



Roj: **STS 7607/2000** - ECLI: **ES:TS:2000:7607**

Id Cendoj: **28079130022000100905**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **23/10/2000**

Nº de Recurso: **8222/1994**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PASCUAL SALA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de dos mil.

VISTO por la Sección Segunda de la Sala Tercera de este Tribunal, integrada por los Excmos. Señores Magistrados anotados al margen, el recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil "Minero Siderúrgica de Ponferrada, S.A.", representada por la Procuradora Sra. Juliá Corujo y bajo dirección letrada, contra la Sentencia de la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Quinta, de fecha 14 de Octubre de 1994, en materia de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD), en cuya casación aparece, como parte recurrida, la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de esta Jurisdicción, Sección Quinta, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 14 de Octubre de 1994 y en el recurso anteriormente referenciado, dictó Sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador Sr. D. Luis Suárez Migoyo, en nombre y representación de MINERO SIDERÚRGICA DE PONFERRADA, S.A., contra las resoluciones a que estas actuaciones se contraen y sin hacer especial imposición de las costas causadas".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal de "Minero Siderúrgica de Ponferrada, S.A." preparó recurso de casación. Emplazadas las partes y remitidos los autos, la recurrente formuló escrito de interposición, que articuló sobre la base de dos motivos, amparados ambos en el art. 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional aquí aplicable, en los que se denunciaba la infracción, por la sentencia de instancia, del art. 48.I.B).19 del Texto Refundido de 30 de Diciembre de 1980 del ITP y AJD, reformado por la Disposición Adicional de la Ley 30/1985, de 2 de Agosto, Reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), por cuanto en tal precepto se establecía exención para los préstamos cualquiera que [fuera] la forma de instrumentación y sin distinción entre las modalidades del ITP –motivo primero– y, también, la infracción del art. 48.19 de la Ley de Activos Financieros, Ley 14/1985, de 29 de Mayo, en cuanto podía servir de apoyo a la interpretación correcta de la exención mencionada. Interesó la casación de la sentencia y su sustitución por otra que declarase no conforme a Derecho la liquidación practicada por la Hacienda, en concepto de AJD y por un préstamo hipotecario suscrito con el Banco de Crédito Industrial, por importe de 48.100.449 ptas.- Conferido traslado a la representación del Estado, se opuso al recurso por entender que la sujeción del préstamo referido a IAJD había sido ya resuelta por la Jurisprudencia. Solicitó la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia.

TERCERO.- Señalada, para votación y fallo, la audiencia del 10 de los corrientes, tuvo lugar en esa fecha la referida actuación procesal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Nuevamente se trae a la Sala, en este recurso de casación, el problema relativo a si los préstamos hipotecarios concertados en el ámbito de la actividad profesional o empresarial estaban o no exentos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD) después de la entrada en vigor de la Ley 30/1985, de 2 de Agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), y de la Ley 33/1987, de 23 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, que habían introducido determinadas ampliaciones sobre la exención recogida en el ap. 19 del art. 48.I.B) del Texto Refundido del ITP y AJD que aprobó el Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de Diciembre, exención por cierto reproducida, después y a la letra, en el ap. 15 del art. 45.I.B) del Texto Refundido vigente de dicho Impuesto, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de Septiembre, con el aditamento, en el ámbito de la exención, de los préstamos representados por bonos de cajas emitidos por bancos industriales o de negocios, fruto de lo establecido en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 25/1998, de 13 de Julio, a consecuencia, a su vez, de la Sentencia de esta Sala de 3 de Octubre de 1997 –recurso directo 923/93–, que había anulado por "ultra vires" el precepto últimamente citado en la medida en que suprimió, al omitirlos, dichos préstamos no obstante haber sido reconocidos por preceptos legales anteriores, concretamente por las precitadas Ley del IVA y Ley 33/1987, que el Texto Refundido de referencia debía regularizar, aclarar y armonizar en cumplimiento del mandato conferido al Gobierno por la Disposición Adicional Novena de la Ley 29/1991, de 16 de Diciembre, de Adecuación de Determinados Conceptos Impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas.

En efecto; la parte recurrente, en su primer motivo de casación y al amparo del art. 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional aquí aplicable –actual art. 88.1.d) de la vigente–, denuncia la infracción, por errónea interpretación, de la modificación introducida en el tan repetido art. 48.I.B).19 del Texto Refundido del ITP y AJD de 1980 por la Disposición Adicional de la antes mencionada Ley del IVA. Y, como fundamento de esta supuesta infracción, aduce que si la exención aludida comprendía los préstamos "cualesquiera que sea la forma en que se [instrumentaran]" y no solo eso, sino que se extendía, asimismo, "a la transmisión posterior de los títulos que [documentaran] el depósito o préstamos", esa redacción absoluta e incondicionada implicaba ya el reconocimiento de la exención con la misma amplitud en las tres modalidades del ITP y AJD, esto es, incluida la última modalidad impositiva, todo ello aparte de que, igualmente en su criterio, a la misma conclusión habría que llegar por encontrarse situada la exención en las Disposiciones Comunes a dichas tres modalidades sin estar establecida ninguna excepción específicamente aplicable a alguna o algunas de ellas.

El segundo motivo, también amparado en el mismo ordinal de la Ley de la Jurisdicción aquí aplicable, abunda en el razonamiento expuesto y destaca que si la Ley 14/1985, de 29 de Mayo, de Régimen Fiscal de determinados Activos Financieros, reconoció la exención aquí controvertida, al modificar la redacción originaria del Texto Refundido de 1980, solo para el concepto de transmisiones onerosas y para ciertos tipos de préstamo, documentados en determinada forma y con retribución de intereses representada por la diferencia de valor entre la emisión y el reembolso, y si, con posterioridad, la Ley del IVA volvió a modificar la configuración de la exención, extendiéndola a todos los préstamos, como se ha visto, cualquiera que fuera la forma en que se instrumentaran, y, por ende, suprimiendo los condicionamientos que anteriormente se establecían, la conclusión no podía ser otra que la de entender que la exención afectaba a todas las modalidades impositivas que encerraba el ITP y AJD, incluido el concepto de AJD por tanto, y a todos los préstamos.

Lógicamente se comprende, por lo dicho, que ambos motivos, por descansar, en definitiva, en una común fundamentación – la interpretación del ámbito de aplicación de la exención cuestionada–, han de recibir tratamiento unitario.

SEGUNDO.- Centrado así el problema a dilucidar, es necesario recordar que esta Sala, en Sentencia de 1º de Julio de 1998 –recurso 3163/92–, F.J.7º, al sistematizar las controversias habidas en la materia y la doctrina sentada acerca del particular, con rectificación de la mantenida en la Sentencia de 19 de Abril de 1997, tiene declarado que las mismas se plantearon siguiendo dos líneas argumentales distintas:

La primera, consistente, como se ha visto, en que la Ley del IVA de 1985, al suprimir la mención relativa a que la exención aquí controvertida se refería solo a la modalidad de transmisiones onerosas, tal y como estableció la Ley 14/1985, de Activos Financieros, había venido a reconocer que aquella –la exención– era aplicable a las tres modalidades de gravamen recogidas en el Texto Refundido del ITP de 1980, fué rechazada ya por la Sentencia de esta Sala de 2 de Octubre de 1989, que, seguida por numerosas sentencias posteriores – cabe aquí mencionar las de 3 de Enero, 8 y 11 de Marzo y 3 de Abril de 1991, 9 de Octubre de 1992, 25 de Octubre de 1995 y 22 de Noviembre, a las que puede añadirse la de 21 de Enero de 1999, y demás en ella citadas, que, aun desestimatoria de un recurso de casación en interés de ley, precisamente por existir doctrina legal consolidada, siguió idéntica posición– declaró que la exención cuestionada –la del art. 48.I.B.19 del Texto Refundido aquí aplicable– estaba solo referida a la modalidad impositiva de transmisiones onerosas, ya que: 1º).- La "ratio legis" de la modificación introducida por la Ley 30/1985, de 2 de Agosto, fué la de



eliminar totalmente el gravamen de todos los préstamos por la modalidad de transmisiones onerosas del ITP, en concordancia con la total exención de los mismos en el IVA.- 2º).- El texto del ap. 19, letra B), epígrafe I, del art. 48, según la redacción introducida por la Ley del IVA, declaraba exentos los préstamos, concepto este constitutivo de un hecho imponible en la modalidad de referencia, esto es, en la de "transmisiones onerosas", a diferencia del hecho imponible contemplado en la cuota gradual del IAJD --art. 31.2 del Texto Refundido de 1980--, en que lo son "las primeras copias de escrituras y actas notariales", concepto distinto del anterior.- 3º).- El gravamen por AJD, documentos mercantiles, de los préstamos, considerados legalmente como activos financieros, continuaba, precisamente, porque el nuevo texto de dicho ap. 19 no alcanzaba a este Impuesto, conclusión que se encontraba corroborada por la misma extensión de la exención a la posterior transmisión de los títulos que documentaran, en cuanto aquí interesa, el préstamo de que se tratase.

La segunda, consistente, en síntesis, en que si el préstamo concedido por un empresario o profesional está sujeto al IVA como prestación de servicios y si, por el contrario, la hipoteca constituida por un particular que no actúa en desarrollo de una actividad empresarial no lo estaba ni está --estará y está sujeta al ITP, transmisiones onerosas, ex art. 7º.1.B) del Texto Refundido de 1980 y del de 1993--, en términos tales que, ante la concurrencia de dos actos gravados, como son el préstamo y la hipoteca, la Ley quiere que se haga efectivo solamente uno de ellos, el préstamo --arts. 15.1 de estos Textos--, habrá que concluir que la exoneración del gravamen recayente sobre la hipoteca, dada su sujeción, como se ha dicho, a transmisiones patrimoniales, constituía y constituye un supuesto de exención y no de sujeción, con lo que, si la exigencia de la cuota gradual en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados -- art. 31.2-- estaba y está supeditada a su no sujeción a "transmisiones patrimoniales" o a "operaciones societarias" y el art. 15.1 del Texto Refundido del ITP y AJD, en sus dos versiones de 1980 y 1993, no podía, ni puede, alterar el régimen de incompatibilidades previsto entre el IVA y el ITP, la conclusión no podría ser otra que la falta de condiciones para que, tanto el préstamo como la hipoteca, pueda quedar sometidos a la cuota gradual del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, documentos notariales.

Pues bien; esta Sala, como recuerda la precitada Sentencia de 1º de Julio de 1998, para salir al paso del razonamiento acabado de exponer, ha partido del tratamiento unitario que siempre han merecido, en nuestro ordenamiento tributario, los préstamos hipotecarios, en el sentido de que se han concebido como un solo y único hecho imponible, que primero basculó sobre el derecho real de hipoteca y después, a partir de la Ley 41/1964, de 11 de Junio, de Reforma del Sistema Tributario, sobre el préstamo. En consecuencia, si el préstamo hipotecario está sujeto, aunque exento, en el IVA, no estará sujeto, como tal, en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, concepto de "Transmisiones onerosas". Por eso, si el art. 15.1 del Texto Refundido del ITP y AJD no declara exenta la constitución del derecho de hipoteca en garantía de un préstamo, sino que lo incluye dentro del hecho imponible del préstamo, las primeras copias de las escrituras públicas de concesión de préstamos hipotecarios estarán sujetas a la cuota gradual (0'50 por 100) del gravamen de Actos Jurídicos Documentados, tal y como previene el antecitado art. 31.2 y declaró la invocada Sentencia de esta Sala de 2 de Octubre de 1989.

Aunque, en puridad de conceptos, la conclusión de la unidad de hecho imponible, más que del mencionado art. 15.1 del Texto Refundido aquí considerado encontraba su más claro apoyo en el art. 18 del Reglamento de 29 de Diciembre de 1981, que, en vez de hablar, como hacía el tan citado art. 15.1, de que "la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis en garantía de un préstamo, [tributarían] exclusivamente por el concepto de préstamo", se refería a que "la constitución de préstamos garantizados con fianza, prenda, hipoteca y anticresis [tributarían] solo por el concepto de préstamo" --matiz que no pasa desapercibido a la Sala y que incluso podría haber dado pie a interpretar que el hecho imponible no era el préstamo hipotecario, sino la hipoteca, aunque su gravamen quedaba subsumido en el gravamen del préstamo, con la consecuencia de que el Reglamento se había excedido de la previsión legal que desarrollaba--, es lo cierto que la interpretación tradicional de esta Sala ha aceptado siempre la premisa de que el hecho imponible, préstamo hipotecario, era y es único, y que, por tanto, la conclusión de su sujeción a AJD, hoy por hoy, es coherente, cualesquiera sean las tendencias legislativas que, en un futuro próximo, pudieran consagrar su no sujeción o su exención de esta última modalidad impositiva, introduciendo la necesaria claridad en el sistema aplicativo de un impuesto, como el de AJD, que tantas dificultades encierra en su actual configuración.

TERCERO.- Aun cuando, al haber sido perfeccionado el préstamo hipotecario de autos mediante escritura notarial otorgada el 23 de Julio de 1987 y, por tanto, dentro del período a que se circunscribió la invocada Sentencia de esta Sala de 2 de Octubre de 1989 -- 1º de Enero de 1986 y 31 de Diciembre de 1987--, conviene añadir a los razonamientos que preceden que tampoco la Ley 33/1987, de 23 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, al extender la exención del art. 48.I.B).19, expresamente, al gravamen de Actos Jurídicos Documentados, pudo desvirtuar la doctrina señalada para los préstamos hipotecarios otorgados a partir del 1º de Enero de 1988, habida cuenta que esa extensión, se refería, exclusivamente, "al gravamen de Actos Jurídicos Documentados que [recayera] sobre los pagarés, bonos, liquidaciones y demás títulos



análogos emitidos en serie por plazo no superior a dieciocho meses, representativos de capítulos ajenos, por los que se [satisficiera] una contraprestación por diferencias entre el importe satisfecho en la emisión y el comprometido al reembolsar al vencimiento", pues resulta incuestionable, ante este texto, que la ampliación de la exención al IAJD quedaba constreñida a documentos que constituyeran el soporte de determinados activos financieros, lo cual demostraba que la Ley del IVA de 2 de Agosto de 1982 no había reconocido la exención total de los préstamos en el IAJD, ya que, si hubiera sido así, la modificación introducida por la Ley de Presupuestos para el ejercicio de 1988 hubiera carecido totalmente de sentido. Así lo corroboró, por otra parte, la Sentencia de esta Sala de 9 de Octubre de 1992, dictada en un recurso extraordinario de apelación en interés de la ley, que sentó doctrina en el mismo sentido que acaba de exponerse.

CUARTO.- Por las razones expuestas y porque, en el supuesto aquí enjuiciado, se está ante un préstamo hipotecario concedido por una entidad de crédito –un empresario– a uno de sus clientes –en este caso, a una entidad empresarial, como es la "Minero Siderúrgica de Ponferrada, S.A."– y no ante empréstitos con emisión de bonos u obligaciones a los que no podían sujetarse a impuesto alguno, ni por tanto al de Actos Jurídicos Documentados, por impedirlo la Directiva del Consejo Europeo 69/335/, de 17 de Julio de 1969, tal y como declaró la Sentencia de esta Sala de 4 de Noviembre de 1996 y la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de Octubre de 1998, procede la desestimación del recurso, con la obligada imposición de costas que deriva del mandato contenido en el art. 102.3 de la Ley Jurisdiccional aquí aplicable.

En su virtud, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

#### FALLAMOS

Que debemos declarar, y declaramos, no haber lugar al recurso de casación formulado por la entidad mercantil "Minero Siderúrgica de Ponferrada, S.A." contra la Sentencia de la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Quinta, de fecha 14 de Octubre de 1994, recaída en el recurso contencioso-administrativo al principio reseñado, con expresa, por obligada, imposición de costas a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. PASCUAL SALA SÁNCHEZ, estando constituida la Sala en audiencia pública, de lo que, como Secretario de la misma CERTIFICO.