

## DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA SUJECCIÓN AL AJD DE LAS ESCRITURAS DE NOVACIÓN MODIFICATIVA DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

Esta Nota Jurídica analiza las novedades derivadas de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2019 en relación con el ámbito de aplicación del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados en una escritura de novación modificativa de un préstamo hipotecario.

### I. Introducción

La sentencia nº338/2019, de 13 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (la “**Sentencia**”) trae causa en una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de la Rioja de 29 de febrero de 2016, anulada por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja y estimada finalmente en casación por el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo entra a debatir en la Sentencia, en primer lugar, sobre si las escrituras de novación modificativa de préstamos hipotecarios en las que se modifican, además de las condiciones referentes al tipo de interés y/o al plazo, otro tipo de cláusulas financieras, están o no sujetas al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de actos jurídicos documentados (el “**Impuesto**”) y, en segundo lugar (y en caso de estar sujetas y no exentas del Impuesto), cuál debería de ser la base imponible del mismo. Es preciso destacar que en el supuesto de hecho analizado no se producía una modificación de la responsabilidad hipotecaria.

### II. Análisis de la Sentencia

#### A. Consideraciones sobre la sujeción al Impuesto y la base imponible de referencia

Comienza el Tribunal Supremo recordando, tal como se recoge en Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (el “**Real Decreto**”), que la primera copia de una escritura o acta notarial (i) que tenga por objeto una cantidad o cosa valuable, (ii) que contenga actos inscribibles en los Registros que se explicitan en la ley reguladora del Impuesto, y (iii) que esos actos o contratos contenidos no estén sujetos, entre otros, al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, quedará sujeta al Impuesto.

Por otro lado, el artículo 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (la “Ley 2/1994”), establece una exención respecto del Impuesto en aquellas escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, siempre que el acreedor sea una entidad financiera y la modificación se refiera a las condiciones del tipo de interés y/o a la alteración del plazo del préstamo. De esta exención cabe deducirse la regla general, es decir, que las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios, cuando cumplan todos los requisitos legalmente previstos, estarán sujetas al Impuesto, y solo cuando se modifique exclusivamente alguno de los mencionados conceptos (tipo de interés y/o plazo) quedarán exentas de tributación por el mismo.

Una vez establecido lo anterior como punto de partida, continúa el Tribunal Supremo analizando la normativa aplicable a la luz de las interpretaciones dadas por la doctrina y la jurisprudencia. Así, el artículo 30 del Real Decreto manifiesta en relación al Impuesto que “*servirá de base [imponible] el valor declarado*”, si bien la jurisprudencia viene reiterando que tal precepto carece de contenido material, debiéndose estar, por tanto, al caso concreto. Y en una simple novación modificativa, en la que no se extingue la relación jurídica preexistente, el valor que se documenta no es el del préstamo hipotecario en sí, sino únicamente las condiciones modificadas sobre las que se extiende la escritura.

En resumen, para determinar si una escritura pública que incorpora modificaciones sobre cláusulas financieras de un préstamo hipotecario debe estar o no sujeta al Impuesto, hay que examinar si se cumplen los requisitos legales establecidos a tal efecto en el Real Decreto, y, en concreto, el de inscribibilidad y el de tener por objeto cantidad o cosa valuable. En una segunda etapa, y para el caso de concluir que efectivamente debe quedar la escritura sujeta al Impuesto, habrá que determinar cuál es la base imponible de acuerdo con el contenido material del hecho imponible, que, en el caso que nos ocupa, se debe concretar en el contenido económico de las cláusulas financieras valuables que delimitan la capacidad económica susceptible de imposición.

#### **B. Consideraciones sobre la exención del artículo 9 de la Ley 2/1994 y el requisito de inscribibilidad**

Dejando un poco al margen el caso concreto, el Tribunal Supremo aprovecha también la Sentencia para pronunciarse sobre la exención prevista en el artículo 9 de la Ley 2/1994 y sobre cómo debe interpretarse el requisito de inscribibilidad. En este sentido:

- a) El análisis realizado a lo largo de la Sentencia sobre la sujeción o no al Impuesto, y en su caso sobre la base imponible de referencia, de las escrituras de novación modificativa de préstamos hipotecarios, no nos debe confundir respecto de la mencionada exención, que deberá extenderse únicamente a los puntos previstos legalmente, esto es, a las cláusulas relativas al interés del préstamo, a la alteración

del plazo de préstamo, o a ambas; y

- b) El Tribunal Supremo recuerda que la inscribibilidad debe entenderse como acceso a los Registros, en el sentido de que basta con que un documento sea susceptible de inscripción, siendo indiferente el que la inscripción llegue a producirse o no, que la inscripción sea obligatoria o voluntaria, o incluso que la inscripción haya sido denegada por el registrador por defectos formales.

### III. Conclusión

El Tribunal Supremo ha dictaminado que para determinar si una escritura de novación modificativa de un préstamo hipotecario que no afecta a la responsabilidad hipotecaria está sujeta o no al Impuesto, hay que examinar si cumple con los requisitos legales para ello (en concreto, la inscribibilidad y el tener por objeto cantidad o cosa valuable). Si del análisis anterior se deduce que la escritura sí está sujeta al Impuesto, la base imponible del mismo será el contenido económico de las cláusulas financieras valuables que son objeto de la escritura, y que delimitan la capacidad económica susceptible de imposición, (y no el total de la responsabilidad hipotecaria garantizada). En cuanto a la exención establecida en el artículo 9 de la Ley 2/1994, la Sentencia recalca que la misma no puede extenderse más allá de los supuestos recogidos en el propio artículo (es decir, cláusulas relativas al interés y/o a la alteración del plazo).

Esta Nota ha sido elaborada por Ildefonso Arenas, Nicolás Cuchet, socio y abogado respectivamente de Bancario y Financiero, y Victoria von Richetti, abogada de Fiscal.

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 27 de marzo de 2019 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información,  
pueden ponerse en contacto con:

**Ildefonso Arenas**

Socio de Bancario y Financiero  
iarenas@perezllorca.com  
T: +34 91 423 66 84

**Ander Valverde**

Socio de Bancario y Financiero  
avalverde@perezllorca.com  
T: +34 91 423 67 25

**Javier Tello**

*Counsel* de Fiscal  
jtello@perezllorca.com  
T: +34 91 423 66 45