



Roj: **STSJ GAL 6370/2012 - ECLI:ES:Tsjgal:2012:6370**

Id Cendoj: **15030330042012100459**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **25/06/2012**

Nº de Recurso: **15536/2011**

Nº de Resolución: **467/2012**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JUAN SELLES FERREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **TEAR, Galicia, 16-05-2011,**  
**STSJ GAL 6370/2012**

**T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.4**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00467/2012**

- N11600

**N.I.G:** 15030 33 3 2011 0013263

**Procedimiento :** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0015536 /2011 /

**Sobre:** ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

**De D./ña.** Teodoro

**LETRADO** ELENA FEAL MARIÑO

**PROCURADOR D./Dª.** PAMELA COUSILLAS FERNANDEZ

**Contra D./Dª.** TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE GALICIA

**LETRADO** ABOGADO DEL ESTADO

**CODEMANDADA:** CONSELLERIA DE FACENDA

**LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA**

**PONENTE:** D. **JUAN SELLES FERREIRO**

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

**SENTENCIA**

**Ilmos./as. Sres./as. D./Dª**

JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE

**JUAN SELLES FERREIRO**

**FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA**

A CORUÑA, veinticinco de junio de dos mil doce.



En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 15536/2011, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por Teodoro , representado por la procuradora PAMELA COUSILLAS FERNANDEZ , dirigida por la letrada D<sup>a</sup> ELENA FEAL MARIÑO, contra ACUERDO DE 16/05/11 QUE DESESTIMA RECLAMACION CONTRA OTRO DEL SERVICIO DE GESTION TRIBUTARIO DE LA CONSELLERIA DE FACENDA DE A CORUÑA QUE PRACTICA LIQUIDACION PROVISIONAL NUMERO NUM000 EN CONCPETO DE IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS.EXPEDIENTE NUM001 . RECLAMACION NUM002 . Es parte la Administración demandada el TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE GALICIA, representado por el ABOGADO DEL ESTADO y la codemandada CONSELLERIA DE FACENDA representada por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. **JUAN SELLES FERREIRO**.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución impugnada en este procedimiento.

**SEGUNDO.-** Conferido traslado a las partes demandadas, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en las contestaciones de la demanda.

**TERCERO.-** Habiéndose recibido el asunto a prueba y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

**CUARTO.-** En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo determinada de 5.130,58 euros.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** se impugna en el presente procedimiento ordinario la resolución dictada por el Tribunal Económico - Administrativo Regional de Galicia en fecha 16 de mayo de 2011 en la reclamación nº NUM002 interpuesta por doña Elena Feal Mariño en representación de don Teodoro contra acuerdo dictado por el servicio de gestión tributaria del departamento territorial de A Coruña de la Consellería de Economía en Facenda de la Xunta de Galicia por el que se practica liquidación por el concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados .

La cuestión en torno a la que gira el presente procedimiento ordinario es de carácter meramente jurídico y estriba en determinar si a los créditos hipotecarios les es de aplicación la exención prevista en el art. 9 párrafo primero de la Ley 2/1994 de 30 de marzo sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios , a la que remite el art. 45.1.c) del Real Decreto legislativo 1/1993 por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en relación con la novación de los préstamos hipotecarios y su tributación por el gravamen gradual de la modalidad de actos jurídicos documentados.

La resolución del Tribunal Económico - Administrativo Regional de Galicia, en exigua fundamentación, inaplica la exención con base en lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 58/2003, de 17 Diciembre General Tributaria que proscribía la analogía en el ámbito de los beneficios fiscales por entender que la citada exención se circunscribe a los préstamos hipotecarios y no a los créditos.

A fin de centrar el debate y en una interpretación histórica de los preceptos de aplicación conviene hacer una síntesis de las distintas modificaciones legislativas que se han ido produciendo en esta materia.

Así, la exposición de motivos de la Ley 2/1994 revela que su finalidad consiste en permitir a los prestatarios beneficiarse de la bajada de tipos de interés en el mercado, posibilidad obstaculizada tanto por la fuerte comisión por amortización anticipada impuesta contractualmente por las entidades crediticias como por la duplicación de gastos que implica la cancelación de un *crédito hipotecario* y la constitución de otro nuevo. A salvar estos obstáculos tiende la Ley facilitando la novación modificativa del préstamo hipotecario, dado el insuficiente régimen contenido en el art. 1211 CC , y diferenciando dos situaciones: la novación con y sin consentimiento de la entidad prestamista. Para ambos casos la Ley reducía la comisión por cancelación anticipada y permitía bajar el tipo de interés, y en la novación de común acuerdo, además, alterar el plazo.



Se declaraba la exención del impuesto de AJD de la escrituras (con la consiguiente modificación del art. 45 .1 de la Ley de ITPyAJD ) y se establecía una nueva fórmula para el cálculo de los honorarios notariales y registrales más beneficiosa para el prestatario.

Si bien durante su articulado la Ley se refiere únicamente en su literalidad a los préstamos hipotecarios, cuya mención aparece en su propio título, en la exposición de motivos ya se dice , textualmente : *El descenso generalizado de los tipos de interés experimentado en los últimos meses ha repercutido, como es lógico, en los de los préstamos hipotecarios, y parece razonable y digno de protección que los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos puedan beneficiarse de las ventajas que supone este descenso. Pero, por otra parte, la situación de estos prestatarios se ve agravada por la concurrencia de una doble circunstancia, que determina la inviabilidad económica del cambio de hipoteca : la fuerte comisión por amortización anticipada, impuesta por las entidades crediticias al tiempo de otorgar el contrato y la duplicación de gastos que implican la cancelación de un crédito hipotecario y la constitución de otro nuevo*

De ello se desprende que en la *mens legis* se contemplan , como análogos , ambos contratos de forma indistinta y ello con independencia de que la expresión utilizada en el articulado haga referencia preeminente al préstamo hipotecario, contrato que , si bien es distinto en cuanto a su contenido cumple la misma finalidad desde el punto de vista financiero.

Tras una reforma por Ley 14/2000, de 29-12 , que no implicó ninguna novedad en lo que ahora interesa, la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, modificó determinados preceptos de la Ley 2/1994 con el propósito de avanzar «en la facilitación y abaratamiento de las operaciones de novación y subrogación hipotecaria». Se estableció un nuevo sistema de cálculo de los honorarios notariales y registrales (que ya habían sido adaptados a la Ley 2/1994 por el Real Decreto 2616/1996 ( RCL 1996, 3112) ) y se extendió la posibilidad de ampliación del plazo a los supuestos de subrogación sin consentimiento del acreedor. No obstante, la Ley mantuvo sin ninguna modificación el ámbito de aplicación a los préstamos hipotecarios. Las exclusivas menciones a este contrato se contienen igualmente en la normativa arancelaria citada.

El siguiente hito legislativo viene constituido por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, la que supuso una más intensa reforma.

En su exposición de motivos expresa como función de la nueva Ley el fomento del «crecimiento del mercado de títulos hipotecarios, por un lado, y que no se discrimine regulatoriamente entre las diferentes opciones de préstamo o crédito hipotecario abiertas a los clientes por el otro». Y más adelante: «Uno de los objetivos de la presente Ley es alcanzar la neutralidad en el tratamiento regulatorio de los diversos tipos de créditos y préstamos hipotecarios ofertados en el mercado».

Asimismo dice: «En el Capítulo V se realizan las actuaciones relativas al cálculo de los costes arancelarios relativos a los préstamos o créditos hipotecarios. Todo ello con el objetivo general de reducir y fomentar la transparencia de los costes de transacción de las operaciones del mercado hipotecario. Teniendo en cuenta la regulación establecida por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre , de medidas de reforma económica, relativa a los costes arancelarios de las escrituras de novación modificativa y de subrogación de los préstamos hipotecarios, se debe seguir profundizando en la transparencia y reducción de los citados aranceles, así como extender dichas bonificaciones al caso de las cancelaciones que no tienen como finalidad la subrogación y a los créditos hipotecarios».

El procedimiento empleado por el legislador, en lo que ahora interesa, alcanza al establecimiento de un nuevo régimen de la compensación por amortización anticipada al que dedica el Capítulo IV, compuesto por los arts. 7 , 8 y 9, y en la modificación de la Ley 2/1994 . Aquellos se refieren indistintamente a los créditos y a los préstamos hipotecarios, si bien , en una interpretación restrictiva, podría entenderse circunscrito a los formalizados con posterioridad a su entrada en vigor, como ocurre en el caso aquí enjuiciado , constituido por escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid don Ignacio Paz Ares Rodríguez en fecha 19.05.2008.

Las innovaciones sobre la Ley 2/1994 afectan a varios preceptos. Esencialmente, el art. 9 amplía la potestad de «modificación de préstamos hipotecarios» a otras condiciones además de los intereses y el plazo. El art. 2 regula nuevamente el procedimiento de subrogación y las relaciones entre las entidades bancarias, y el art. 8 establece una nueva regulación de los costes arancelarios, es decir, de los honorarios notariales y registrales en la subrogación, novación modificativa y cancelación.

Así, en este último artículo se contiene una clara identificación entre créditos y préstamos hipotecarios.

Así se hace referencia a los créditos en el nuevo párrafo segundo del art. 2 en relación a la concurrencia sobre una misma finca de más de un crédito o préstamo hipotecario inscrito a favor de la misma entidad acreedora, para lo que exige la subrogación en todos ellos.



Siguiendo el iter cronológico de las sucesivas modificaciones normativas en esta materia, en el año 2009 se dictan dos normas.

En primer término fue promulgada la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

En su preámbulo la Ley indica que «Cuando estos créditos o préstamos hipotecarios son concedidos por las entidades de crédito, sujetas a la supervisión del Banco de España, se cuenta con una regulación específica en materia de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y en materia de transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, contenida, respectivamente, en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios». El art. 5.2 a) establece que «En los préstamos o créditos hipotecarios será de aplicación lo dispuesto en materia de compensación por amortización anticipada por la legislación específica reguladora del mercado hipotecario, salvo que se tratara de préstamos o créditos hipotecarios concedidos con anterioridad al 9 de diciembre de 2007 y el contrato estipule el régimen de la comisión por amortización anticipada contenido en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, en cuyo caso, será éste el aplicable».

De esta dicción se desprende, de forma ya inequívoca que, para el legislador de 2009, la Ley 2/1994 comprende ambos contratos.

Aún resultan de más claridad, si cabe, los términos en los que se pronuncia el Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero.

En su Disposición Adicional Segunda, sobre el ejercicio de la subrogación y del derecho a enervar, dispone:

1. La entidad financiera dispuesta a subrogarse en los términos previstos por el art. 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios deberá incluir en la notificación de su disposición a subrogarse que ha de realizar a la entidad acreedora, la oferta vinculante aceptada por el deudor, en los términos previstos en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los *préstamos o créditos hipotecarios*.

2. La entidad acreedora que ejerza su derecho a enervar la subrogación en los supuestos en que el deudor subroga a otra entidad financiera, de conformidad con el art. 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos o créditos hipotecarios deberá comparecer por medio de apoderado de la misma ante el notario que haya efectuado la notificación a que se refiere el artículo citado, manifestando, con carácter vinculante, su disposición a formalizar con el deudor una modificación de las condiciones del préstamo o crédito que igualen o mejoren la oferta vinculante. A tal efecto la entidad acreedora deberá trasladar, en el plazo de 10 días hábiles, por escrito al deudor una oferta vinculante, en los términos previstos en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos o créditos hipotecarios, en la que, bien iguale en sus términos las condiciones financieras de la otra entidad, o bien mejore las condiciones de la oferta vinculante de la otra entidad.

Por otro lado, su regulación da a entender que el art. 2 de la Ley 2/1994 recae sobre ambos contratos.

Por tanto y, en conclusión, no podemos sino colegir que la normativa citada a la que se remite la ley reguladora del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se refiere indistintamente a los préstamos y a los créditos hipotecarios.

Y ello no significa aplicación analógica del beneficio fiscal que declara exento de la modalidad de actos jurídicos documentados la novación modificativa de préstamos y créditos hipotecarios en los términos fijados por la ley sino mera interpretación de la norma atendiendo a los tradicionales criterios enunciados en su día por Savigny, a saber, gramatical, lógico, teleológico, histórico y sistemático.

A este respecto conviene traer a colación la doctrina jurisprudencial sobre esta materia, glosada, entre otras, en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2002 (recurso:7584/1996), en la que se dice:

*... A este respecto debe observarse que el espíritu y finalidad de la norma contenida en el artículo 23 (Ley general tributaria de 1963, ART.14 de la vigente Ley 58/2003, de 17 Diciembre General Tributaria) es el de servir a los objetivos perseguidos por el legislador, destacados en la Exposición de Motivos de la propia Ley ... Estamos haciendo una interpretación estricta del precepto, y no extensiva, ni mucho menos analógica, siempre prohibida por el art. 23.3 LGT."*



El Alto Tribunal en su sentencia de 24 de abril de 1999 (nº de recurso: 5411/1994 ) señala, con respecto a la aplicación de una exención, que " ... *El principio de interdicción de la analogía, sancionado por el artículo 23.3 de la Ley General Tributaria , no es de aplicación en el presente supuesto, en que sólo se trata de indagar el verdadero sentido de una norma ... El espíritu y finalidad de la norma contenida en el artículo 15 es el de servir a los objetivos perseguidos por el legislador, destacados en la Exposición de Motivos de la propia ley. .. Estamos, por tanto, en un supuesto de interpretación estricta de los preceptos cuestionados, sin que en ningún momento pueda hablarse de la aplicación analógica de un beneficio fiscal, siempre prohibida por la Ley General Tributaria en su artículo 23.3. "* .

Al sentido en la interpretación de la norma se refiere el Alto Tribunal en su sentencia de 12 de diciembre de 1985 (RJ\1985\6243), cuando afirma que " .. *No puede aceptarse la ya superada tesis del apelante de que las normas que conceden beneficios tributarios han de ser aplicadas restrictivamente. Esta tesis ha sido superada por una reiterada doctrina de esta Sala, según la cual no procede acudir a la interpretación de las normas con criterios predeterminados, sino procurando que siempre se cumpla la finalidad que la norma persigue*".

*No se puede pues confundir los criterios o principios interpretativos aplicables en materia de exención con la posibilidad de que las normas sean, o no, integradas mediante recursos analógicos. Así el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de abril de 2001 (nº recurso: 53/1996 ) indica que ti ... definida en el artículo 4 del Código Civil , supone la aplicación de un régimen jurídico previsto para unos determinados hechos o situación a otros distintos, para los que no existe consecuencia legalmente prevista y que presentan con aquéllos evidente identidad de razón; y distinta es la interpretación judicial, en cuyo curso el Juzgador, analizando a la luz de los criterios interpretativos que le reconoce y concede la Ley, llega a la conclusión, jurídicamente fundada, de que el supuesto de hecho está dentro del campo de aplicación de la norma interpretada" .*

En efecto, como ya pusiera de relieve la mejor doctrina en los primeros años de la década de los 70, tal planteamiento (el de la interpretación restrictiva de las exenciones) encierra una lamentable confusión acerca del verdadero significado del art. 14 de la Ley General Tributaria , pues una cosa es la analogía y otra la interpretación de las normas jurídicas.

Así, mientras que la primera es una actividad de integración del ordenamiento por la que se extiende una norma a presupuestos de hecho no contemplados implícita o explícitamente por ella, la segunda tiene por objeto conocer el sentido, alcance y finalidad de la norma. Partiendo de esta elemental distinción necesariamente habrá que convenir en que la llamada interpretación analógica no es tal, puesto que no se trata de una actividad dirigida a desentrañar el sentido de la norma, esto es, interpretativa, sino a integrar o completar las llamadas lagunas del derecho. Esta actividad exige, como es evidente, la previa interpretación de la norma que se pretende aplicar al supuesto de hecho no regulado, pero no por ello deben confundirse ambos fenómenos.

Lo prohibido por el arto 23.3 de la Ley General Tributaria es el recurso a la analogía para extender más allá de sus términos el ámbito de las exenciones y bonificaciones tributarias.

Dicho precepto no establece, sin embargo, ningún criterio específico de interpretación de las normas constitutivas de exenciones o bonificaciones, las cuales deberán ser interpretadas con arreglo a los mismos criterios o métodos que el resto de las normas tributarias; criterios que, a su vez, no difieren en nada de los empleados normalmente para la interpretación de las normas jurídicas en general, pues no en vano el apartado 1º del citado precepto dispone que «las normas tributarias se interpretarán con arreglo a los criterios admitidos en Derecho», lo que conlleva una remisión al arto 3.1 del Código Civil.

De aquí se extrae que el art.14 de la Ley General Tributaria en modo alguno afecta a la interpretación de las exenciones o, dicho con otras palabras, que las normas sobre exenciones y bonificaciones no presentan, desde el punto de vista interpretativo, especialidad alguna en relación con el resto de las normas tributarias, por lo que la interdicción de la analogía no exige o comporta la necesidad de adoptar «a priori» ningún criterio de interpretación que conduzca a un resultado restrictivo -8 estricto.

Con palabras del Tribunal Supremo , no procede acudir a la interpretación de las normas tributarias (de ninguna norma tributaria, y por tanto tampoco de las que conceden beneficios fiscales) con criterios preconcebidos, sino procurando que siempre se cumpla la finalidad que la norma persigue.

El hecho de que hasta época reciente se haya seguido manteniendo en la jurisprudencia el postulado de la interpretación estricta o restrictiva de las normas que establecen exenciones o bonificaciones tributarias es consecuencia, en la mayoría de los casos, de un mero defecto terminológico, ya que lo que en realidad se pretende evitar en la jurisprudencia es la extensión analógica de estas normas.

Así, no cabe obviar que , desde un punto de vista del hecho imponible, ya el art. 15 del texto refundido que regula el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que "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 .

2.- Se liquidarán como préstamos personales las cuentas de crédito , el reconocimiento de deuda y el depósito retribuido".

Del mismo modo el art. 25 del Real Decreto 828/1995 por el que se aprueba el reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dice en su número 2 : " se liquidarán como préstamos personales las cuentas de crédito , el reconocimiento de deuda y el depósito retribuido, con aplicación, en su caso , de lo dispuesto en el apartado anterior".

En conclusión, entendemos que la exención prevista en el art. 9 párrafo primero de la ley 2/1994 sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios comprende los créditos hipotecarios.

**SEGUNDO.-** No procede la imposición de las costas en el presente procedimiento al no apreciarse temeridad o mala fe conforme a lo prevenido en el artículo 139 de la Ley 29/1998 de 13 de julio de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa

## FALLAMOS

Que **estimamos** el recurso interpuesto por don Teodoro contra la resolución dictada por el Tribunal Económico - Administrativo Regional de Galicia en fecha 16 de mayo de 2011 en la reclamación nº NUM002 interpuesta contra acuerdo dictado por el servicio de gestión tributaria del departamento territorial de A Coruña de la Consellería de Economía en Facenda de la Xunta de Galicia por el que se practica liquidación por el concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, el cual anulamos por ser contrario a derecho. Sin expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese a las partes, haciéndole saber que es **firme** y que, contra ella, sólo se podrá interponer el **recurso de casación en interés de Ley** establecido en el artículo 100 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa, por las personas y entidades a que se refiere dicho precepto, dentro del plazo de los **tres meses** siguientes a su notificación. Asimismo podrá interponer contra ella cualquier otro recurso que estime adecuado a la defensa de sus intereses, y en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. **JUAN SELLES FERREIRO** al estar celebrando audiencia pública la Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veinticinco de junio de dos mil doce.