



Roj: **STS 7141/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:7141**

Id Cendoj: **28079130022006100926**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **31/10/2006**

Nº de Recurso: **4593/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **EMILIO FRIAS PONCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Octubre de dos mil seis.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo el presente recurso de casación núm. 4593/01, interpuesto por Establecimientos Industriales y Servicios, S.A., (en adelante, EISSA), representada por el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar y bajo dirección de Letrado, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de la Audiencia Nacional, de fecha 27 de Febrero de 2001, dictada en el recurso de este orden jurisdiccional núm. 527/2000, seguido a instancia de dicha entidad mercantil contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 21 de Octubre de 1998, desestimatoria del recurso de alzada promovido contra la resolución del Tribunal Regional de Cataluña de 9 de Abril de 1997, que denegó la solicitud de devolución de ingresos indebidos en concepto de Actos Jurídicos Documentados por importe de 49.500.000 ptas.

Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 12 de Junio de 1992 fue presentada en la Delegación Territorial de Barcelona copia de la escritura pública autorizada el día 12 de Mayo de 1992 por el Notario de Barcelona D. Antonio Izquierdo Rozalen, con el núm. 1165/92 de su protocolo, por medio de la cual la Caixa D'Estalvis i Pensions de Barcelona abría una cuenta de crédito a favor de "EISSA, S.A.", hasta un importe máximo de 5.500.000.000 ptas., constituyendo hipoteca la sociedad INMA, S.A., sobre una finca en garantía del saldo resultante de la cuenta que acreditase "La Caixa" hasta esa cantidad de 5.500.000.000, de las cantidades que excediesen del límite concedido como consecuencia de adeudos en concepto de intereses hasta 2.000.000.000 ptas., de los intereses de demora hasta 2.200.000.000 ptas., así como de la suma de 200.000.000 ptas. en concepto de gastos y costas, cuyo importe global ascendía a 9.900.000.000 ptas., finca, que se tasaba a efectos de subasta en 1.169.050.000 ptas. Asimismo se fijó una cláusula de afianzamiento solidario en garantía del crédito por parte de D. Enrique , D. Jon , D. Sebastián y las entidades mercantiles INMA, S.A., HIDRODATA, S.A. y Molinos Hidráulicos, S.A. Dicha escritura se acompañaba de autoliquidación por la modalidad de Actos Jurídicos Documentados sobre una base de 9.900.000.000 ptas., al tipo del 0'50 por ciento, con una deuda ingresada de 49.500.000 ptas.

SEGUNDO.- Con fecha 5 de octubre de 1993, EISSA, S.A., impugnó la autoliquidación practicada solicitando la devolución de la cantidad ingresada, por estimar aplicable la exención prevista en el art. 48.I.B) 19 del Texto refundido, de 30 de diciembre de 1980, del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, pretensión que fue denegada mediante acuerdo notificado el 27 de julio de 1995.

TERCERO.- El 31 de julio de 1995 se presentó reclamación económico-administrativa contra el anterior acuerdo, alegando la procedencia de la exención invocada en vía de gestión, por lo que se solicitaba la devolución de la cantidad ingresada; subsidiariamente, se señalaba que la base imponible tomada en consideración no era correcta, debiendo estar constituida, bien por el valor del inmueble hipotecado, bien por el principal del crédito exclusivamente. El Tribunal Regional de Cataluña dictó resolución el día 9 de abril de 1997, desestimando la



reclamación promovida por entender inaplicable la exención pretendida, así como por ser correcta la base imponible fijada por la propia entidad en su autoliquidación. La resolución fue notificada el 27 de junio de 1997.

CUARTO.- El 15 de julio de 1997 EISSA, S.A. formuló recurso de alzada contra la citada resolución del TEAR de Cataluña, insistiendo en las alegaciones realizadas en primera instancia, y en la contravención de la Sexta Directiva al exigirse otro impuesto, además del IVA, por la misma operación. El Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), en resolución de 21 de octubre de 1998, acordó desestimar y confirmar la resolución impugnada.

QUINTO.- La Sala de esta Jurisdicción de la Audiencia Nacional dictó sentencia, en la indicada fecha de 27 de Febrero de 2001, con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Primero.- Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso nº 527/2000, interpuesto por la empresa Establecimientos Industriales y Servicios, S.A., representada por el Letrado Don Miró Ayats i Verges, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 21 de octubre de 1998, descrita en el fundamento de derecho primero, la que se confirma por ajustarse al ordenamiento jurídico. Segundo.- No hacemos una expresa condena en costas."

SEXTO.- Contra la anterior sentencia la representación procesal de EISSA, S.A., preparó recurso de casación. Emplazadas las partes y remitidos los autos, la recurrente formuló escrito de interposición, suplicando sentencia por la que se case la recurrida, declarándola nula y sin efecto y como reconocimiento de una situación jurídica individualizada declare la improcedencia de la tributación por el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados de la escritura de apertura de crédito con garantía hipotecaria y acuerde la devolución de lo indebidamente ingresado por tal concepto, más los intereses de demora, y en su defecto, subsidiariamente, como mínimo, declare que la base imponible máxima no puede exceder del valor del bien hipotecado, esto es, de 1.169.650.000 ptas., acordando asimismo la devolución de lo ingresado en exceso con más los intereses de demora correspondientes.

En un primer otrosí interesó el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de no aplicarse directamente la Directiva 69/355/CEE y la Sexta Directiva por el Tribunal.

SÉPTIMO.- Conferido traslado al Abogado del Estado, para la formalización del escrito de oposición, presentó escrito con la súplica de que se dicte sentencia declarando no haber lugar a casar la recurrida, todo ello con la imposición de las costas a la recurrente, oponiéndose, en un otrosí, al planteamiento solicitado, de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, dada la reiterada doctrina jurisprudencial existente al efecto.

OCTAVO.- Señalada, para votación y fallo la audiencia del día 24 de Octubre de 2006, tuvo lugar en esa fecha dicha actuación procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frías Ponce, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los motivos de casación que desarrolla la entidad recurrente son los siguientes:

Con base en el art. 88.1d de la Ley de la Jurisdicción, en primer lugar, se denuncia, la infracción de la normativa reguladora de la determinación del sujeto pasivo en el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, volviendo a incidir en un punto sobre el que ya se extendió en su escrito de demanda, acerca de la improcedencia de exaccionar el Impuesto a EISSA, S.A., por entender que en el supuesto de una apertura de crédito con garantía hipotecaria el sujeto pasivo es la entidad crediticia.

En segundo lugar, también al amparo del art. 88.1d) citado se denuncia la infracción de la normativa comunitaria sobre la tributación de operaciones financieras, por entender que la normativa española referente a la tributación de los créditos tributarios por Actos Jurídicos Documentados debe interpretarse conforme a la Directiva 69/355/CEE, de 17 de Junio de 1969, y a la Sexta Directiva de la CEE, de 17 de Mayo de 1977, para la armonización de la legislación de los Estados miembros relativos a los impuestos sobre cifra de negocios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 96 de la Constitución.

Finalmente, en un tercer motivo, con base en el art. 88.1c de la Ley, se aduce infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al haberse omitido el pronunciamiento sobre la pretensión esgrimida en lo relativo a la determinación de la base imponible conforme a la valoración del bien sobre el que se constituyó la hipoteca.

SEGUNDO.- Por lo que respecta a los dos primeros motivos procede reiterar lo que hemos declarado al resolver asuntos similares.



Así, en relación al primer motivo decíamos: en las recientes sentencias de 20 de Enero y 20 de Junio de 2006, recursos de casación 693 y 2794/01 , que la Sala lo rechazaba porque mantiene doctrina contraria que debe respetar por aplicación del principio de unidad de criterio, que alcanza su máxima relevancia en el recurso de casación, señalando, recordando entre otras, a la sentencia de esta Sala Tercera de 19 de Noviembre de 2001 (Recurso de casación nº 2196/1996), dictada en un caso similar de concesión por una entidad de crédito a una empresa mercantil de un **préstamo hipotecario**, formalizado en escritura pública, "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 exención en 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, como ha hecho finalmente la Ley 14/2000, de 28 de Diciembre , de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al añadir un nuevo apartado 18 al art. 45.I.B del Texto Refundido del ITP y AJD vigente de 24 de Septiembre de 1993 , aunque, obviamente, no sea de aplicación al caso aquí cuestionado.

En cualquier caso, la unidad del hecho imponible en torno al **préstamo** produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible es el prestatario, de conformidad con lo establecido en el art. 8º.d), en relación con el 15.1 del Texto Refundido ITP y AJD, y en relación, asimismo, con el art. 18 del Reglamento de 1981 , hoy art. 25 del vigente de 29 de Mayo de 1995 , que, por cierto, ya se refiere a la constitución de, entre otros, derechos de hipoteca en garantía de un **préstamo** y no a la de **préstamos** garantizados con hipoteca".

En el mismo sentido se pronuncian también las sentencias de 23 de Noviembre de 2001, 24 de Junio de 2002, 14 de Mayo y 20 de Octubre de 2004 y 27 de Marzo de 2006 . Esta última sentencia rechaza un recurso de casación para la unificación de doctrina, porque la doctrina contenida en la sentencia recurrida, que mantenía la tesis impugnada, no debe ser rectificadas porque coincide con la jurisprudencia de esta Sala que, de manera reiterada, ha entendido que el artículo 30 (hoy 29) del Texto Refundido del ITP y AJD de 1980 (artículo 68 del Reglamento) señala que, en la modalidad de documentos notariales del IAJD, "será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan" y que ese adquirente del bien o derecho sólo puede ser el prestatario, no ya por un argumento similar al de la unidad del hecho imponible en torno al **préstamo**, conforme ocurre en la modalidad de transmisiones onerosas --arts. 8º.d), en relación con el 15.1 del Texto Refundido y con el art. 18 de su Reglamento --, sino porque 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 ésta en el Registro de la Propiedad elemento constitutivo del derecho de garantía. En definitiva, cuando el art. 31 del Texto Refundido exigía, entre otros que ahora no interesan, el requisito de que las escrituras o actas notariales contengan actos o contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad, está refiriéndose, indisolublemente, tanto al **préstamo** como a la hipoteca. Buena prueba de que es así la constituye el que el Reglamento vigente de 29 de Mayo de 1995 --que, aun no aplicable al supuesto de autos, tiene un indudable valor interpretativo--, en el párrafo 2º de su art. 68, haya especificado que "cuando se trate de escrituras de constitución de **préstamo** con garantía se considerará adquirente al prestatario".

Por otra parte, conviene recordar que las dudas de inconstitucionalidad sobre el actual art. 29 del Real Decreto 1/1993 de 24 de Septiembre , por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto, (idéntico al antiguo art. 30), en relación con los artículo 8 d) y 15.1 del mismo Texto Refundido, y con el art. 68 del Real Decreto 828/1995, de 29 de Mayo , por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto, fueron despejadas por el Tribunal Constitucional, en los Autos de 18 de Enero y 24 de Mayo de 2005 , al inadmitir las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, por entender que no se vulneraba el derecho a la igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas, ni el principio de capacidad económica previsto en el art. 31.1 de la Constitución , porque la "capacidad de endeudarse es una manifestación de riqueza potencial y, por tanto, de capacidad económica susceptible de gravamen, pues sólo quien tiene capacidad de pago, esto es, quien tiene aptitud para generar riqueza con la que hacer frente a la amortización de un **préstamo** o de una deuda puede convertirse en titular del mismo."

Procede, por lo expuesto, rechazar este motivo.

TERCERO.- La misma suerte ha de correr el segundo motivo del recurso, ante lo que señalábamos en el recurso 693/01, y reiterábamos en el 2794/01:

"1. Las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1989 y 9 de octubre de 1992 fijaron la doctrina de que las escrituras públicas que contengan **prestamos hipotecarios** efectuados en el ámbito de la actividad profesional o empresarial están sujetas y no exentas del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, conforme al art. 48. I.B. 19 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3050/1980, en la redacción dada por el art. 104.5



de la Ley 33/1987, de 22 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988 , que mantiene íntegramente la redacción anterior, añadiendo un párrafo que aclara cualquier posible duda que pudiera existir con anterioridad , al especificar que la exención se extiende al gravamen sobre Actos Jurídicos Documentados que recae sobre pagarés, bonos, obligaciones y demás títulos análogos emitidos en serie, por plazo superior a dieciocho meses, representativos de capitales ajenos por los que se satisfaga una contraprestación por diferencia entre el importe satisfecho en la emisión y el compromiso o reembolsos al vencimiento, sin que, por lo tanto, alcance a todas clase de escrituras referentes a empréstitos o garantías para concederlos , como sostiene la recurrente.

Posteriormente, la Sentencia de 3 de Junio de 1998 vino a reiterar esta doctrina al establecer 1º) los **préstamos** entre quienes no sean empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad estarán sujetos, pero exentos, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales onerosas y, por ende, quedarán sujetos a la cuota porcentual del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados; 2º) los **préstamos** entre quienes sean empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad no quedan sujetos al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas (por estarlo al que grava el Valor Añadido, con arreglo al 7º5 del Texto refundido), y, por consecuencia, estarán sometidos a aquella cuota porcentual del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, excepto si se trata de pagarés, bonos, obligaciones y demás títulos análogos emitidos en serie, por plazo no superior a dieciocho meses.

Más recientemente la Sentencia de 21 de Enero de 1999 (que cita, a su vez, las de 25 de Octubre de 1995, 26 de Octubre , 23 de Noviembre y 11 de Diciembre de 1996) reafirma la doctrina de que las escrituras que contengan **prestamos hipotecarios**, efectuados en el ámbito de la actividad profesional o empresarial, están sujetas y no exentas del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados.

Y la Sentencia de 8 de Noviembre de 2000 (que cita a su vez, las de 1 de Julio de 1998 y 23 de Octubre de 2000) se refiere a la doctrina de la sujeción y no exención al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados de los **prestamos hipotecarios** concertados en el ámbito de la actividad empresarial, salvo los referentes a emisión de obligaciones y otros títulos en serie y que son los excluidos (en su art. 11) por la Directiva Comunitaria 69/335/CEE de 17 de Julio , relativa a los Impuestos indirectos que gravaren la concentración de capitales.

Aunque la base imponible del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados esté constituida por el importe del empréstito y sus intereses, no puede considerarse que convierta el tributo en un gravamen sobre el volumen de negocios, ya que aparte de recaer sobre la instrumentación formal, el sujeto pasivo es el prestatario, entre cuyas actividades negociales, que pueden ser diversas, no cabe integrar la de recibir dinero a **préstamo** y por lo tanto, no le afectan las prohibiciones al efecto establecidas en la Directiva 77/338 /CEE.

2. El art. 13.B.d) de la Directiva 77/388/CEE., de 17 de mayo (denominada Sexta Directiva), establece que: "Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones comunitarias, los Estados miembros exonerarán, en las condiciones por ellos fijadas y a fin de asegurar la aplicación correcta y simple de las exenciones previstas a continuación y de evitar todo posible fraude, evasión o abusos:

d) las operaciones siguientes:

1. La concesión y la negociación de créditos, así como la gestión de créditos efectuada por quienes los concedieron.
2. La negociación y la prestación de fianzas, cauciones y otras modalidades de garantía, así como la gestión de garantías de créditos efectuada por quienes los concedieron."

La entidad mercantil recurrente entiende que de este precepto se deduce la exención de los **préstamos hipotecarios**, como modalidad del crédito bancario, de todo impuesto indirecto.

La Sala no comparte dicha tesis, porque el art. 13.B.d) de la Sexta Directiva 77/388/CEE, de 17 de mayo , se refiere exclusivamente, como no podía ser menos, a las exenciones en el I.V.A., siendo de destacar que el precepto indicado fue transpuesto a nuestro Derecho interno, en el art. 8º, apartado 1, ordinal 18, de la Ley 30/1.985 , de 2 de agosto, reguladora del I.V.A., que sin duda alguna eximió del I.V.A. a los **préstamos hipotecarios**, tanto en su vertiente de **préstamo** como en su garantía hipotecaria, pero de ello no se deduce que tal precepto se pueda extender por vía interpretativa al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, que como claramente dispuso el artículo 21.2 (art. 31.2 del Texto refundido de 30 de diciembre de 1.980) de la Ley 32/1.980, de 21 de junio , del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, que reguló la cuota gradual de los documentos notariales, es –nos referimos al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados–, perfectamente compatible con el I.V.A., pues su única incompatibilidad es con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y con el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, concepto de "transmisiones onerosas" y de "operaciones societarias".



3. De otra parte, el art. 33 de la citada Sexta Directiva Comunitaria 77/388 /CEE matiza que "sin perjuicio de lo que se establezca en otras disposiciones comunitarias, las disposiciones de la presente Directiva no se oponen al mantenimiento o establecimiento por el Estado miembro de impuestos sobre los contratos de seguros, sobre juegos y apuestas, sobre consumos específicos, de derechos de registro y, en términos generales, de cualquier impuesto, derecho o tasa que no tenga carácter de impuesto sobre el volumen de negocios".

La cuestión se centra, pues, en determinar si la modalidad impositiva sobre Actos Jurídicos Documentados, documentos notariales, puede conceptuarse o no como un impuesto recayente sobre el volumen de negocios. La parte recurrente entiende que sí, con fundamento, básicamente, en que varía en su importe precisamente en función de la cuantía del crédito garantizado, pero la Sala no puede compartir este criterio por las razones siguientes:

En primer lugar, porque el hecho imponible del IAJD recae sobre el documento y no sobre el acto contenido en el mismo. En este Impuesto 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.

En segundo término, y como ha declarado la Sentencia de esta Sala de 26 de Febrero de 2001 (recurso de casación 9096/95), porque siendo el sujeto pasivo el que adquiere el bien o derecho (o, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan --arts. 30 de los Textos Refundidos del Impuesto aquí aplicable y vigente--), es decir, en el supuesto de autos el prestatario, para que el Impuesto aquí controvertido mereciera la consideración de impuesto sobre el volumen de negocios tendría que venir referido a unas actividades negociales de ese sujeto pasivo que consistieran en ser receptor de **préstamos**.

Y, por último, y en tercer lugar, porque la misma jurisprudencia comunitaria --Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 3 de Marzo de 1988 (asunto 252/86)-- a propósito de la interpretación del antes citado art. 33 de la Directiva 77/388 /CEE y con referencia a un tributo establecido sobre máquinas automáticas instaladas en lugares públicos en que se contemplaban importes diferentes según las características del bien imponible, entendió que no existía gravamen sobre el volumen de negocios porque no estaba establecido en consideración a los ingresos que podían derivarse de la utilización del bien por el público. Del propio modo, el IAJD, documentos notariales, no tiene en cuenta los ingresos que para la actividad empresarial del prestatario pueden derivarse del **préstamo** concertado, lo mismo que ocurre con el gravamen de la misma naturaleza sobre las actas de protesto. El 0'50 por 1000 de nominal del **préstamo** o, en su caso, del valor de una letra objeto de acta de protesto no es un gravamen que recaiga sobre el volumen de negocios del prestatario o del deudor cambiario que no hubiera atendido la letra a su vencimiento. Recae, exclusivamente, sobre la formalización de esas operaciones, y en tal sentido, pues, esos valores nominales no funcionan como expresión de volumen de negocio alguno, a diferencia del IVA, que, en definitiva, es el Impuesto que la Directiva quiso y quiere salvaguardar.

4. Al mismo resultado se llega mediante el análisis de la Directiva 69/335/CEE, de 17 de Julio, relativa a los Impuestos Indirectos que gravan la concentración de capitales y que es conveniente examinar a la hora de formar criterio en torno al tema de la compatibilidad del IAJD, documentos notariales, con el Ordenamiento Comunitario, ya que la Sala, en función de la fundamentación de cada recurso de casación en particular, ha tenido que pronunciarse acerca de esa concreta problemática. En efecto; el art. 11.b) de dicha Directiva veda la posibilidad de que los Estados miembros puedan someter a imposición, en la forma que fuere, "los empréstitos, incluidos los públicos (o incluidas las rentas), contraídos (o contratados) en forma de emisión de obligaciones u otros títulos negociables, sea quien fuere el emisor, y todas las formalidades a ellos relativas, así como la creación, emisión, admisión para cotización en Bolsa, puesta en circulación o negociación de estas obligaciones y otros títulos negociables". Por su parte, el art. 12 de la misma Directiva, permite, sin embargo, que los Estados miembros puedan percibir, entre otros, "derechos que gravan la constitución, la inscripción o la cancelación de derechos preferentes e hipotecas". Pues bien, la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo, de 27 de Octubre de 1998, asuntos FECSA y ACESA acumulados, con esa premisa normativa, admitió expresamente que la prohibición de someter a imposición "los empréstitos con emisión de obligaciones" --no los **préstamos hipotecarios** concertados en el ámbito de la actividad empresarial o profesional, por tanto-- debía interpretarse en el sentido de que se extendía a las escrituras notariales de cancelación de esos empréstitos.

Quiere decirse con lo expuesto, que la doctrina hasta ahora mantenida por la Sala en presencia de la legalidad aplicable a los supuestos controvertidos que a su consideración se ha presentado -- sin perjuicio, conforme a las tendencias legislativas que se hayan reflejado o se reflejen en el futuro--, en virtud de la cual sólo son incompatibles con el IAJD los **préstamos** materializados en obligaciones o títulos análogos, pero no los tan repetidos **préstamos hipotecarios** otorgados en el ámbito de actividades profesionales o empresariales, no solo no contraría el Ordenamiento comunitario, sino que se adapta a las determinaciones de las dos Directivas aplicables en la materia y a las declaraciones jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades."



Esta doctrina impide aceptar el motivo, sin necesidad de plantear cuestión prejudicial como solicita la entidad recurrente.

CUARTO.- Finalmente, procede rechazar también el tercer motivo.

Es cierto que en la demanda se argumentó que la base imponible fijada para exaccionar el impuesto era incorrecta por dos motivos: en primer lugar, porque la valoración del bien dado en garantía de la apertura de crédito, que era el que motiva la inscripción en el registro, es muy inferior al importe del crédito otorgado; y en segundo lugar, porque la base imponible a efectos del Impuesto en ningún caso debe superar el importe del capital prestado, sin que deban incluirse los conceptos de intereses, indemnizaciones, penas y cualquier otro análogo.

También es cierto que la sentencia sólo dió respuesta a la segunda cuestión, en el fundamento de derecho quinto.

Sin embargo, al desestimar la pretensión subsidiaria, considerando correcta la inclusión de intereses y costas en la determinación de la base imponible, no hay duda que este pronunciamiento comportaba también el rechazo de la tesis que se propugnaba, esto es que la base máxima no puede exceder del valor real del bien hipotecado.

En todo caso, ante la doctrina que tiene sentada la Sala y que recoge la sentencia de instancia (sentencias de 30 de Octubre de 1999 y 21 de Mayo de 1998) hay que entender que la base imponible fue correctamente fijada, pues sólo atiende al importe de la responsabilidad que se garantiza, resultando intrascendente el valor del bien dado en garantía, que sólo juega a efectos de la subasta.

QUINTO.- Desestimado el recurso procede imponer las costas causadas en este recurso de casación a la entidad recurrente si bien la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el art. 139.3 de la Ley Jurisdiccional, señala 2.100 euros como cuantía máxima de los honorarios del Abogado del Estado.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación nº 4.593/01, interpuesto por Establecimientos Industriales y Servicios, S.A., contra la sentencia dictada con fecha 27 de Febrero de 2001, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso jurisdiccional 527/2000 , con imposición de las costas a la parte recurrente con el límite cuantitativo expresado en el último de los Fundamentos Jurídicos.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Rafael Fernández Montalvo Manuel Garzón Herrero Juan Gonzalo Martínez Micó Emilio Frías Ponce Manuel Martín Timón Jaime Rouanet Moscardó PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. EMILIO FRÍAS PONCE, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.