¹¹²

La redacción actual dice que:

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

Cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista”.

Se añade el segundo párrafo aclarando que el acreedor hipotecario será el sujeto pasivo cuando se trate de escrituras de préstamos hipotecarios.

¹¹⁰JERICÓ ASÍN, C.: “Impuesto de AJD: “La vida sigue igual..., pero sólo en la Sala III”... Ob. Cit.

¹¹¹ JERICÓ ASÍN, C.: “Impuesto de AJD: “La vida sigue igual..., pero sólo en la Sala III”... Ob. Cit.

¹¹² MUÑOZ DEL CASTILLO, J. L; VILLARÍN LAGOS, M; DE PABLO VARONA, C.: “Comentarios al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados”... Ob. Cit. Págs. 487-488.

Dar una opinión concisa y técnica acerca del tema, se convierte en una tarea verdaderamente compleja y difícil. Los argumentos de ambas corrientes aportados por los Magistrados del Tribunal Supremo son de excelente calidad jurídica.

Inicialmente puede considerarse que el único hecho imponible es el préstamo, al ser el negocio originario, al entenderse que el prestatario solicitaría a la entidad bancaria un capital del cual no dispondría, a través de un préstamo con garantía hipotecaria. Por lo tanto, el sujeto pasivo del Impuesto lo sería el prestatario, al ser el mayor beneficiado o interesado en que se realizara el préstamo.

Sin embargo, investigando con más profundidad, se llega a la conclusión de que esta última idea mantenida por la jurisprudencia hasta la llegada de las sentencias de octubre de 2018, podría resultar errónea.

Para concretar el sujeto pasivo del Impuesto se debe determinar cuál es el negocio principal, el cual será el que mayor beneficio produzca. Esta idea es la que justifica que el hecho principal sea la hipoteca y no el préstamo, ya que para que se grave dicho Impuesto, debe cumplir con el requisito de inscribibilidad, el cual solo es necesario en la hipoteca. El mayor y principal interesado es la entidad bancaria, ya que es el sujeto que gozará de todos los privilegios que se derivan de inscribir la hipoteca en el Registro Público y de poder hacerlos frente al deudor.

No cabe duda alguna que tanto el prestatario como el prestamista obtienen beneficio del negocio establecido entre ambos, ya que el prestatario obtiene un capital del que carece y el prestamista obtiene una ganancia del capital prestado con los intereses generados por él, sin embargo, existe la gran diferencia, que este último se encuentra protegido por los derechos derivados de la inscripción de la escritura en el Registro Público, asegurándose el cobro de dicha cantidad prestada.

Un estudio del TRLITPyAJD no clarifica la situación, ya que no es concisa y la interpretación que ha realizado la jurisprudencia ha sido inequívocamente aplicando preceptos correspondientes a la modalidad de TPO, debido a las carencias en la modalidad de AJD. El único precepto claro en cuanto al tema era el artículo 68.2 del RITPyAJD, el cual fue suprimido en las sentencias de octubre de 2018, por lo que no debió considerarse de suficiente importancia para justificar esa posición jurisprudencial. Resulta lo menos curioso, la necesidad de modificar la legislación para producir un cambio doctrinal y a su vez demostrar las carencias del TRLITPyAJD.

La gravedad del asunto es mucho más amplia que una simple modificación de artículos en una ley concreta. El conflicto se tenía que haber tratado de una forma más sutil al tener una *“importante trascendencia social, más allá del objeto del proceso”* como dice el voto particular del Magistrado Dimitry Berberoff, de la sentencia de 16 de octubre de 2018.

No cabe duda, que estos defectos o incongruencias en la Ley y el Reglamento, habían sido percibidos anteriormente por los Magistrados a lo largo de su ejercicio, por lo que se debería haber advertido de las carencias legislativas, buscado una solución coherente y consensual junto con el legislador, en vez de realizar un repentino cambio doctrinal originado un conflicto públicamente, el cual ha dañado la figura del Tribunal Supremo poniéndose en duda este.

Algunos argumentos de estas sentencias como el de no modificar la jurisprudencia para asegurar la seguridad jurídica, alegado en la sentencia del 27 de noviembre de 2018, deben modificarse, ya que, en este caso, se está cometiendo un grave error al no modificar o aclarar una situación por el simple hecho de tomar la misma decisión repetidamente durante años, constando en todo momento esa inexactitud de dicha ley.

Ha quedado claro que el problema es en torno a las obligaciones tributarias y como es el caso, su conocimiento le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa y no a la Civil, como ha resultado en alguna sentencia.¹¹³

La Asociación Española de Asesores Fiscales entiende que el acreedor hipotecario es el correcto sujeto pasivo, opinión mostrada a través de su presidente, José Ignacio Alemany por lo que, en su opinión, *“las sentencias del 16 de octubre son correctas desde el punto de vista técnico y hacen justicia”* Entienden que es la valoración correcta desde el punto de vista técnico y que *“la ley se refiere al que tiene interés directo e inmediato en que otorgue la escritura de hipoteca, al acreedor hipotecario, el banco, en casi todos los casos”*. Asimismo alegan que la Sección Segunda de la Sala tercera está especializada en tema tributarios y que está compuesta

¹¹³ RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI. E.; “Certezas e incertidumbres tras la STS 16 octubre 2018 sobre el sujeto pasivo del IAJD”. *Aranzadi*. núm. 11; 2018. Pág. 14.

por magistrados jóvenes muy preparados en la materia, siendo normal la producción del cambio jurisprudencial en las sentencias de octubre¹¹⁴.

Aclarado quien es el obligado al pago del Impuesto en la situación investigada en este trabajo, surgen preguntas en relación a nuestra justicia, como si existe o no división de poderes o si la justicia es verdaderamente independiente de cualquier tercero. En cuanto a la tributación del Impuesto, también surge la pregunta de cómo afectará al cliente, que se imponga el gravamen a la entidad bancaria, ya que seguramente le acabará afectando de alguna u otra forma.

Uno de los problemas que se plantea reconociendo al acreedor como sujeto pasivo, es que en cuanto a posibles reclamaciones frente a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria constituye una importante traba ante posibles reclamaciones hacia ella.¹¹⁵

Para finalizar este trabajo, más allá de la justificación de una teoría u otra, problemas como estos surgidos en el Derecho, hacen ver lo bonito de esta materia, mostrando que en ella no prevalecen los blancos o los negros, sino que en muchas ocasiones priman los grises.

¹¹⁴ VV.AA.: “Los asesores fiscales no se dan por vencidos: “El que tiene que pagar el AJD es el banco”, Documento que puede consultarse en la WEB de AEDAF (gabinete de estudios), <https://www.aedaf.es/es/gabinete-de-estudios/509> (consultado el 10 de noviembre de 2019)

¹¹⁵ RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “Certezas e incertidumbres tras la STS 16 de octubre 2018 sobre el sujeto pasivo del IAJD”... Ob. Cit.

CONCLUSIONES

A la vista del análisis efectuado y para concluir este trabajo debemos señalar que nos hemos enfrentado a la problemática que se ha suscitado porque, mientras que la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, venía considerando que el sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados era el prestatario, las Sentencias de 16, 22 y 23 de octubre de 2018, dictadas por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Alto Tribunal cambia dicho criterio, considerando por el contrario que el sujeto pasivo de dicho gravamen es el prestamista. Ello supone un enorme giro en el criterio jurisprudencial de este órgano.

A este respecto, debe señalarse que el TRLITPyAJD sujeta a tributación en el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, aquellos documentos notariales en que se documente el préstamo, indicando en su artículo 29 que serán sujetos pasivos del mismo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan. Asimismo, y completando el desarrollo legal, el artículo 68 del RITPyAJD aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, indicaba claramente en ese momento que cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario, por tanto, sujeto pasivo del citado tributo en lo referente a las matrices a dicho prestatario, salvo en aquellos casos en que pudiera existir un pacto entre las partes sobre la distribución de gastos notariales y registrales. Mientras que, en relación a las copias, debe considerarse sujeto pasivo quien las solicite.

La controversia generada por los pronunciamientos señalados da lugar a que el propio Tribunal Supremo en su reciente Sentencia del Pleno de la Sala Tercera, de 27 de noviembre de 2018, establezca la doctrina definitiva que afecta la cuestión en el sentido de que el sujeto pasivo es el prestatario en el caso de la constitución de hipoteca en garantía de préstamo, dado que, en su opinión esta operación constituye un negocio complejo donde la razón de ser es el préstamo, *“resultando la garantía hipotecaria un negocio derivado y siervo del anterior, sin el cual no existiría”*, mientras que el préstamo, por el contrario, tendría sentido y viabilidad en sí mismo. Por esta razón, y desde el punto de vista tributario, se considera sujeto pasivo del tributo el prestatario

considerando la unidad de hecho imponible en torno al préstamo: un contrato traslativo del dominio con obligación de devolver y un derecho real de garantía accesorio, que se constituye para asegurar el cumplimiento de la obligación principal (art. 1.857.1.º del Código Civil).

Llegados a este punto el legislador decide entrar en escena mediante la aprobación del Real Decreto-Ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, estableciendo a partir de la modificación llevada a cabo que cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista, o lo que es lo mismo la entidad bancaria, y todo ello con efectos 10 de noviembre de 2010. En definitiva, el legislador resuelve la controversia señalando que a partir de esa fecha será la entidad financiera la que debe pagar el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en el caso de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria.

El *iter* seguido por la problemática que expone este TFG cabe resumirlo en las consideraciones finales siguientes:

Primera: Son evidentes las carencias sufridas por la legislación del Impuesto en cuanto a la determinación del sujeto pasivo en las escrituras de préstamos hipotecarios que han sido suplidas por “retoques” a través de RD.

Segunda: El legislador ha intentado clarificar el sujeto pasivo del Impuesto en las escrituras de préstamos hipotecarios, estableciéndose definitivamente en la figura del acreedor hipotecario, en vez del prestatario.

Tercera: La imagen del Tribunal Supremo queda dañada tras la controversia generada, mostrando ciertos signos de necesidad de renovación y coordinación entre los Magistrados que lo componen, para que no vuelva a repetirse una situación con una repercusión así.

Cuarta: Se considera con fuerza la necesidad de replantear el concepto de seguridad jurídica en este ámbito, especialmente ante cualquier argumento que no se pueda contradecir por la simple justificación de su utilización por los Tribunales a lo largo de los años.

Quinto: Se detecta la necesidad mejorar la comunicación entre el poder legislativo y el ejecutivo para modificar los errores legislativos y actualizar la ley a los tiempos actuales.

Sexto: La modificación del Impuesto deja una situación de incertidumbre ante las consecuencias que se desencadenen por tal modificación, tanto en el prestatario como en el prestamista. Por lo que en un futuro próximo pueden surgir nuevos problemas relacionados con el tema.

Octavo: La manera de poner fin a la controversia, al margen del fondo del asunto, no ha sido la más adecuada, particularmente por el mecanismo empleado para efectuar la modificación: el Real Decreto-ley. La modificación efectuada parece obedecer a motivos no estrictamente legales. Hubiera ofrecido más garantías una modificación por los cauces ordinarios, que garantizase una tramitación parlamentaria plena.

BIBLIOGRAFÍA

CALVO, VÉRGEZ, J. “La tributación de los documentos mercantiles en el Impuesto de Actos Jurídicos Documentado: Algunas consideraciones (I)”, *Cuadernos de Aranzadi Jurisprudencia Tributaria*, núm. 37, 2005. (Consultado en la base de datos de Aranzadi Instituciones BIB 2005\856).

D’OCÓN ESPEJO, A. M^a. “*Introducción al Sistema Tributario Español*”, Aranzadi, 2018.

FALCÓN Y TELLA, R.: “*Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados*” Primera edición. Madrid. 2005. Págs. 99-100.

GARCÍA-TORRES FERNÁNDEZ, M.J., y PALLARÉS RODRÍGUEZ, R.: *Impuesto sobre el Valor Añadido e Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Ed. Godel, Granada, 2016.

HERRERA MOLINA, P. M.; H PUERTO RODRÍGUEZ- MONTAÑÉS, M^a. M.; *Manuales Universitarios. Manual de Derecho Tributario...* Ob. Cit. Págs. 552-617.

JERICÓ ASÍN, C.: “Impuesto de AJD: “La vida sigue igual..., pero sólo en la Sala III”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2019.

MARTÍN QUERALT, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J.M.; CASADO OLLERO, G. *Curso de derecho financiero y tributario*. Vigésimo quinta edición. Madrid. Editorial Tecnos. 2014. Págs. 723-724.

MARTÍNEZ CARRASCO PIGNATELLI, J.M.: “¿Quién ha de pagar el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados en un préstamo hipotecario?”, *Quincena Fiscal*, núm. 10, 2018, págs. 95- 102.

MARTÍNEZ PAÑOS, J. G.; PÉREZ- BUSTAMANETE YÁBAR, D.; “Los Documentos Notariales Extranjeros en el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados”, *Quincena Fiscal*, núm.10, 2010. Págs. 31-40.

MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: “*Manual del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados*”. Segunda edición. Madrid. Impreso en la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. 1997.

MENÉNDEZ MORENO, A. “Los tributos cedidos y los propios de las Comunidades Autónomas” *Quincena Fiscal*, Aranzadi, núm 19. 2017. Págs. 13-22.

MERINO JARA, I.; LUCAS DURÁN, M.; FERNÁNDEZ AMOR, J. A.; GARCÍA CALVENTE, Y.; GARCÍA LUIS, T.; MANZANO SILVA, E.; RUIZ GARIJO, M.; SESMA SÁNCHEZ, B.; VAQUERA GARCÍA, A.; VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A.: “Derecho financiero y tributario” Parte general”, Quinta edición, Tecnos, Madrid, 2015, pág. 178.

MUÑOZ DEL CASTILLO, J. L; VILLARÍN LAGOS, M; DE PABLO VARONA, C.: “*Comentarios al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados*”. Primera edición, Civitas, Madrid, 2004. Págs. 487-488.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI. E.; “Certezas e incertidumbres tras la STS 16 octubre 2018 sobre el sujeto pasivo del IAJD”. *Aranzadi*. núm. 11; 2018. Pág. 14.

RODRÍGUEZ ONDARZA, J. A., GALÁN RUIZ, J. *Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*. Universidad Complutense de Madrid. DOC. Núm. 13/06, IEF, Madrid 2006

SÁNCHEZ CALERO, F., “*Instituciones de Derecho Mercantil*”, vol. II, 23ª ed., Mc. Graw-Hill, Madrid, 2000, págs. 36 y ss.

SERNA BLANCO, L.: “La tributación en actos jurídicos documentados, documento notarial, cuota variable de operaciones inmobiliarias no sujetas a IVA y su relación con la disolución de comunidades sobre bienes inmuebles”, *Quincena Fiscal*, núm. 16, 2015, págs. 39-57.

VERDESOTO GÓMEZ, M.: “El impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados: aspectos relacionados con la familia”, *Quincena Fiscal*, núm. 22, 2011 Editorial Aranzadi Pág. 53-69.

VV.AA.: “*ITPyAJD Actos jurídicos documentados*”, Aranzadi, 2003. (Consultado en la base de datos Aranzadi Instituciones DOC-2003-318).

VV.AA.: “*ITPyAJD: ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS: RD-ley 17/2018, de 8 noviembre, que modifica el TR de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el RD-Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre*”. Aranzadi, 2018.

VV.AA.: “*Practicum Fiscal*”, Aranzadi, 2015 (Consultado en la base de datos Aranzadi Instituciones BIB 2015/74).

VV.AA.: “Los asesores fiscales no se dan por vencidos: “El que tiene que pagar el AJD es el banco”, Documento que puede consultarse en la WEB de AEDAF (gabinete de estudios), <https://www.aedaf.es/es/gabinete-de-estudios/509> (consultado el 10 de noviembre de 2019).

ANEXOS

ANEXO I

LEGISLACIÓN CITADA

Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos. BOA, núm. 128, de 28 de octubre de 2005

Decreto Legislativo 1/2008, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de Tributos cedidos por el Estado. BOCL núm. 190, de 1 de septiembre de 2008.

Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado. BOCM núm. 255 de 25 de octubre de 2010

Decreto Legislativo 1/2010, de 5 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en la Región de Murcia en materia de tributos cedidos. BORM núm. 24 de 31 de enero de 2011

Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado. DOG núm. 201 de 20 de octubre de 2011.

Decreto Legislativo 1/2018, de 10 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos cedidos por el Estado. DOE núm. 99 de 23 de mayo de 2018.

Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos. BOJA núm. 123 de 27 de junio de 2018

Decreto Legislativo 62/2008, de 19 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Medidas Fiscales en materia de Tributos cedidos por el Estado. BOCT núm. 128, de 2 de julio de 2008.

Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, por la que se regula el tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas y restantes tributos cedidos. DOCV núm. 3153 de 31 de diciembre de 1997.

Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. DOGC núm. 3543, de 31 de diciembre de 2001.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. BOE núm. 167, del 14 de julio de 1998.

Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas. BOIB núm. 196 de 29 de diciembre de 2007.

Ley 7/2011, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2012. BOLR núm. 252 de 28 de diciembre de 2011

Ley 8/2013, de 21 de noviembre, de Medidas Tributarias de Castilla-La Mancha. DOCM núm. 232, de 29 de noviembre de 2013.

Ley del Principado de Asturias 11/2014, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2015. BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2014.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, del 2 de julio de 1985

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1993.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

Recurso de inconstitucionalidad número 4247-2002, promovido por más de 50 Diputados del Grupo Parlamentario Socialista contra la Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 2/2002, de 27 de marzo, de establecimiento de normas tributarias y de medidas en materia de organización administrativa, de gestión, relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de carácter sancionador. BOE, núm. 181, de 30 de julio de 2002.

ANEXO II

JURISPRUDENCIA CITADA

- Tribunal Constitucional

Auto Tribunal Constitucional núm. 24/2005 de 18 enero. (RTC 2005\24).

Auto Tribunal Constitucional núm. 223/2005 de 24 mayo. (RTC 2005\223).

Sentencia Tribunal Constitucional núm. 40/2015 de 2 marzo. (RTC 2015\40).

Sentencia Tribunal Constitucional núm. 27/1981 de 20 julio. (RTC 1981\27).

- Tribunal Supremo

Sentencia Tribunal Supremo núm. 148/2018 de 15 marzo. (RJ 2018\966).

Sentencia Tribunal Supremo núm. 1505/2018 de 16 octubre. (RJ 2018\4082).

Sentencia Tribunal Supremo núm. 1523/2018 de 22 de octubre. (RJ 2018\4599).

Sentencia Tribunal Supremo núm. 1531/2018 de 23 de octubre. (RJ 2018\4618).

Sentencia Tribunal Supremo núm. 1669/2018 de 27 noviembre. (RJ 2018\5195).

Sentencia Tribunal Supremo núm. 1670/2018 de 27 noviembre. (RJ 2018\5092).

Sentencia Tribunal Supremo núm. 1671/2018 de 27 noviembre. (RJ 2018\5093).

Sentencia Tribunal Supremo núm. 705/2015 de 23 diciembre. (RJ 2015\5714).

Sentencia Tribunal Supremo núm. rec. 158/2002 de 20 enero 2004. (RJ 2004\535).

Sentencia Tribunal Supremo núm. rec. 1839/2001 de 27 marzo 2006. (RJ 2006\5262).

Sentencia Tribunal Supremo núm. rec 2794/2001 de 20 junio. (RJ 2006\7028).

Sentencia Tribunal Supremo núm. rec. 593/2001 de 31 octubre. (RJ 2006\7837).

Sentencia Tribunal Supremo núm. rec. 3170/1997 de 24 junio 2002. (RJ 2002\8214).

Sentencia Tribunal Supremo núm. rec. 544/1997 de 3 noviembre. (RJ 1997\8252).

Sentencia Tribunal Supremo núm. rec. 2351/1997 de 23 noviembre. (RJ 2002\638).

Sentencia Tribunal Supremo núm. rec. 2194/1996 de 17 noviembre. (RJ 2002\1280).

Sentencia Tribunal Supremo núm. rec. 2196/1996 de 19 noviembre. (RJ 2002\848).

Sentencia Tribunal Supremo núm. rec. 3163/1992 de 1 julio. (RJ 1998\7880).

Sentencia Tribunal Supremo núm. rec. 4044/1991 de 9 octubre. (RJ 1992\8469).

- Tribunales Superiores de Justicia

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 147/2018 de 9 marzo. (RJ 2018\1241).

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 340/2017 de 19 junio. (JUR 2017\207490).

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 637/2016 de 9 junio. (JUR 2016\203330).

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 654/1995 de 15 de junio. (JT 1995\808).

ANEXO III

TABLA COMPARATIVA DE LOS TIPOS DE GRAVAMEN EN LAS DISTINTAS CC.AA.

CCAA	T. gravamen general	T. gravamen reducido	T. gravamen ampliado
Andalucía	1,5 %	<ul style="list-style-type: none"> - 0,3% sobre menor de 35 años (inmueble <130.000€) - 0.1% sobre discapacitado (inmueble <180000€) - 0,1 % sobre familia numerosa. 	
Aragón	1,5%	<ul style="list-style-type: none"> - 0,1% sobre primeras copias de sociedad con domicilio en Aragón - 0,5% sobre primeras copias de financiación de actuaciones protegidas de rehabilitación. 	<ul style="list-style-type: none"> - 2% sobre primeras copias en transmisiones de inmuebles renunciado a la exención IVA.
Asturias	1,2%	<ul style="list-style-type: none"> - 0,3% sobre escrituras de vivienda de protección pública - 0,3% sobre escrituras que formalicen la declaración de obra nueva o división horizontal destinados a alquiler - 0,3% sobre escrituras por los que se transmitan viviendas desinadas a arrendamiento para vivienda habitual. - 0,1% sobre documentos notariales de constitución y cancelación de derechos reales de garantía cuando el sujeto pasivo sea una Sociedad de Garantía Recíproca. 	<ul style="list-style-type: none"> - 1,5% sobre escrituras de préstamos hipotecarios - 1.5% sobre escrituras que documenten transmisiones en las que se produzca la exención del IVA
Canarias	- 0,75%	- 0,4% para las primeras	

	<ul style="list-style-type: none"> - 1% para documentos relativos a operaciones Sujetas al IVA o al Impuesto Indirecto Canario. 	<p>copias de escrituras que documenten la adquisición de un inmueble o cuando se trate de préstamos o créditos hipotecarios destinados a su financiación</p> <ul style="list-style-type: none"> - 0,1 % para las primeras copias de escrituras notariales que documenten la constitución y cancelación de derechos reales de garantía a favor de una sociedad de garantía recíproca con domicilio social en Canarias. 	
Cantabria	1,5%	<ul style="list-style-type: none"> - 0,3% para vivienda habitual con valor inferior a 300 mil euros y vivienda de protección oficial. - 0,15% para la vivienda habitual de persona con discapacidad superior al 65%. 	
Castilla La Mancha	1,5%	<ul style="list-style-type: none"> - 0,75% para escrituras cuyo objeto sea el objeto de adquisición de vivienda habitual siendo el valor de esta inferior a 180.000 euros. - 0,75% para escrituras de préstamos hipotecarios con determinadas entidades financieras. - 0,75% para primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten la promesa u opción de compra. 	<ul style="list-style-type: none"> - 2,5% en las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten transmisiones de bienes inmuebles respecto de las cuales se haya renunciado a la exención del IVA.

<p>Castilla y León</p>	<p>1,5%</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 1.5 en las primeras copias de escrituras y actas notariales para residencia habitual siendo el adquirente persona con discapacidad igual o superior al 65%. - 0,01% en las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten la adquisición de viviendas que vayan la vivienda habitual. - 0,5% para documentos notariales cuando el sujeto pasivo sea una Sociedad de Garantía Recíproca cuando y tenga su domicilio social en Castilla y León. - 0,5% para las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten la adquisición de inmuebles que vayan a constituir la sede social o centro de trabajo de empresas o negocios profesionales. 	<p>2% en las primeras copias de escrituras y actas notariales que documente transmisiones de bienes inmuebles renunciando a la exención del IVA</p>
<p>Cataluña</p>		<ul style="list-style-type: none"> - 0,1 % para documentos notariales que formalicen la constitución y modificación de derechos reales a favor de una sociedad de garantía recíproca con domicilio social en la comunidad. - 1,5 % otros documentos. 	<ul style="list-style-type: none"> - 2,5 % para documentos en los que se haya renunciado a la exención en el IVA. - 2% para documentos que formalicen préstamos o créditos hipotecarios en que resulte el prestador como sujeto pasivo.
<p>Comunidad Valenciana</p>	<p>1,5%</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 1% para primeras copias de escrituras públicas que documenten adquisiciones de vivienda habitual. Para 	<ul style="list-style-type: none"> - 2% en las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten transmisiones de

		vivienda habitual de familia numerosa cumpliendo una serie de requisitos. Sobre primeras copias de escrituras públicas que documenten la constitución de préstamos hipotecarios para la adquisición por discapacitado con minusvalía igual o superior al 65%, de su vivienda habitual.	bienes inmuebles respecto de las cuales se haya renunciado a la exención en el IVA.
Extremadura	1,5%	<ul style="list-style-type: none"> - 0,1 % para documentos notariales que constituyan y cancelen derechos reales de garantía cuyo sujeto pasivo sea una Sociedad de Garantía Recíproca, que desarrolle su actividad en el ámbito de esta comunidad. - 0,75% para las escrituras públicas que documenten la adquisición de inmuebles destinados a residencia habitual del sujeto pasivo. - 0,75% para las escrituras públicas que documenten la adquisición de inmuebles por parte de contribuyentes que realicen actividades económicas sujetas al IRPF o al IS. 	<ul style="list-style-type: none"> - 3% en las primeras copias de escrituras que documenten transmisiones de bienes inmuebles en las cuales se haya procedido a renunciar a la exención del IVA
Galicia	1.5%	<ul style="list-style-type: none"> - 1% para la adquisición de residencia habitual. - 0,5% para la adquisición de residencia habitual por familias numerosas, cumpliendo una serie de requisitos, como ciertos límites en el patrimonio. - 0,5% para la adquisición de 	<ul style="list-style-type: none"> - 2% para las primeras copias de escrituras públicas que documenten transmisiones de bienes inmuebles en que se renunciara a la exención en el IVA

		<p>residencia habitual por familias numerosas, cumpliendo una serie de requisitos, como ciertos límites en el patrimonio.</p> <ul style="list-style-type: none"> - 0,5% para la adquisición de residencia habitual por menores de 35 años 	
Islas Baleares	1,2%	<ul style="list-style-type: none"> - 0,1 % para documentos que formalicen la constitución y cancelación de derechos reales de garantía a favor de una sociedad de garantía recíproca con domicilio social en el territorio de la comunidad. - 0,5% para adquirir inmuebles que constituyan el domicilio fiscal o centro de trabajo de empresas de nueva creación. - 0,6% sobre las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten transmisiones de bienes de carácter cultura. 	-
La Rioja	1%	<ul style="list-style-type: none"> - 0,5% para residencia habitual cuyo valor real supere los 150.253 euros. 	<ul style="list-style-type: none"> - 1,5% para las transmisiones de inmuebles en las que se realiza la renuncia a la exención en el IVA. - 3% para sociedades de garantía recíproca.
Madrid		<ul style="list-style-type: none"> - 0,2% para transmisiones de viviendas de protección pública. - 0,4% para transmisiones de viviendas cuyo valor real sea igual o inferior a 120.000 €. - 0,5% para 	<ul style="list-style-type: none"> - 1,5% para las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten transmisiones de bienes inmuebles respecto de las cuales se haya renunciado a la

		<p>transmisiones de viviendas cuyo valor real sea igual o inferior a 120.00€.</p> <ul style="list-style-type: none"> - 0,76% para transmisiones de viviendas cuyo valor real sea superior a 180.000€. 	<p>exención contenida en la ley del IVA.</p>
Murcia	1,5%	<ul style="list-style-type: none"> - 0,5% para las anotaciones preventivas de embargo. - 0,5% para los documentos notariales, en el caso de las primeras copias de escrituras públicas que documenten la adquisición de inmuebles por parte de contribuyentes que realicen actividades económicas sujetas al IRPF o al Impuesto sobre Sociedades y que se destinen a ser su domicilio fiscal o centro de trabajo. - 0,1% en las escrituras de formalización de la primera transmisión de viviendas acogidas al Plan de Vivienda Joven de la Región de Murcia. 	<ul style="list-style-type: none"> - 2% en el caso de las primeras copias de escrituras públicas otorgadas para formalizar la transmisión de bienes inmuebles sujetas y no exentas al IVA. - 2,5% para renunciaciones exención de IVA.

