



Roj: STSJ AND 611/2017 - ECLI:ES:Tsjand:2017:611

Id Cendoj: 18087330022017100029

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Granada

Sección: 2

Fecha: 17/01/2017

Nº de Recurso: 923/2011

Nº de Resolución: 38/2017

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: FEDERICO LAZARO GUIL

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO -ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

RECURSOS ACUMULADOS NÚMEROS: 923, 924 y 925/2011

SENTENCIA NUM. 38 DE 2.017

Ilmo. Sr. Presidente:

D. José Antonio Santandreu Montero

Ilmos. Sres. Magistrados

D. Federico Lázaro Guil

D^a. María Torres Donaire

D. Luis Gollonet Teruel

En la ciudad de Granada, a diecisiete de enero de dos mil diecisiete. Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se han tramitado los recursos acumulados número **923, 924 y 925/2011** seguidos a instancia de **UNICAJA**, que comparece representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Hidalgo Osuna y asistida de Letrado, siendo parte demandada la **Administración del Estado, Tribunal Económico Administrati-vo Regional de Andalucía**, en cuya representación y defensa interviene el Abogado del Estado. La cuantía del recurso es de 7.777,42 euros, mayor de las cantidades consignadas en las liquidaciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpusieron los presentes recursos contra las resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (Sala de Granada) que se identifican más abajo. Se admitieron a trámite y se acordó reclamar los expedien-tes administrativo, siendo remitidos por la Administración demandada.

SEGUNDO.- Tras acordarse la acumulación de los recursos, en su escrito de demanda, la parte actora expuso cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación y terminó por solicitar se dictase sentencia estimando los recursos y anulando las resoluciones recurridas por no ser conformes a Derecho.

TERCERO.- En su escrito de contestación a la demanda, la Administra-ción demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora, y, tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación, solicitó que sea dictada sentencia confirmando en sus términos las resoluciones que se impugnan por ser ajustada a Derecho.



CUARTO.- No habiéndose practicado prueba, al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública, se concedió el trámite de conclusiones escritas, que ha sido formalizado por las mismas.

QUINTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del mismo y actuando como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Federico Lázaro Guil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto de los presentes recursos lo constituye la impugnación de tres resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (Sala de Granada) de fecha 21 de enero de 2011, recaídas en los expedientes número 04/1117/2010, 04/967/2010 y 23/956/2009, que desestimaron las reclamaciones deducidas por la recurrente contra las liquidaciones tributarias giradas por el concepto de Impuesto sobre Transmisiones patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de Actos Jurídicos Documentados, devengado con motivo de la fianza prestada en garantía de préstamos hipotecarios.

El TEARA confirmó las liquidaciones considerando que al no prestarse la fianza de forma simultánea con la concesión del préstamo inicial, debe tributar, conforme al artículo 25.1 del Reglamento del Impuesto .

La recurrente sostiene, en síntesis, respecto de la primera liquidación(Recurso 923/2011), que sólo procedería liquidar por la fianza prestada respecto de la parte de préstamo inicial, sin que la base imponible pueda comprender la parte de préstamo ampliado, ya que en este caso la fianza se presta de forma simultánea, no quedando por tanto sujeta dicha parte; y respecto de las otras dos liquidaciones (recursos 924 y 925/2011) que al estar prevista de forma expresa en la escritura inicial de préstamo la posibilidad de constitución de fianza por tercero con posterioridad, no puede quedar sujeta al impuesto dicha fianza.

SEGUNDO.- La cuestión que se plantea consiste en determinar si se puede gravar por el Impuesto sobre Transmisiones patrimoniales y Actos Jurídicos documentados, en su última modalidad, la asunción como fiador solidario de la obligación de pago de la deuda resultante, tras una ampliación de préstamo hipotecario.

El marco jurídico aplicable, viene constituido por el artículo 15.1 del RDL 1/1993, de 24 de septiembre , por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que dice:"1. 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 ".

En desarrollo de esta norma legal, el art. 25 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones patrimoniales aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 mayo, establece: "1. 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, cuando la constitución de la garantía sea simultánea con la concesión del préstamo o en el otorgamiento de éste estuviese prevista la posterior constitución de la garantía ".

Por otro lado, el artículo 10.2 del citado Reglamento establece que "se liquidará como constitución de derechos la ampliación posterior de su contenido que implique para su titular un incremento patrimonial, el cual servirá de base para la exigencia del tributo".

La exigencia de que la constitución de la fianza fuese simultánea con la concesión del préstamo dio lugar a que se planteara si la norma reglamentaria se había excedido del propio texto de la Ley. En efecto, la comparación del contenido de los dos últimos preceptos suscitó la duda de si la norma reglamentaria contradecía a la Ley, e incluso si excedía de su ámbito competencial, pero tal cuestión fue zanjada desestimatoriamente por dos sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997 , razonando lo siguiente: "*La recurrente sostiene la necesidad de eliminar de dicho texto el requisito de que la constitución de la garantía sea simultánea con o esté prevista en la concesión contractual del préstamo, de acuerdo con la según su opinión doctrina jurisprudencial dictada sobre la materia, de la que se citaba una resolución del Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC), no por lo que la misma representaba, sino porque en ella se recogía la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y, en concreto, el criterio plasmado en las Sentencias de 26 enero 1978) y 23 febrero 1981 . Frente a tal pretensión, debemos destacar que el precepto transcrito recoge la posición tradicional del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, que, en un principio, se inclinó decididamente, salvo contadas excepciones, por el criterio de la simultaneidad y, posteriormente, matizó que dicha simultaneidad no debía entenderse como unidad de acto o formalización en el mismo documento, sino en el sentido de que del documento contractual inicial de constitución del préstamo tenía que derivarse tanto éste mismo como la garantía, o que ésta estuviese ya anunciada en la conformación de aquél....*

En general, la doctrina legal del Tribunal Supremo ha venido sentando, habitualmente, lo siguiente: 1. Para que haya un solo acto liquidable, es preciso que el préstamo y la garantía se pacten conjuntamente (Sentencia de



2 diciembre 1971). 2. Se admite que la garantía se preste con posterioridad, si la preveía el título constitutivo del préstamo (Sentencia de 30 noviembre 1977). 3. También se admite la sustitución de la garantía por otra, si estaba previsto en la escritura de constitución del préstamo (Sentencia de 10 febrero 1978).

En definitiva, como no ha cambiado, respecto a la cuestión analizada, el texto normativo, desde el año 1967 hasta el Texto Refundido de 1993, ni la jurisprudencia generalmente aplicable, debe admitirse la validez y adecuación a derecho de la redacción actual del artículo 25.1 del Real Decreto 828/1995 ; y rechazarse, por tanto, en este punto, el recurso interpuesto.

En realidad, no puede pensarse que tal artículo haya incurrido en una extralimitación reglamentaria, ya que tan sólo se contrae a interpretar, aclarar o completar lo dispuesto en el artículo 15.1 del Texto Refundido de 1993 (siendo así, además, que, de tal modo, no ha hecho más que atemperarse al criterio mantenido por la jurisprudencia)...".

Partiendo de las anteriores premisas, debemos reseñar que en el alcance de la constitución de fianza para garantizar el préstamo hipotecario, tras su ampliación, hay que distinguir dos posibilidades: una, que se trate de una modificación del préstamo inicial, permaneciendo éste en lo básico y resultando alteradas las condiciones relativas a plazo de amortización y/o reajuste de las cuotas resultantes del incremento; y, otra, que se trate de una autentica novación del préstamo, a consecuencia de la cual se extinga el primitivo y nazca uno nuevo ampliado en la cuantía con alteración de las condiciones de amortización.

En el segundo caso, el de novación extintiva del préstamo inicial, la solución que debe adoptarse es la de excluir de tributación a la prestación de fianza en garantía del préstamo novado, pues, se dá la condición de simultaneidad con la constitución del nuevo préstamo.

En el primer supuesto, **respecto del afianzamiento del principal antes de la ampliación del préstamo, es evidente que no coinciden el momento de constitución de préstamo y el de la fianza que se presta en garantía de dicho préstamo en momento posterior, por lo que, al no concurrir la condición de simultaneidad, no resulta procedente su exclusión a los efectos de tributación, de tal manera que la liquidación sería procedente en cuanto a la parte del principal del préstamo no ampliado, pendiente de amortización y de las responsabilidades accesorias proporcionales a dicha cuantía** . Por el contrario, respecto del afianzamiento en cuanto al principal ampliado, a la vista del art 10.2 del citado Reglamento del impuesto - que, equipara la constitución de préstamo con su ampliación y ordena que "se liquidará como constitución de derechos la ampliación posterior de su contenido que implique para su titular un incremento patrimonial, el cual servirá de base para la exigencia del tributo"-, estima la Sala que, dándose la condición de simultaneidad entre la ampliación de préstamo y la fianza, **debe operar el criterio de exclusión de gravamen por el concepto de fianza en la cuantía ampliada** .

Por otro lado, en cuanto a la previsión de prestar fianza con posterioridad a la constitución del préstamo, conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 25 del Reglamento del Impuesto , quedará exenta de tributación misma si tal previsión constase de forma expresa en la escritura de constitución inicial de préstamo hipotecario, como garantía adicional.

Aplicando al presente supuesto las anteriores consideraciones, habría que concluir, a la vista del contenido de las escrituras públicas en las que se presta la fianza solidaria como garantía de los préstamos iniciales, por una parte, respecto de la primera de ellas (recurso 923/2011), que, al no tratarse de una verdadera novación extintiva del préstamo hipotecario inicial, sino de una modificación del mismo, no se ha producido el nacimiento de una nueva obligación, por lo que la fianza prestada en dicho acto no se podría considerar simultánea respecto de la parte del préstamo inicial , y quedaría sujeta, por tanto, a tributación por el impuesto girado, si bien reduciendo la base imponible a la cantidad correspondiente al mencionado préstamo inicial; y, por otra, en cuanto a las otras dos liquidaciones (recursos 924 y 925/2011), que, constando en la cláusula décimo novena de las respectivas escrituras iniciales de constitución de los préstamos, la previsión expresa de constituir afianzamiento posterior por tercero, que es lo que aquí se ha hecho, nos encontramos ante el supuesto previsto en el mencionado artículo 25 del Reglamento del Impuesto , por lo que no está sujeta al impuesto dicha prestación de fianza.

Al no haberlo apreciado así ni la oficina gestora del ITP y AJD, ni las resoluciones del TEARA que confirmaron las liquidaciones giradas, procede su anulación.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 139 de la LJCA no procede efectuar un expreso pronunciamiento sobre las costas de la presente instancia.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación la Sala dicta el siguiente

**FALLO**

1.- Estima los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la representación procesal de **UNICAJA**, contra las resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (Sala de Granada) de fecha 21 de enero de 2011, recaídas en los expedientes número 04/1117/2010, 04/967/2010 y 23/956/2009, que desestimaron las reclamaciones deducidas por la recurrente contra las liquidaciones tributarias giradas por el concepto de Impuesto sobre Transmisiones patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de Actos Jurídicos Documentados, devengado con motivo de la fianza prestada en garantía de prestamos hipotecarios; y, en consecuencia, se anulan los actos impugnados por no ser conformes a derecho.

2.- No hace especial pronunciamiento sobre el pago de las costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 2069000024092311, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.