



Roj: **STS 1713/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1713**

Id Cendoj: **28079130022014100224**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **24/04/2014**

Nº de Recurso: **3408/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MANUEL MARTIN TIMON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Abril de dos mil catorce.

La Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, ha visto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, número 3408/2013, interpuesto por el **LETRADO DE LACOMUNIDAD DE CASTILLA Y LEON**, en la representación que legamente le corresponde de la misma, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 11 de abril de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 155/2012, deducido contra resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León, de 27 de febrero de 2012, con relación a liquidación girada por Actos Jurídicos Documentados (cuota variable).

Ha sido parte recurrida y se ha opuesto al recurso interpuesto, la entidad **ARAN 4 PROMOTORA, S.L.**, representada por el Procurador de los Tribunales, D^a Claudia Villanueva Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Los hechos que están en el origen de la controversia son los siguientes, según se exponen en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia:

"1.- En fecha 25 de febrero de 2008 se formalizó escritura pública de concesión de un crédito con garantía hipotecaria por la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, "La Caixa" a la compañía mercantil actora hasta un límite máximo de 4.500.000 de euros.

2.- En fecha 26 de febrero de 2010 se otorga escritura pública por la que se modifica el crédito anterior, presentándose la autoliquidación por el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados como exenta.

3.- Por la oficina liquidadora de Aranda de Duero se abrió expediente de comprobación limitada que, tras la oportuna tramitación, concluyó con la liquidación 09-IADD-TPA-LAJ-10-000099 practicada por el concepto de Actos Jurídicos Documentados al entender que la exención no era procedente.

Paralelamente, y derivada de tales actuaciones se tramitó expediente sancionador que concluyó con la resolución por la que se le imponía una sanción por importe de 29.592,90 euros.

4.- Frente a la liquidación y sanción se interpusieron por la interesada sendas reclamaciones económico administrativas que fueron resueltas en el sentido ya expuesto por la Resolución que aquí se recurre."

Por nuestra parte, solamente realizamos tres precisiones:

La primera de ellas, para aclarar que en la escritura de 26 de febrero de 2010 se indicaba que en la de 25 de febrero de 2008, la finca que se describía había quedado respondiendo en garantía del pago a la Caixa, del saldo resultante de la liquidación de la cuenta de crédito, hasta la cantidad de 5.682.330 euros (incluidos, el límite del crédito de 4.500.000 euros, intereses, intereses ordinarios e intereses de demora).



La segunda, es que en la referida escritura de 26 de febrero de 2010, se modificaba el plazo de amortización y los intereses.

En fin, precisamos también que el importe de la liquidación por Impuesto de Actos Jurídicos Documentados ascendía a 60.742,47 euros.

SEGUNDO.- La representación procesal de ARAN 4 PROMOTORA, S.L. presentó reclamación económico-administrativa contra las liquidaciones practicadas ante el TEAR de Castilla y León, Sala de Burgos, que dictó resolución, por la que se confirmaba la girada por el concepto de Actos Jurídicos Documentados y se anulaba la correspondiente a la sanción.

TERCERO. - Como no se conformara con la resolución dictada, la representación procesal de ARAN 4 PROMOTORA, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la misma, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, de Castilla y León, con sede en Burgos, que lo tramitó con el número 117/2013 y dictó sentencia de fecha 11 de abril de 2013, estimatoria y anulatoria de la resolución impugnada.

CUARTO .- EL Letrado de la COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN, interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia dictada, según escrito presentado en la Sala de instancia en 31 de mayo de 2013, en el que solicita su anulación y que en la que la sustituya, se recoja la doctrina de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de mayo de 2012, alegada como contradictoria.

QUINTO.- La representación procesal de ARAN 4 PROMOTORA, S.L., se opuso al recurso interpuesto, por medio de escrito presentado en 13 de septiembre de 2013, en el que solicita la declaración de su inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, con imposición de las costas a la recurrente.

SEXTO. - Habiendo sido señalada para la deliberación, votación y fallo la audiencia del veintitrés de abril de dos mil catorce, en dicha fecha tuvo lugar al referido acto procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Martín Timón, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aun cuando los contratos de préstamo y de concesión de crédito tengan propia identidad, siendo posible una real diferenciación -centrada en que el primero es un contrato real y unilateral y el segundo un contrato consensual y bilateral en la que se concede la posibilidad de obtener de forma inmediata un préstamo-, lo cierto es que también se contienen en ambas figuras ciertas similitudes, lo que hace que tradicionalmente haya existido una equiparación en orden al tratamiento fiscal en el antiguo Impuesto de Derechos Reales y en el actual Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Una primera muestra de esa equiparación en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, es que el artículo 15 del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, disponga lo siguiente:

"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".

Esta equiparación, en orden a la tributación por el Impuesto, queda reiterada, como no podía ser menos, en los arts. 25 y 26 del Reglamento, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo.

Pero la mejor demostración de la tradicional equiparación es que mientras el artículo 45.1.B.15 del Texto Refundido solo reconoce exención a los préstamos, cualquiera que sea la forma en que se documenten, el artículo 25 del Reglamento contiene la siguiente declaración a favor de las cuentas de crédito:

"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.

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.



3. A los actos equiparados al préstamo en el número anterior se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el artículo 88.I B).15 de este Reglamento."

Dicho lo anterior, hay que indicar en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, las primeras copias de las escrituras públicas en las que se formalizan novación de préstamos o créditos hipotecarios, están sujetas al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en su cuota variable, al cumplirse los tres requisitos exigidos por el art. 31.2 del Texto Refundido, esto es: **a)** Tener por objeto la escritura cosa valuable; **b)** Deber ser inscrito el préstamo hipotecario para que se constituya la hipoteca y **c)** No encontrarse acto o contrato sujeto a cualquiera de las otras modalidades del Impuesto -esto es Transmisiones Patrimoniales Onerosas u Operaciones Societarias-, ni al Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

Así las cosas, el artículo 9 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios estableció: *"Estarán exentas en la modalidad gradual de Actos Jurídicos Documentados las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, siempre que el acreedor sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley y la modificación se refiera a las condiciones de tipo de interés inicialmente pactado o vigente, a la alteración del plazo, o a ambas"*.

Pues bien, alrededor de este precepto gira la controversia que hemos de resolver, pues la sentencia impugnada, en contra de los Servicios Tributarios de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y del TEAR, considera aplicable la exención reconocida en él a una escritura de modificación de un crédito con garantía hipotecaria otorgado por "La Caixa" a ARAN 4 PROMOTORES, S.L., hasta un límite máximo de 4.500.000 de euros, a cuyo efecto, en el Fundamento de Derecho Cuarto se dice:

"La cuestión que se plantea en este recurso, una vez anulada la sanción impuesta, consiste en determinar si la modificación del crédito hipotecario está exenta del pago del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, que es lo que entiende el actor, o, por el contrario, debe tributar por tal concepto, que es lo que entiende la Administración, de conformidad con el criterio de la Dirección General de Tributos de 22 de agosto de 2007.

En relación al debate que se suscita en este recurso, hay que recordar que el mismo ya ha sido analizado por esta Sala en la Sentencia de 18 de enero de 2013, recurso 33/12, entre otras, cuyos razonamientos deben mantenerse en aplicación de los principios de unidad de doctrina y de seguridad jurídica, al no encontrar motivos suficientes para modificarlos.

En efecto dice la indicada Sentencia en el Fundamento de Derecho Tercero, remitiéndose a la dictada por la Sala de Galicia de fecha 25 de Junio del 2012, recurso: 15536/2011, Ponente: Juan Selles Ferreiro, que transcribe, que: *"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 proscribe 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 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 subrogue 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 arto 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 , 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 prestamos 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.º: " se liquidarán como prestamos 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. - El Letrado de la Comunidad de Castilla y León, al interponer recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia, aporta para contraste, la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Madrid (Sección Novena), con fecha 10 de mayo de 2012, en el recurso contencioso-administrativo número 1574/2009 , que entiende improcedente la aplicación de la exención del artículo 9 de la Ley 2/2012 respecto de una escritura de novación modificativa del crédito hipotecario, de 20 de julio de 2007, en la que unos cónyuges y la Caixa D'Estalvis de Catalunya "manifestaron que el inmueble adquirido por aquellos se hallaba gravado con una hipoteca a favor de la <<Caixa>>, en garantía de un crédito concedido con anterioridad a la construcción y que se distribuyó entre las fincas resultantes de la división horizontal, crédito en el que se habían subrogado los adquirentes . En la escritura de novación se reconoce el derecho del acreditado a realizar nuevas disposiciones del crédito durante el plazo del contrato original establecido en la escritura ahora modificada y se modifican los intereses" (Fundamento de Derecho Primero).

En efecto, la sentencia, al desestimar el recurso contencioso-administrativo de los cónyuges, rechaza que pueda aplicarse al referido supuesto la exención del artículo 9 de la Ley 2/1994 , con arreglo a los siguientes argumentos:

"TERCERO.-La identidad del presente pleito con el ya citado recurso nº 105/2009 (sentencia nº 471/11 y con el recurso nº 107/09 (sentencia nº 472/11), exige la reiteración de los argumentos de las sentencias dictadas en ambos recursos.

De la regulación contenida en la Ley 2/1999, y sus sucesivas reformas, la Sala deduce que tiene por objeto los préstamos hipotecarios y no cualquier otro negocio jurídico destinado a la financiación de la adquisición de inmuebles.

La exposición de motivos de la Ley 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.

Durante su articulado, la Ley se refiere insistentemente a los préstamos hipotecarios, cuya mención aparece en su propio título, en la determinación de su ámbito de aplicación en los arts. 1 y 2, y, después, en los arts. 3, 8 y 9. Así, el art. 1, bajo la rúbrica de «Ámbito», establece:

"1. Las Entidades financieras a las que se refiere el artículo 2º de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario , podrán ser subrogadas por el deudor en los préstamos hipotecarios concedidos, por otras Entidades análogas, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

2. La subrogación a que se refiere el apartado anterior será de aplicación a los contratos de préstamo hipotecario, cualquiera que sea la fecha de su formalización y aunque no conste en los mismos la posibilidad de amortización anticipada."

Aparte de las menciones repetidas al contrato de préstamo, hay alusiones a elementos que son propios de esta modalidad contractual, como la expresión relativa a la toma de dinero prestado del art. 2, o al capital pendiente de amortizar del art. 8.

Sin duda, las referencias de la Ley al «crédito» no son en sentido equivalente al contrato de apertura de crédito, sino al derecho o título del acreedor (así, en la Exposición de Motivos y en los arts. 3, 5, último párrafo, y 6) y a la naturaleza de la prestamista como «entidad de crédito».



Ciertamente, el hecho de que el legislador se refiera a los préstamos, y no a otros medios de financiación, no es difícil de suponer. En la época en que fue dictada la Ley, era el préstamo el sistema generalmente utilizado para la adquisición de la vivienda habitual, y sigue siéndolo. La apertura de crédito parece más propia del ámbito empresarial. No estima la Sala necesario diferenciar ambos contratos, pero es evidente su diferencia de contenido y función económica, aunque pueda coincidir en determinados casos la finalidad perseguida por el acreditado.

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 2/1999, 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) 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.

Fue 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 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 (RCL 1994, 999). Aquéllos se refieren indistintamente a los créditos y a los préstamos hipotecarios, pero solo a los formalizados con posterioridad a su entrada en vigor.

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. Este último artículo es el que contiene la única identificación entre créditos y préstamos hipotecarios. La cita a los créditos en el nuevo párrafo segundo del art. 2 se refiere a un supuesto muy especial: al de 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.

A salvo de estas dos menciones, las otras reformas continúan insistiendo en mencionar como único contrato al que son aplicables el de préstamo hipotecario. En materia tributaria, la alteración se limita a cambiar el título del art. 9, que pasa a denominarse: Beneficios fiscales, cuyo texto sigue nombrando exclusivamente a los préstamos.

En conclusión, no es posible entender que la Ley 2/1994, integre en su ámbito a los préstamos y a los créditos hipotecarios, pues sólo menciona reiteradamente a los primeros, y cuando el legislador ha considerado oportuno otorgar un trato equivalente, así lo ha hecho constar de forma inequívoca. De tal manera ha ocurrido, al menos, hasta la fecha en que fue otorgada la escritura objeto de este pleito.

En el año 2009, se dictan dos normas que parecen alterar esta situación, aunque de forma imprecisa.

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. 5.2a) 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».

Parece ser que, para el legislador de 2009, la Ley 2/1994, comprende ambos contratos. Aun desde la postura más restrictiva, del precepto transcrito debe inferirse que, aun cuando se trate de créditos, será aplicable la Ley 2/1994, en lo relativo a la comisión por amortización anticipada.

Arroja mayor confusión 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 (RCL 1994, 1322) , 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 subrogue 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."

Esta disposición nombra erróneamente la Ley y la Orden que cita, pues en sus títulos no aparece alusión alguna a créditos, sino sólo a préstamos hipotecarios. Por otro lado, su regulación da a entender que el art. 2 de la Ley 2/1994 , recae sobre ambos contratos, cuando, al menos en su tenor literal, no es así.

En cualquier caso, no considera la Sala necesario tratar de dilucidar el verdadero alcance de estas nuevas normas, muy posteriores a la escritura de novación aquí cuestionada y aparentemente contradictorias con las normas vigentes al tiempo de su otorgamiento, que, no debe olvidarse, es previo a la entrada en vigor incluso de la Ley 41/2007.

CUARTO.-El resto de los argumentos de la parte recurrente tampoco son aceptables.

El Tribunal Económico Administrativo de Navarra, en las dos resoluciones aportadas por los actores, parte de las diferencias entre ambos contratos, pero llega a la conclusión de que en el de apertura de crédito, una vez dispuesta por el acreditado la totalidad del crédito, nos encontramos con un préstamo aunque fundamentado en un inicial y originario contrato de apertura de crédito.

Tal circunstancia no es apreciable en el concreto caso ahora examinado.

Las condiciones contenidas en la escritura de novación suscrita por la «Caixa» prestamista y los particulares prestatarios no se limitan a las que son propias de un contrato de préstamo aunque el acreditado, la promotora, hubiera dispuesto de la totalidad del crédito. Entre las facultades de los aquí recurrentes que se contienen en la escritura figura la esencial que procede de la titularidad de una cuenta de crédito: la posibilidad de realizar nuevas disposiciones por el acreditado en las mismas condiciones de plazo del contrato original.

Este contenido contractual no es el propio de los préstamos para adquisición de viviendas que mereció el trato privilegiado del legislador en la Ley 2/1994 , y en sus sucesivas modificaciones. El hecho de que, en las previsiones de los acreditados, el contrato de crédito cumpla la misma función económica que el de préstamo no altera su naturaleza jurídica ni su contenido y, por tanto, no es apto para aplicar las previsiones normativas



relativas a otra figura contractual. Es en este punto donde resulta insoslayable aludir a la prohibición de la analogía que impone el art. 14 LGT .

A esta interpretación responde la resolución de la Dirección General de Tributos en que se basa el TEAR, aunque la misma haga referencia esencialmente a la situación posterior a la promulgación de la Ley 41/2007 .

QUINTO.- Las resoluciones del TEAR de Madrid que ha aportado la parte demandante se fundamentan en dos argumentos que la Sala no puede asumir.

El primero consiste en la referencia indistinta en la Ley 2/1994 , a los créditos y a los préstamos, y ya se ha dicho que las referencias a los créditos, a salvo del nuevo art. 8 , lo son al título o derecho del acreedor hipotecario.

El segundo reside en que el art. 15.2 de la Ley del ITPyAJD establece que se liquidarán como préstamos personales las cuentas de crédito, pero lógicamente esta disposición recae exclusivamente sobre el modo de tributación de los diversos contratos que menciona (además de los indicados, el reconocimiento de deuda y el depósito retribuido), pero no los identifica a otros efectos.

SEXTO.-Asimismo, las referencias de determinados preceptos de la Ley Hipotecaria al crédito lo es en su concepto de derecho del acreedor hipotecario, al igual que ocurre con la Ley 2/1994 , y no al contrato de apertura de crédito en cuenta corriente.

Por último, una reiterada doctrina constitucional exige para apreciar la vulneración del art. 14 CC la existencia de una identidad de situaciones que demuestre el trato discriminatorio dispensado. En el supuesto de hecho que late en el pleito resulta que el tratamiento fiscal ofrecido a los prestatarios hipotecarios es diferente al de los titulares de cuentas de crédito que tengan también garantía hipotecaria, pero es indudable que las obligaciones que derivan de uno y otro contrato son diversas, así como también la función económica que cumplen. El distinto trato está justificado al proyectarse sobre situaciones sustancialmente diferentes, aunque en puntuales ocasiones, como la actual, el propósito inicial del contribuyente al subrogarse en el contrato de crédito fuera el de financiar la compra de su vivienda tal como si se tratara de un préstamo.

TERCERO .- Para resolver el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, debemos partir de que, como venimos declarando con reiteración, esta modalidad casacional es un tributo al principio de igualdad en la aplicación de la Ley, y a través de ello se constituyen en servidora del principio de seguridad jurídica, teniendo por objeto salvar las contradicciones en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico que puedan producirse entre Tribunales del mismo orden jurisdiccional, siempre que se trate de las resoluciones que sean susceptibles de acceder a este recurso, según el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , ya que a tenor de dicho precepto, el recurso se podrá interponer:

1º) Contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

2º) Contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas en única instancia, cuando la contradicción se produzca con sentencias del Tribunal Supremo, en las mismas circunstancias señaladas con anterioridad.

Los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica están especialmente presentes en el precepto expresado cuando exige que las sentencias en comparación hubieren llegado a pronunciamientos distintos, respecto de los mismos litigantes y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

La consecuencia que ha de extraerse es que en esta modalidad casacional no se permite combatir de forma directa la interpretación y aplicación que del ordenamiento jurídico haya hecho la sentencia recurrida, sino solo a través de su comparación con las que, de forma contradictoria, hubieren llevado a cabo la sentencia o sentencias ofrecidas en contraste.

CUARTO .- Pues bien, existe la necesaria identidad entre la sentencia impugnada y la de contraste, que contemplan dos casos distintos de novación modificativa de crédito hipotecario, pero de tal forma que mientras la primera reconoce la aplicación de la exención prevista en el artículo 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo , la segunda deniega tal beneficio fiscal.

En efecto, como se pone de relieve en el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Castilla-León, "el supuesto de hecho al que se refiere el presente recurso, la demandante, con fecha 26 de febrero de 2010, otorgó escritura de novación modificativa



de crédito hipotecario, por la que se modificaban los plazos de amortización y comisiones y tipos de interés respecto de un crédito hipotecario anterior otorgado el 25 de febrero de 2008...".

Por su parte, la sentencia de contraste, dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid contempla un supuesto de novación modificativa de un crédito hipotecario, concertado en escritura de 20 de julio de 2007, en la que se reconoce a los deudores acreditados la posibilidad de hacer nuevas disposiciones durante el plazo del contrato primitivo, a la par que se modifican los intereses. Por tanto, junto a ésta última se contempla un supuesto de "hipoteca de recarga", que ha sido regulado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en cuanto a la determinación del rango registral y terceros.

No entramos en el hecho de que la sentencia de contraste dé el mismo trato fiscal a la ampliación del crédito hipotecario que a la modificación de intereses, pero, en cambio si podemos afirmar y afirmamos que la sentencia impugnada contiene la doctrina correcta en orden a la asimilación de la novación de créditos hipotecarios a la de préstamos de la misma naturaleza, a efectos de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, debiendo añadirse que ésta es la posición adoptada también por la resolución del TEAC de 16 de mayo de 2013, que, pese a conocer el criterio de la sentencia de contraste, tal como figura a continuación, supuso un cambio de criterio respecto del restrictivo anterior de la Dirección General de Tributos, al argumentar de la siguiente forma:

"OCTAVO.-Por otro lado no puede dejarse de lado la finalidad perseguida por la Ley. A tales efectos, ya en la propia Exposición de Motivos de la Ley 2/1994 se decía que: *«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. Esta Ley viene además a cumplir con el mandato parlamentario que en su moción del 2 de noviembre de 1993, aprobada por unanimidad, instaba al Gobierno a "habilitar los mecanismos para que los deudores, en aplicación de los artículos 1211 y concordantes del Código Civil, puedan subrogar sus hipotecas a otro acreedor"».*

Es cierto que en dicha norma existe una continua referencia a los "préstamos" hipotecarios (arts. 1 y 2, 3, 8 y 9), si bien, a partir de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de la Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, y que afecta asimismo a la Ley 2/1994 en sus arts 2, 4, 8, y 9, ya se mencionan expresamente ambas figuras; así, en la Exposición de Motivos de dicha Ley de 2007 se señala como función de la nueva Ley el fomento del *"crecimiento del mercado de títulos hipotecarios, por un lado, y no se discrimine regulatoriamente entre las diferentes opciones de préstamo o crédito hipotecario abiertas a los clientes del otro"*, y asimismo se dice que *"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"*. En concreto el Capítulo V se refiere al cálculo de los costes arancelarios mencionando tanto a los préstamos como a créditos hipotecarios, no pareciendo razonable que se les favorezca en un concepto (costes arancelarios) pero no en el otro (impuesto).

Posteriormente, la Ley 2/2009 de 31 de marzo, por la que se regula la contratación de los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito menciona en su Exposición de Motivos 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"*. Es decir, que el propio legislador entiende (la denominada interpretación "auténtica") que la normativa anterior le era aplicable asimismo a los créditos.

Por su parte, 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 realiza asimismo referencias conjuntas a los préstamos y créditos hipotecarios incluso al referirse a la normativa anterior.

Por último, cabe indicar que el artículo 8 del Real Decreto Ley 6/ 2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, ha establecido una nueva exención en el Impuesto



sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que se extiende a las escrituras de formalización de novaciones contractuales tanto de préstamos como de créditos hipotecarios.

NOVENO.- Habida cuenta la tradicional asimilación entre préstamos y créditos en el ámbito de este Impuesto, y de la finalidad perseguida por la Ley, el distinto tratamiento a efectos de la exención debería encontrarse racionalmente en algún motivo (de cualquier tipo: social, económico...) que explicase la no procedencia de la exención a la financiación por medio de una cuenta de crédito -aparte de los razonamientos basados en el distinto origen jurídico de ambas figuras-. Conviene señalar que la finalidad perseguida y los problemas que intenta resolver la Ley, -no sólo la Ley 2/1994 sino las sucesivas reformas legislativas posteriores- relativas a la financiación de particulares y empresas son de tal magnitud y generalidad que ha supuesto la modificación de principios tradicionales en nuestro Derecho como la posibilidad de modificar la hipoteca existente en elementos que anteriormente exigiría la cancelación y nueva constitución afectando asimismo al principio de prioridad de rango.

Por otro lado, resulta evidente que la citada legislación que surge a partir de la Ley 2/94 persigue dinamizar, agilizar y hacer competitivo el mercado financiero en su conjunto, reduciendo los costes indirectos que el cambio a otra entidad financiera pudiera conllevar o, en su caso, inducir a la actual entidad acreedora a adaptar las condiciones económicas de la financiación a las de mercado. Partiendo de esa idea directriz, este Tribunal, aun coincidiendo en las diferencias existentes entre ambas figuras y que en la redacción original de la Ley 2/1994 no existía referencia explícita a los créditos hipotecarios, no detecta razón alguna que justifique a la hora de interpretar la norma, la discriminación de éstos por el simple hecho de que el prestatario hubiera podido disponer al tiempo de concertarse el contrato de todo o parte del capital o que la flexibilidad del contrato permita disponer nuevamente de financiación.

Podría argumentarse, no obstante, que la razón que avalara el distinto tratamiento a unos y a otros estribaría en entender que el legislador perseguía exclusivamente favorecer las condiciones de los particulares respecto a la adquisición de la vivienda y no al sector empresarial, el cual preferentemente hace uso de sistemas de cuentas de crédito. No obstante, conviene señalar que no es infrecuente que los particulares acudan a sistemas de cuentas de crédito para financiar la adquisición de vivienda, como asimismo empresas que para la financiación de un activo inmobiliario acuda a un préstamo hipotecario de amortización periódica. En cualquier caso, para admitir dicha interpretación sería necesario que el legislador hubiera señalado esta finalidad en cuyo caso el criterio distintivo no descansaría necesariamente en la naturaleza de préstamos y créditos, sino en el objeto de financiación (viviendas), o en los sujetos deudores (particulares o empresas), distinción que la Ley en ningún lugar realiza.

Puede concluirse que dado que las circunstancias en que se desarrolla la disponibilidad o la devolución del capital es el criterio distintivo más determinante entre una y otra figura, poniendo en relación dichas circunstancias con la finalidad socio-económica de la normativa dictada, no puede extraerse mínima razón alguna que induzca a considerar que la exención no deba aplicarse a los denominados créditos hipotecarios, máxime cuando en las figuras ofertadas por las entidades financieras se dan con frecuencia características de una y otra figura crediticia.

Por ello, partiendo de la equiparación tradicional que en el impuesto existe entre préstamos y créditos, y habida cuenta de la necesidad de interpretar la ley de acuerdo con la finalidad de la norma, y, finalmente, a la vista de la legislación posterior a dicha Ley 2/1994 ya mencionada anteriormente, este Tribunal Central considera que la exención contenida en el art 9 de la Ley 2/1994 debe aplicarse -en los casos a que dicho precepto se refiere- a la financiación hipotecaria en general cualquiera que sea el modelo de instrumentación (crédito o préstamo) utilizado.

La conclusión anterior es coincidente con la jurisprudencia de diversos Tribunales Superiores de Justicia, como es el de Galicia, en cuya sentencia de fecha 25 de Junio de 2012, tras exponer los hitos legislativos que afectan a la normativa expuesta y tras señalar la finalidad perseguida por la norma, concluye que el art 9 de la Ley 2/1994 se está refiriendo a ambos contratos. El criterio expuesto contenido en la referida Sentencia, si bien no es compartido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sentencias de 8 de junio de 2011 y de 10 de mayo de 2012), ha sido recogido por otros Tribunales Superiores de Justicia como el de Andalucía (Sentencia de 4 de Octubre de 2012) y Castilla y León (Sentencia 9 de Noviembre de 2012).

DECIMO.- Queda por analizar una última cuestión como es si la anterior interpretación puede ser considerada como una extensión analógica de la norma que regula el beneficio fiscal. A tales efectos conviene recordar que el art. 14 de la Ley General Tributaria, al igual que el art 23,3 de la anterior LGT, establece que "No se admitirá la analogía tanto para extender más allá de sus términos estrictos tanto el ámbito del hecho imponible como el de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales."



Pues bien, la mencionada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia trae a colación la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de interpretación: *"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, 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 *"Esta figura jurídica 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."

En definitiva, la conclusión alcanzada no supone una extensión analógica de la norma, sino una integración interpretativa de la misma en base a lo dispuesto en el art 3,1 del Código Civil, el cual incluye como criterio de interpretación el de *"la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas"*.

Por lo expuesto, procede desestimar el recurso interpuesto, lo que ha de hacerse con imposición de costas a la parte recurrente, si bien que la Sala, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la Ley de esta Jurisdicción, limita los derechos de la parte recurrente por este concepto, a la cifra de 4.000 euros.

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 presente recurso de casación para la unificación de doctrina, número 3408/2013, interpuesto por el **LETRADO DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN**, en la representación que legalmente le corresponde de la misma, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 11 de abril de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 155/2012, con condena en costas de la parte recurrente, si bien que con la limitación indicada en el último de los Fundamentos de Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Montalvo Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico **PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Manuel Martin Timon, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOXY