

Ref.- TRI/SDGT/JFM

Nº Exp: INF 7-2020

Asunto: Aplicabilidad del tipo impositivo del 2% a determinadas operaciones hipotecarias

Uno. La Ley 9/2019, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat introdujo, con efectos desde el 1 de enero de 2020, un nuevo tipo de gravamen del 2 por ciento para el cálculo de la cuota gradual de la modalidad Actos Jurídicos Documentados del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados exigible a las primeras copias de escrituras y actas notariales que formalicen préstamos o créditos hipotecarios, siempre que el sujeto pasivo sea el prestamista.

La aprobación del referido tipo tiene como precedente directo la entrada en vigor de la modificación del artículo 29 del 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 (TRLITPAJD, en adelante) efectuada por el Real Decreto-ley 17/2018, en cuyo párrafo segundo se establece una regla especial conforme a la cual, en la modalidad de actos jurídicos documentados, documentos notariales, cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista en lugar de aplicarse la regla general, que configura como sujeto pasivo al adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.

En la contestación a diversas consultas vinculantes y, en especial, las números 1.133-19 y 1.134-19, ambas con contenido idéntico y emitidas el 23 de mayo de 2019 por la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda, se contemplan diversos supuestos en los que se plantea la aplicabilidad de la regla especial contenida en la nueva redacción del artículo 29 del TRITPAJD. Dada la vinculación existente entre dicho precepto y el nuevo tipo de gravamen regulado en el apartado tres del artículo 14 de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos, procede clarificar las repercusiones que las conclusiones contenidas en la doctrina emitida por dicho centro directivo pudieran tener en la aplicabilidad del mismo.

Dos. La aplicabilidad de dicho tipo de gravamen requiere, en primer lugar, la concurrencia de un requisito de carácter objetivo, por cuanto resulta únicamente aplicable a las primeras copias de escrituras y actas notariales que formalicen préstamos o créditos hipotecarios concedidos por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional. Por consiguiente, cabe plantearse qué tipo de operaciones deben entenderse incluidas dentro del



ámbito de aplicación del tipo de gravamen, ante la amplitud de la expresión “*escrituras y actas que formalicen préstamos o créditos hipotecarios*”.

Dado que el segundo párrafo del artículo 29 del TRITPAJD, el legislador estatal, al regular la regla especial de determinación del sujeto pasivo utiliza también una expresión genérica al referirse a “*escrituras de préstamo con garantía hipotecaria*”, en las Consultas Vinculantes 1.133-19 y 1.134-19, de 23 de mayo de 2019, se efectúa la siguiente aclaración al respecto:

“Del aforismo jurídico «Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus» (donde la Ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir), fundado en que si el legislador hubiera querido admitir excepciones habría hecho las salvedades oportunas, no cabe sino concluir que la nueva regla legal sobre el sujeto pasivo en las escrituras de préstamo hipotecario se refiere no solo a la constitución del préstamo hipotecario sino también a los demás actos relativos a préstamos hipotecarios que se formalicen en escritura pública(...).”

Con respecto a lo anteriormente planteado, este Centro Directivo coincide con el criterio y la argumentación manifestada en dichas consultas. En consecuencia, tanto aquellas operaciones en las que se formalice la constitución como los otros actos que modifiquen las condiciones del préstamo o crédito hipotecario, tales como las ampliaciones, subrogaciones o novaciones, entrarían dentro del presupuesto objetivo de aplicación del tipo reducido.

Tres. No obstante lo anterior, a pesar de cumplirse dicho presupuesto, podría darse el caso de que resultara de aplicación una exención. Esta exención debería ser necesariamente objetiva, es decir, establecerse en consideración a la naturaleza u objeto de la operación, como consecuencia de lo previsto en la disposición final segunda de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que dispone que los beneficios fiscales y exenciones subjetivas concedidos en la modalidad de cuota variable de documentos notariales del impuesto sobre actos jurídicos documentados no serán aplicables en las operaciones en las que el sujeto pasivo sea el prestamista, salvo que se dispusiese expresamente otra cosa.

El artículo 55.2 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, atribuye a los órganos competentes de la Comunidad Autónoma la contestación de las consultas tributarias reguladas en los artículos 88 y 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, cuando tengan por objeto disposiciones dictadas por las comunidades en el ejercicio de sus competencias y, por ende, la facultad para su interpretación. En el ámbito de la Comunitat dichas competencias recaen en la Dirección General de Tributos y Juego, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 119/2018, de 3 de agosto, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico (DOGV num. 8370 de 28 de agosto de 2018).



El artículo 49 de la mencionada Ley 22/2009 atribuye a las Comunidades Autónomas de régimen común competencias normativas en el ámbito de la modalidad AJD del ITPAJD exclusivamente con relación al tipo de gravamen, deducciones y bonificaciones de la cuota aplicable sobre la cuota gradual de los documentos notariales. En consecuencia, los criterios interpretativos referidos a los demás elementos de la obligación tributaria y, entre ellos, los relativos a la determinación del régimen de exenciones, serían competencia exclusiva de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda, de acuerdo con el artículo 4 del Real Decreto 769/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

En consecuencia, a los efectos de la aplicación del nuevo tipo del 2 por ciento aplicable sobre los documentos notariales que instrumenten operaciones relativas a préstamos hipotecarios, debe reputarse que, de acuerdo con las conclusiones contenidas, entre otras, en las consultas vinculantes 1.133-19 y 1.134-19 de 23 de mayo de 2019; 0584-19, de 19 de marzo de 2019 y V2751-19, de 8 de octubre de 2019 para los siguientes documentos no sería exigible la cuota gradual de la modalidad actos jurídicos documentados, por resultar de aplicación una exención de carácter objetivo:

- Escrituras de subrogación o novación modificativa de préstamos o créditos hipotecarios que cumplan los requisitos previstos en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.
- Escrituras de constitución de préstamos o créditos hipotecarios, suscritos con el promotor o el cliente final, referidas a viviendas de protección oficial cuando concurren los restantes requisitos previstos en el artículo 45. I.B) 12 del TRITPAJD.
- Las escrituras de constitución de garantías para la financiación de las adquisiciones de bienes inmuebles a la SAREB (párrafo primero del apartado 2 de la disposición adicional vigésima primera de la Ley 9/2012, de reestructuración y resolución de entidades de crédito).
- Escrituras de novación modificativa de los préstamos pactados de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, conforme a la Ley 2/1994, cuando la condición de acreedor recaiga en la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (párrafo segundo del apartado 2 de la disposición adicional vigésima primera de la Ley 9/2012, de reestructuración y resolución de entidades de crédito).

Cuatro. Además de cumplirse los presupuestos anteriores, la aplicación del tipo del 2 por ciento está ligada a un requisito adicional, de carácter subjetivo, que exige que el sujeto pasivo de la operación sea el prestamista.



Dado que, por los fundamentos indicados en el apartado anterior, le corresponde a la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda la interpretación de las normas reguladoras del impuesto en cuanto a la determinación de los elementos personales del tributo, por no haber sido atribuida a las comunidades autónomas de régimen común la competencia normativa respecto a este aspecto, resulta especialmente relevante que en la contestación a las consultas vinculantes 1.133-19 y 1.134-19, se identifiquen diversos supuestos en los que, pese a tratarse de operaciones de naturaleza hipotecaria o relacionadas con la actividad de concesión de préstamos por empresarios o profesionales, dicho centro directivo concluye que el sujeto pasivo no sería el prestamista, sino que aquel debe determinarse conforme a la regla general contenida en el párrafo primero del artículo 29 por no cumplirse los presupuestos de aplicación de la regla especial.

De acuerdo con dichas conclusiones, no resultando sujeto pasivo el prestamista no concurrirá uno de los requisitos exigibles para la aplicación del tipo del 2 por ciento regulado en el apartado Tres del artículo 14 de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos, en las operaciones relativas a:

- Préstamos o créditos con garantía distinta de la hipotecaria.
- Constitución de derechos de hipoteca no vinculados a préstamos o créditos.
- Operaciones relativas al derecho de hipoteca en sí, tales como la posposición, mejora e igualación de rango hipotecario, distribución de hipoteca o cancelación de hipoteca, aun vinculadas a préstamos.
- Arrendamiento financiero.
- Cancelación de garantías vinculadas a préstamos o créditos hipotecarios.

CONCLUSIONES

Primera. La expresión *“primeras copias de escrituras y actas notariales que formalicen préstamos o créditos hipotecarios”* contenida en el apartado tres del artículo 14 de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos, comprende no sólo aquellas operaciones en las que se formalice la constitución del préstamo o crédito, sino otros actos que modifiquen sus condiciones, tales como las ampliaciones, subrogaciones o novaciones.

Segunda. A pesar de contener operaciones relativas a préstamos o créditos hipotecarios, no resultará aplicable el tipo del 2 por ciento de la cuota gradual de la modalidad actos jurídicos documentados del ITPAJD sobre los siguientes documentos por resultar de aplicación una exención de carácter objetivo:



- Escrituras de subrogación o novación modificativa de préstamos o créditos hipotecarios que cumplan los requisitos previstos en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.
- Escrituras de constitución de préstamos o créditos hipotecarios, suscritos con el promotor o el cliente final, referidas a viviendas de protección oficial cuando concurren los restantes requisitos previstos en el artículo 45. I.B) 12 del TRITPAJD.
- Las escrituras de constitución de garantías para la financiación de las adquisiciones de bienes inmuebles a la SAREB (párrafo primero del apartado 2 de la disposición adicional vigésima primera de la Ley 9/2012, de reestructuración y resolución de entidades de crédito).
- Escrituras de novación modificativa de los préstamos pactados de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, conforme a la Ley 2/1994, cuando la condición de acreedor recaiga en la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (párrafo segundo del apartado 2 de la disposición adicional vigésima primera de la Ley 9/2012, de reestructuración y resolución de entidades de crédito).

Tercera. No resultando sujeto pasivo el prestamista, no concurrirá uno de los requisitos exigibles para la aplicación del tipo del 2 por ciento regulado en el apartado Tres del artículo 14 de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos, en las operaciones relativas a:

- Préstamos o créditos con garantía distinta de la hipotecaria.
- Constitución de derechos de hipoteca no vinculados a préstamos o créditos.
- Operaciones relativas al derecho de hipoteca en sí, tales como la posposición, mejora e igualación de rango hipotecario, distribución de hipoteca o cancelación de hipoteca, aun vinculadas a préstamos.
- Arrendamiento financiero.
- Cancelación de garantías vinculadas a préstamos o créditos hipotecarios.

EL DIRECTOR GENERAL DE TRIBUTOS Y JUEGO