

**ESCRITURAS PÚBLICAS DE SUBROGACIÓN E NOVACIÓN
MODIFICATIVA DE PRÉSTAMOS E DE CRÉDITOS
HIPOTECARIOS: O SEU ¿DISPAR? TRATAMENTO NO
IMPOSTO SOBRE TRANSMISIÓNS PATRIMONIAIS E
ACTOS XURÍDICOS DOCUMENTADOS. COMENTARIO
Á RESOLUCIÓN DO TEAC DE 16 DE MAIO DE 2013.**

Mónica SIOTA ÁLVAREZ
*Profesora de Dereito Financeiro e Tributario
Universidade de Vigo*

1. ANTECEDENTES

O art. 9 párrafo primeiro da Lei 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación e modificación de préstamos hipotecarios -á que remite o art. 45.1.c) do Real Decreto Lexislativo 1/1993 polo que se aproba o Texto Refundido da LITPO e AJD-, permite a exención, na modalidade gradual de Actos Xurídicos Documentados, das escrituras públicas de subrogación e novación dos préstamos hipotecarios.

Pero como consecuencia da promulgación da Lei 41/2007, de 7 de decembro, pola que se modifica a Lei 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación do Mercado Hipotecario e outras normas do sistema hipotecario e financeiro —entre elas a Lei 2/1994—, empezouse a defender, por parte dos suxeitos pasivos do imposto, a aplicación da exención ás escrituras públicas de subrogación e novación dos créditos hipotecarios. Un dos argumentos básicos esgrimidos a favor desta interpretación era que a Lei 41/2007 establecía unha clara equiparación entre créditos e préstamos, ao sinalar abertamente a súa Exposición de Motivos que “un dos obxectivos da presente Lei é alcanzar a neutralidade no

tratamento regulatorio dos diversos tipos de créditos e préstamos hipotecarios ofertados no mercado”.

Ata o momento, tanto a doutrina administrativa como os pronunciamentos xurisprudenciais sostiveron, de xeito maioritario, que a aplicación de dita exención ás escrituras de novación e subrogación de créditos hipotecarios supoñería recorrer á integración analóxica, o cal estaría prohibido polo art. 14 da LXT¹². No entanto, tamén se aprecian algunhas opinións doctrinais e certos pronunciamentos administrativos e xurisprudenciais diverxentes, que defenden a aplicación da exención amparándose nunha mera interpretación da Lei 2/1994 e das súas posteriores modificacións¹³.

En definitiva, os termos da discusión, á hora de permitir, ou non, que as escrituras de subrogación e novación de créditos hipotecarios se beneficien da exención prevista para os préstamos do art. 9 da Lei 2/1994, xira en torno a considerar que nos atopamos ante unha interpretación do devandito precepto —polo que se podería aplicar a exención— ou ben ante unha integración analóxica do mesmo —nese caso, e en virtude do disposto no art. 14 da LXT, a exención non resultaría de aplicación—.

2. A RESOLUCIÓN DO TEAC DE 16 DE MAIO DE 2013

Quizais o máis salientable desta Resolución é que se aparta claramente do criterio reiterado, ata o momento, pola DXT de negar a equiparación entre

¹² - Así poderían citarse, entre outras, as Consultas da DXT de 16 de xuño de 2008 (V1291-08), 6 de agosto de 2009 (V1829-09) (JT 2009/1229), 21 de xaneiro de 2010 (V0081-10) (JT 2010/184), 19 de febreiro de 2010 (V0309-10), 2 de xuño de 2010 (JT 2010/326163), 9 de xullo de 2010 (V1542-10) (PROV 2010/373573), 30 de marzo de 2011 (V0825-11) (JUR\2011\154698), 26 de decembro de 2011 (V3062-11) (JUR\2012\55109), 22 de marzo de 2012 (V613-12) (JUR\2012\142926).

E entre os pronuncionamentos xurisprudenciais: SSTSX de Madrid: núm. 471 de 8 de xuño de 2011 (JT 2011\1063); núm. 472 de 8 de xuño de 2011 (JT 2011\994); núm. 473 de 8 de xuño de 2011 (JT 2011\996); núm. 946 de 17 de novembro de 2011 (JUR 2012\205009); núm. 953 de 17 de novembro de 2011 (JUR 2012\198757); núm. 50 de 3 de febreiro de 2012 (JT 2012\484); núm. 310 de 10 de maio de 2012 (JT 2012\699); núm. 336 de 17 de maio de 2012 (JT 2012\703); núm. 111 de 31 de outubro de 2012 (JT 2013\72).

¹³ - SSTSX de Galicia de 25 de xuño de 2012 (JUR\2012\268303), de 6 de febreiro de 2013 (JUR\2013\95353); e, SSTSX de Castela e León de 9 de novembro de 2012 (JT\2012\1305) e de 21 de xaneiro de 2013 (JUR\2013\53485).

contrato de préstamo e conta de crédito, a efectos da aplicación da exención da modalidade gradual de Actos Xurídicos Documentados, que estamos comentado. Xa que o TEAC conclúe que a exención contida no art. 9 da Lei 2/1994 debe aplicarse ao financiamento hipotecario en xeral, con independencia do modelo de instrumentación (crédito ou préstamo) empregado. Para iso, o TEAC utiliza básicamente tres argumentos:

En primeiro lugar, e aínda partindo da distinción entre as figuras de préstamo e crédito hipotecario, o TEAC considera que no ámbito do Imposto sobre Transmisións Patrimoniales e Actos Xurídicos Documentados existe un tratamento unitario para as figuras de préstamo e crédito, como se pon de manifesto, por exemplo, no art. 15 do Texto Refundido da LITPO e AXD.

A continuación, o TEAC recoñece que a distinción entre ambas figuras xurídicas non se mantén nítidamente en parte dos produtos crediticios moderadamente ofertados pola banca a particulares e empresas.

E para rematar, o Tribunal ampárase na finalidade perseguida e nos problemas que intenta resolver a Lei —non só a Lei 2/1994 senón as sucesivas reformas lexislativas posteriores—, para considerar que non existe ningún motivo (social, económico, etc.) que explique, á hora de interpretar a norma, o distinto trato tributario dos créditos hipotecarios fronte aos préstamos hipotecarios¹⁴.

Na nosa opinión, con todo, cada un dos argumentos esgrimidos polo Tribunal resultan ffacilmente rebatibles. Polo que non compartimos o fallo do TEAC.

¹⁴ - En opinión do TEAC, e á marxe dos razoamentos baseados na distinta orixe xurídica de ambas figuras, a única razón que podería avalar o distinto tratamento a uns e a outros estribaría en entender que o lexislador perseguía exclusivamente favorecer as condicións dos particulares respecto da adquisición de vivenda e non ao sector empresarial, o cal preferentemente fai uso de sistemas de contas de crédito. No entanto, o Tribunal recoñece, a continuación, que non é infrecuente que os particulares acudan a sistemas de contas de crédito para financiar a adquisición de vivenda, como así mesmo empresas, que para o financiamento dun activo inmobiliario, acudan a un préstamo hipotecario de amortización periódica. Conclúe o Tribunal afirmando que, para admitir dita interpretación, sería necesario que o lexislador sinalase esta finalidade, nese caso o criterio distintivo non descansaría necesariamente na natureza de préstamos e créditos, senón no obxecto de financiamento (vivendas), ou nos suxeitos deudores (particulares ou empresas), distinción que a Lei en ningún lugar realiza.

Así, por exemplo, a equiparación que o art. 15 do Texto Refundido da LITPO e AXD realiza entre préstamos persoais e contas de crédito só sería efectiva a efectos da modalidade Transmisiones Patrimoniales Onerosas -xa que o artigo 15 atópase no Título Primeiro do Texto Refundido relativo a devandita modalidade- e non á de Actos Xurídicos Documentados¹⁵.

Por outra banda, e con independencia de cal sexa a finalidade da norma, a Lei 2/1994 refírese insistentemente aos préstamos hipotecarios, cuxa mención aparece no seu propio título —“Lei sobre subrogación e modificación de préstamos hipotecarios”— e na determinación do seu ámbito de aplicación. E malia que esta norma sufriu tres reformas lexislativas de distinto calado, o seu ámbito de aplicación non se viu modificado por ningunha delas.

Especialmente significativa é a reforma operada pola Lei 41/2007, porque moitos se ampararon nela para xustificar a exoneración na modalidade gradual de Actos Xurídicos Documentados das escrituras públicas de novación e subrogación de créditos hipotecarios. O curioso, en calquera caso, é que, trala modificación levada a cabo pola Lei 41/2007, o artigo 9 da Lei 2/1994, no que se regula dita exención, segue facendo referencia exclusivamente aos préstamos hipotecarios.

E si efectivamente, como manteñen algúns autores, a intención do lexislador do ano 2007 era equiparar totalmente aos préstamos cos créditos hipotecarios —medida que, lexítimamente, podería adoptar—, tería que facelo feito expresamente, ben cambiando o ámbito de aplicación da Lei 2/1994, ben

¹⁵- A cuestión de si as tres modalidades do imposto constitúen un único tributo ou en realidade son tres tributos independentes regulados nun mesmo corpo normativo foi obxecto dunha viva polémica:

-A posición do tributo único apóiase fundamentalmente no propio Texto Refundido que así o configura baixo unha única denominación e unhas normas comúns aplicables ás tres modalidades (Título preliminar e Título IV). Os Tribunais Económico-Administrativos adoitan adherirse a esta tese.

-A posición do triplo tributo susténtase en argumentos históricos e na configuración de tres modalidades con elementos tributarios específicos (feito imponible, suxeito pasivo, tipos de gravame). Esta é a posición mantida por unha consolidada liña xurisprudencial do Tribunal Supremo e pola maioría da doutrina (por todos: ESCRIBANO, F., “El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados”, en PÉREZ ROYO, F. (Director), *Curso de Derecho tributario. Parte especial*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2012, páxs. 527 e ss.)

modificando dita norma facendo referencia a préstamos e créditos hipotecarios ao longo de todo o seu articulado.

3.- CONCLUSIÓN

Da interpretación da Lei 2/1994, e en particular da modificación operada nesta norma pola Lei 41/2007, non cabe inferir que as escrituras públicas de novación e subrogación de créditos hipotecarios se atópen exentas da modalidade gradual de Actos Xurídicos Documentados.

Na época en que foi dictada a Lei 2/1994, o préstamo era o sistema xeneralmente utilizado para a adquisición da vivenda habitual; por iso é polo que foi a única figura contemplada pola norma. Con todo, e aínda que o contrato de apertura de crédito parecía máis propio do ámbito empresarial, os particulares tamén foron recorrendo a él progresivamente. E de feito, se nos fixamos en normas aprobadas nos últimos anos, poderemos advertir como o lexislador foi equiparando os préstamos hipotecarios aos créditos hipotecarios.

Por outra banda, a doutrina entende que “non habería obstáculo para aplicar a exención tanto aos préstamos como aos créditos hipotecarios, xa que, no substancial, presentan a mesma problemática”¹⁶. Pero tendo en conta a prohibición regulada no artigo 14 da LXT, dita equiparación só se podería producir por vontade expresa do lexislador.

Desde o noso punto de vista, un dos maiores argumentos a favor de considerar que nos atopamos ante unha lagoa normativa, e non ante un problema interpretativo, ofrécenolo o propio lexislador autonómico que, consciente do baleiro normativo e querendo emendalo, regulou distintos beneficios fiscais que supoñen a exoneración, na práctica, das escrituras de novación e subrogación dos créditos hipotecarios da modalidade de Actos Xurídicos Documentados¹⁷.

¹⁶ - GARCÍA GIL, J. L., GARCÍA GIL, F. J., GARCÍA GIL, M., *Nuevo tratado del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, DAPP, Navarra, 2011, páx. 543.

¹⁷ - Por exemplo, o art. 122-6 do Decreto Lexislativo 1/2005, de 26 de setembro, do Goberno de Aragón, polo que se aproba o texto refundido das disposicións dictadas pola Comunidade Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos, establece unha bonificación do 100% da cota tributaria do Imposto de Actos Xurídicos Documentados na súa modalidade gradual “nas primeiras copias de escrituras de novación modificativa non exentas dos préstamos e créditos hipotecarios a que se

Podemos concluir que, na nosa opinión, no caso de que se aplicara a exención prevista na Lei 2/1994 para as escrituras públicas de subrogación e novación modificativa de préstamos hipotecarios aos créditos hipotecarios estaríase producindo unha integración analóxica que se atopa expresamente prohibida polo artigo 14 da LXT.

refiren os apartados II), III) e IV do punto 2 do artigo 4 da Lei 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación e modificación de préstamos hipotecarios”. E aínda de forma máis evidente, o art. 38 bis do Texto Refundido das disposicións legais dictadas pola Comunidade Autónoma de Canarias en materia de Tributos Cedidos -aprobado mediante Decreto Lexislativo 1/2009, de 21 de abril- dispón: “Na modalidade gradual de Actos Xurídicos Documentados aplicarase o tipo cero ás escrituras públicas de novación modificativa de créditos hipotecarios pactados de común acordo entre acreedor e deudor, sempre que o acreedor sexa unha das entidades a que se refire o artigo 1 da Lei 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación e Modificación de Préstamos Hipotecarios, e a modificación refírase ás condicións do tipo de interese inicialmente pactado ou vixente, á alteración do prazo, ou a ambas”.