



ROMÁ
BOHORQUES
TAX & LEGAL

WHITE PAPER

CÓMO TRIBUTAN LAS REFINANCIACIONES BANCARIAS EN EL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

20 de octubre de 2020

Como consecuencia de la aparición del Covid-19 y en el contexto de crisis sanitaria y económica actual, una gran cantidad de empresarios españoles pueden verse obligados a renegociar las condiciones de financiación concedidas por sus acreedores.

El tratamiento fiscal de las operaciones de novación de préstamos o créditos con garantía hipotecaria en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante “**ITPAJD**”) en lo que se refiere a la modalidad gradual de documentos notariales de Actos Jurídicos Documentados (en adelante “**AJD**”) ha sufrido en los últimos años diferentes modificaciones legislativas.

Asimismo, ha habido numerosos pronunciamientos judiciales y administrativos que han interpretado o reinterpretado cuestiones tan básicas como la configuración del hecho imponible, la determinación de la base imponible, o el ámbito objetivo de determinados beneficios fiscales.

Desde el Comité Técnico de ROMA BOHORQUES TAX & LEGAL, se ha procedido a elaborar este Paper que resume de una forma ejecutiva los últimos y más recientes pronunciamientos de Tribunales y criterios de la Dirección General de Tributos (en adelante, “DGT”) que inciden sobre la tributación indirecta de la novación de préstamos o créditos con garantía hipotecaria.

1. Hecho Imponible

Según los artículos 28 y 31 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 (en adelante “**Ley del ITPAJD**”), están sujetas a la cuota gradual de AJD *“las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial y de Bienes Muebles no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones”*, o a los impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas u Operaciones Societarias.

La determinación de la realización del hecho imponible, según se describe en el párrafo anterior no está libre, en según qué casos, de dificultad o controversia. Acomodar las líneas definitorias del hecho imponible a la ingente multitud y variedad de negocios jurídicos que se pueden otorgar en una escritura de financiación con garantía hipotecaria es un ejercicio que a todas luces resulta, como poco, complejo, como podremos comprobar seguidamente.

a) Cláusulas financieras valables. Delimitación de la capacidad económica susceptible de imposición

Recientemente la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (en adelante, “TS”) ha dictado varias sentencias en las que, haciendo referencia a la sentencia número 338/2019, resuelve algunas cuestiones interpretativas que se habían quedado pendientes de matización, señalando que, en el caso de una novación de un préstamo hipotecario incorporada a escritura pública, la base imponible se concreta en el contenido económico de las cláusulas financieras valables que delimitan la capacidad económica susceptible de imposición (Sentencia número 285/2020 de 26 de febrero de 2020 de y Sentencia número 320/2020, de 4 de marzo de 2020, y más recientemente la sentencia 1096/2020 de 23 de julio de 2020).

Así, de forma sintética, las sentencias anteriormente señaladas reiteran lo siguiente:

- Se sujeta al ITPAJD en su modalidad de AJD, cuota gradual, la primera copia de una escritura o un acta notarial, que tenga por objeto una cantidad o cosa valuable, que contenga actos o contratos inscribibles en el Registro de propiedad, Registro Mercantil, Registro de la Propiedad Industrial o el Registro de Bienes Muebles y, por último, que contenga actos o contratos no sujetos al ISD o a alguno de los hechos imponible comprendidos en la ley del ITPAJD.
- En caso de que la escritura u acta notarial se refiera a actos o contratos que no sean inscribibles o que no tengan por objeto cantidad o cosa valuable, no se estaría cumpliendo el presupuesto objetivo que supondría el devengo del hecho imponible relativo a la cuota gradual de la modalidad AJD.
- De acuerdo con el artículo 9 de la Ley 2/1994, están exentas en la modalidad gradual de AJD las escrituras públicas de novación de créditos o préstamos hipotecarios, cuya modificación, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, se refiera a la mejora de las condiciones del tipo de interés, inicialmente pactado o vigente, a la alteración del plazo del préstamo, o a ambas.
- El hecho de que las escrituras de novación modificativa de las condiciones del tipo de interés o alteración del plazo puedan estar exentas conforme al artículo 9 de la Ley 2/1994 no significa que no puedan someterse a tributación otros pactos o condiciones que se incorporen en dichas escrituras. Siendo esto así, cuando se recoja cualquier otra convención en la escritura pública, el acto quedará sujeto a gravamen en la modalidad de AJD, siempre y cuando esas modificaciones, diferentes al tipo de interés y/o alteración del plazo, cumplan por sí mismas todos los requisitos legalmente previstos en el hecho imponible, entre otros, y especialmente, el de tener por objeto cosa o cantidad valuable. De no ser así, éstas no quedarán sujetas al hecho imponible.
- **En una novación modificativa**, en la que no se extingue la relación jurídica preexistente y no se constituye una nueva, sino que se limite a modificar la misma, **el valor que se documenta no es la totalidad de la convención que se modifica, sino aquellas condiciones que se ven modificadas sobre las que estrictamente se extiende la escritura pública.**

Y siendo ello así, debe ser la Administración quien debe probar el contenido valuable de las cláusulas que se modifican, sin que se pueda presuponer que cualquier modificación de las cláusulas no estrictamente financieras disponga de dicho contenido económico valuable.

Así pues, el Alto Tribunal se cuestiona la posible no sujeción de una serie de cláusulas que expresamente considera que difícilmente pueden disponer de contenido valuable económicamente y, por tanto, no serían *a priori* susceptibles de tributación por la cuota gradual de AJD:

1. Modificar la regulación del Contrato de Crédito, de manera que no puedan realizarse nuevas disposiciones ni renovar las actuales, quedando en consecuencia definitivamente fijada la cantidad adeudada por el Acreditado bajo el Contrato de Crédito con el saldo actualmente dispuesto del mismo;

2. Regular determinados aspectos del Mandato de Venta bajo el Contrato de Crédito con efectos entre las Partes;
3. Modificar determinadas definiciones, ‘covenants’, parámetros, así como insertar nuevas obligaciones contractuales y condiciones; y
4. Modificar otros términos y condiciones del Contrato de Crédito tal y como las Partes han considerado conveniente.
5. Incorporar una nueva regulación de los supuestos de ruptura de mercado.
6. Modificar una estipulación del contrato de crédito original, relativa a la estructura societaria del acreditado.
7. Modificación de determinados ‘covenants’ y obligaciones de índole financiera.
8. Modificación, inclusión y supresión de determinadas obligaciones generales y garantías.
9. Regulación de determinados aspectos del mandato de venta.
10. Modificación de las comunicaciones del contrato de crédito.

De lo anterior, se puede resumir el parecer del Alto Tribunal en que no sirven recetas genéricas para considerar que la modificación de cláusulas estrictamente no financieras de una escritura de novación modificativa de un préstamo hipotecario, deba conllevar aparejada *per se* tributación por AJD. Si no más bien todo lo contrario; se debe realizar un análisis pormenorizado de todas sus cláusulas, y especialmente de las no financieras, puesto que estas últimas solo estarán sujetas a la cuota gradual de AJD si se prueba que disponen de un contenido económico valuable. Prueba ésta que debe ser acreditada por la propia Administración si considerara exigible una tributación adicional al contribuyente por este tributo.

b) Escritura de liberación de deudores hipotecarios. Contenido económico evaluable

Para finalizar los comentarios a este apartado queremos traer a colación una reciente, y a nuestro juicio no exenta de controversia, sentencia 521/2020 del TS de 20 de mayo de 2020, en la que el alto Tribunal considera que debe quedar sujeta a AJD la escritura de ‘Ampliación de préstamo hipotecario y liberación de deudores’, respecto a la modificación subjetiva que dicha convención produce en relación con los deudores hipotecarios.

El supuesto de hecho del que parte la referida sentencia es la transmisión de varios comuneros a otros de su cuota indivisa en una comunidad de bienes (proindiviso sobre un inmueble), a cambio que los comuneros adquirentes asumieran como contraprestación la parte del préstamo hipotecario de los transmitentes y los liberasen como deudores hipotecarios.

Como se puede apreciar de la sentencia dictada, la garantía hipotecaria del inmueble objeto del proindiviso no varía, si no únicamente se produce una modificación subjetiva de los prestatarios. Sin embargo, considera el Tribunal que *“aunque la garantía hipotecaria sobre la finca no se altere, sí se produce una **modificación subjetiva de los responsables**, que tiene*

acceso al registro, y que aunque pueda tener su causa en la extinción del condominio, liberándose respectivamente de la responsabilidad del préstamo hipotecario los afectados por la extinción, concretando su responsabilidad exclusivamente en las fincas de las que tras la extinción resultan adjudicatarios, son beneficiados por dicha liberación.”

Sin perjuicio de la afirmación realizada por el Tribunal, el acceso al Registro de la Propiedad de la modificación subjetiva es cuanto menos cuestionable desde un punto de vista registral, o al menos, sometido a muchas matizaciones en cuanto al tipo de inscripción que conllevaría aparejado.

No obstante, asumiendo la premisa del acceso registral de dicha modificación subjetiva, nos llama poderosamente la atención que una convención como la otorgada pueda suponer alguna modificación que incida desde una perspectiva tributaria sobre la responsabilidad hipotecaria inicial, pues si la garantía originalmente otorgada no sufre alteración alguna, no se habrá modificado su suficiencia objetiva respecto la responsabilidad hipotecaria que inicialmente se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.

Con ello cabría plantearse dos cuestiones adicionales que entendemos que derivado de la condición revisora de la jurisdicción Contencioso Administrativa, y en especial, del Recurso de Casación, el Tribunal deja sin resolver.

La primera es la de ser una convención que tenga *“por objeto cantidad o cosa valuable”* económicamente, presupuesto fáctico del que depende entender realizado el hecho imponible del impuesto.

Siguiendo el anterior razonamiento frente al deudor hipotecario, y más concretamente en relación al préstamo otorgado, siendo que la garantía inicialmente constituida objetivamente no ha sido modificada, resulta ciertamente difícil justificar que la mera modificación subjetiva de la garantía hipotecaria otorgada pueda tener un contenido valuable económicamente que sea susceptible de tributar por AJD. Y sin una prueba o justificación clara de dicho contenido evaluable económicamente, difícilmente se encontraría un acomodo en el deber de sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo a la capacidad económica puesta de manifiesto por un contribuyente -ex. Art. 31 CE-.

La segunda de las cuestiones huérfana de resolución es la que inmediatamente sigue a este apartado, y a todo esquema de liquidación tributario, la determinación de la base imponible.

Sin perjuicio que se profundice sobre este asunto en los siguientes apartados de este Paper, queremos dejar esbozada la idea de la fijación de la base imponible en convenciones como la que se presta a debate.

En este sentido, siendo que la responsabilidad hipotecaria no se ha visto modificada, y siguiendo la jurisprudencia iniciada por el Alto Tribunal en su sentencia de 13 de marzo de 2019, la base imponible no viene determinada por el importe total de la responsabilidad hipotecaria que originalmente ya se sometió a gravamen con ocasión de la constitución del préstamo hipotecario, si no únicamente por el contenido económico que dimane de las cláusulas cuya modificación se acuerda.

Esta sentencia, como habréis podido adelantar ya muchos de los lectores, puede tener un impacto significativo en una gran diversidad de refinanciaciones, acuerdos extrajudiciales

preconcursoales, o convenios de acreedores, donde se liberen o sustituyan deudores hipotecarios, para mejorar rangos, mejorar la calidad crediticia del deudor, o muchas otras motivaciones.

No obstante, aun a pesar de las consideraciones que realiza el Tribunal Supremo en la citada sentencia, a nuestro entender aun no quedan todavía desterradas todas las dudas relativas a la efectiva existencia de contenido económico valuable de una convención como la analizada, y, si el lector, no obstante, contestara de forma positiva la anterior cuestión, debería seguidamente hacerse la siguiente reflexión, ¿cuál sería entonces la base imponible que debería quedar sometida a gravamen?

2. Sujeto pasivo en operaciones de préstamo y en refinanciaciones

Con carácter general, según lo establecido en el artículo 29 de la Ley ITPAJD el sujeto pasivo en la modalidad de AJD -documentos notariales-, es el 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.

No obstante, el Real Decreto-ley 17/2018, antes mencionado, modificó asimismo el artículo 29 de la Ley del ITPAJD, que quedó redactado de la siguiente manera:

“Será sujeto pasivo el 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.

Cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista”

La aprobación del Real Decreto-ley 17/2018, que tal y como se menciona anteriormente modificó el artículo 29 de la Ley del ITPAJD y de la Ley 5/2019, en su disposición final segunda introdujo un nuevo párrafo en el artículo 45 de dicho texto refundido, que motivó múltiples dudas interpretativas en relación con la tributación de los préstamos hipotecarios en la modalidad de actos jurídicos documentados.

A este respecto, la DGT en su contestación a las consultas vinculantes números V1133-19 y V1134-19, ha tratado de clarificar las cuestiones de determinación del sujeto pasivo surgidas como consecuencia de la aprobación de dichas normas:

a) *Préstamos con garantía hipotecaria.*

Con carácter general, la cuota variable de AJD, documentos notariales, recae sobre el prestamista en los supuestos de tributación unitaria del préstamo y de la garantía hipotecaria, tanto si la misma es mobiliaria o inmobiliaria tal y como se establece en el artículo 29, segundo párrafo de la Ley del ITPAJD.

b) *Préstamos o créditos con garantía distinta de la hipotecaria.*

De acuerdo con la interpretación manifestada por la DGT en las contestaciones a las consultas vinculantes anteriormente mencionadas, dado que el legislador ha hecho una distinción concreta en relación con la regla especial establecida en el segundo párrafo del

artículo 29 de la Ley del ITPAJD, en virtud de la cual, se requiere que la escritura contenga algún acto referente a préstamos con garantía hipotecaria, ya sea esta inmobiliaria o mobiliaria, ésta no resulta aplicable a escrituras públicas que formalicen actos relativos a préstamos cuya garantía sea distinta de la hipotecaria.

Por tanto, garantías reales como la prenda con o sin desplazamiento o la anticresis, o garantías personales, como la fianza, no entrarían dentro del ámbito de aplicación del mencionado párrafo.

De este modo, el prestamista no tendría la consideración de sujeto pasivo en este tipo de operaciones.

c) *Constitución de derechos de hipoteca no vinculados a préstamos o créditos.*

Las operaciones referentes a constitución de derechos de hipoteca que no se encuentran vinculadas a préstamos, no entrarían dentro del alcance del segundo párrafo del artículo 29 LITPAJD.

Tal y como se establece en el mencionado párrafo, debe tratarse concretamente de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria.

Según manifiesta la DGT, no se encontrarían afectadas por este cambio normativo tampoco las operaciones relacionadas con el derecho de hipoteca, como pueden ser, entre otras, la distribución o cancelación de hipoteca o la mejora e igualación en el rango hipotecario, pues estas operaciones no versan propiamente sobre el préstamo, sino sobre su garantía, en este caso, hipotecaria.

d) *Operaciones de cesión de préstamos o créditos hipotecarios.*

En lo que se refiere a las operaciones de cesión de préstamos hipotecarios surgen dos cuestiones sobre las que la DGT se ha pronunciado.

En primer lugar, si aplica la regla especial establecida en el párrafo segundo del artículo 29 de la Ley del ITPAJD, es decir, se plantea si el prestamista tendría la consideración de sujeto pasivo, no solo en la constitución del préstamo sino también en la transmisión del mismo.

A este respecto, la DGT ha señalado que, con carácter general, y en la medida en que el legislador no ha introducido excepciones en la norma, las escrituras que se refieran a actos relativos a préstamos hipotecarios distintos de la constitución también deben incluirse dentro del alcance de la regla especial anteriormente mencionada.

En segundo lugar, quien debe ser el sujeto pasivo, pues en este caso, tratándose de operaciones de cesión de préstamos hipotecarios, tanto el adquirente como el transmitente, son prestamistas.

En este sentido, la DGT señala que será el adquirente quien se convierta en el nuevo prestamista, por lo que parece lógico que sea éste quien tenga la consideración de sujeto pasivo del impuesto y no el prestamista original.

e) *Operaciones de arrendamiento financiero.*

Según se desprende de las consultas analizadas, en la medida en que los contratos de arrendamiento financiero, definidos en el apartado 1 de la disposición adicional tercera de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, tienen sustantividad propia, no siendo asimilables a los préstamos con garantía hipotecaria, éstos no se encuentran dentro del alcance de la regla especial contenida en el párrafo segundo del artículo 29 de la Ley de ITPAJD.

Por tanto, es de aplicación la regla general contenida en el citado precepto, en virtud de la cual, será sujeto pasivo el 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.

f) *Operaciones de cancelación de garantías vinculadas a préstamos o créditos hipotecarios.*

Según el criterio de la DGT, la cancelación de la hipoteca es el último acto de la existencia del préstamo. Una vez finalizado el préstamo mediante su amortización, y habiendo quedado extinguida la obligación principal, se ha de cancelar la obligación accesoria mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad.

En este sentido, lo que se otorga en escritura pública es la cancelación de la garantía hipotecaria y no la del préstamo, por lo que respecto de aquella es de aplicación la regla general contenida en el artículo 29 de la Ley del ITPAJD. En consecuencia, no será sujeto pasivo el prestamista.

g) *Operaciones de novación de préstamos hipotecarios exentas y no exentas.*

De acuerdo con la interpretación que realiza la DGT, el legislador no ha incluido ninguna excepción en el apartado segundo del artículo 29 de la Ley del ITPAJD por lo que, en la medida en que dicho párrafo menciona las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, debe entenderse que dicha regla se refiere, además de la constitución de préstamos hipotecarios, **también a los demás actos relativos a préstamos hipotecarios** que se formalicen mediante escritura pública.

A este respecto, en las operaciones de novación modificativa de préstamo hipotecario resultará de aplicación la regla especial del párrafo segundo del artículo 29 de la Ley del ITPAJD. Tendrá, pues, el prestamista la consideración de sujeto pasivo en este tipo de operaciones.

3. Régimen de exenciones relativas a préstamos con garantía hipotecaria

Como ya hemos señalado anteriormente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 28 y siguientes de la Ley del ITPAJD tributarán por AJD, las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad Mercantil, de la Propiedad Industrial, y de Bienes Muebles no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, “ISD”) y no sujetos a las modalidades de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (en adelante, “TPO”) u Operaciones Societarias (en adelante, “OS”).

El Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica la Ley del ITPAJD (en adelante, “**Real Decreto-ley 17/2018**”) añadió un apartado 25 en el artículo 45.1.B) de dicha ley, en virtud del cual:

“B) *Estarán exentas:*

25. Las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria en las que el prestatario sea alguna de las personas o entidades incluidas en la letra A anterior.”

Por su parte, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, Ley 5/2019), añade el siguiente párrafo final al artículo 45 de la Ley del ITPAJD:

“Los beneficios fiscales y exenciones subjetivas concedidos por esta u otras leyes 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 se determine en función del párrafo segundo del artículo 29 del texto refundido, salvo que se dispusiese expresamente otra cosa”.

En relación con las modificaciones operadas en la Ley del ITPAJD tanto por el Real Decreto-ley 17/2018, como por la Ley 5/2019, se ha pronunciado la DGT en las contestaciones a las consultas vinculantes V1133-19 y V1134-19 de 23 de mayo de 2019 anteriormente citadas. En ellas se realiza un análisis del régimen de exenciones establecido en la Ley 2/1994, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios que podrían verse afectados por la entrada en vigor de dichas modificaciones.

En este sentido, previamente creemos necesario recordar lo establecido por la Ley 2/1994 en lo referente al beneficio fiscal regulado.

El artículo 7 establece que “*estará exenta la escritura que documente la operación de subrogación en la modalidad gradual de Actos Jurídicos Documentados sobre documentos notariales*”.

Por su parte, el artículo 9 de dicha Ley señala que “*estarán exentas en la modalidad gradual de Actos Jurídicos Documentados las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre el acreedor y el 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 del préstamo, o a ambas.*”

Las entidades a que se refiere el artículo 1 de la citada norma son las entidades financieras a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario, esto es, los bancos, entidades de crédito (cuando lo permitan sus estatutos), las cajas de ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorros, las cooperativas de crédito y los establecimientos financieros de crédito.

En este caso, cuando se trata de escrituras de subrogación o novación modificativa de préstamos o créditos hipotecarios que cumplan los requisitos establecidos en la Ley 2/1994 la DGT ha señalado en las consultas anteriormente mencionadas que, tanto en la subrogación como en la novación modificativa, se establece una exención objetiva, en virtud de la cual se declara

la **exención de la operación**, por lo que no se está exonerando a sujetos pasivos determinados.

Por tanto, se mantiene la vigencia de las exenciones anteriormente mencionadas independientemente de qué tipo de contribuyente sea considerado sujeto pasivo tras el cambio normativo realizado. Eso sí, el sujeto pasivo pasa a ser el prestamista, como anteriormente hemos referido.

4. Base imponible en las operaciones de refinanciación

Con carácter general, se sujeta a modalidad de Actos Jurídicos Documentados la formalización notarial de actos económicamente valables, inscribibles en Registros Públicos y no sujetos al ISD, ni a las modalidades de TPO u OS.

Por tanto, el hecho imponible es el acto jurídico documentado, en este caso notarial, que brinda mayores garantías en el tráfico jurídico al ser inscribible.

A estos efectos, lo valuable comprende los contratos o los actos que confieren de contenido económico al documento.

En lo que se refiere a la base imponible, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley del ITPAJD:

“1. En las primeras copias de escrituras públicas que tengan por objeto cantidad o cosa valuable servirá de base el valor declarado, sin perjuicio de la comprobación administrativa. La base imponible en los derechos reales de garantía y en las escrituras que documenten préstamos con garantía, estará constituida por el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos. Si no constare expresamente el importe de la cantidad garantizada, se tomará como base el capital y tres años de intereses”.

En relación con las escrituras de novación de préstamos hipotecarios la DGT desde 2014 en adelante viene considerando -no sin cierta polémica anterior-, que la base imponible debe corresponderse únicamente con el contenido valuable económicamente del negocio o convención elevado a público. Pueden tomarse como ejemplo las consultas vinculantes V1221-14 o V0966-15 entre muchas otras posteriores.

En dichas consultas, ya se establecía que, a efectos de determinar la base imponible en una escritura de novación de préstamo hipotecario, se debía estar al importe total garantizado en la misma, y que como tal debía considerarse “el importe del préstamo pendiente de amortización en la fecha de la cesión”, pues *“la obligación garantizada va disminuyendo a medida que se amorticen parcialmente los préstamos, puesto que el principal pasa a ser el que quede pendiente de pago en cada momento, debiendo calcularse a tal momento el importe de los intereses, costas y gastos que se hubieran pactado”*.

Así, no se debía tomar nuevamente la total responsabilidad garantizada inicial del préstamo hipotecario como base imponible, responsabilidad esta por la que ya se habría tributado inicialmente por idéntico impuesto con ocasión de la constitución del préstamo hipotecario, sino la nueva responsabilidad hipotecaria que se determinaría sobre el principal pendiente de pago

a la fecha del otorgamiento de la novación. Gran parte de la doctrina defendía este cambio de criterio argumentando que en su defecto se podrían estar dando supuestos de doble imposición o aplicando gravámenes por encima de la capacidad económica mostrada por un contribuyente.

Y de forma más reciente, el TS¹, ahondando en este criterio, en relación a escrituras de novación de préstamos hipotecarios donde además de cláusulas referidas al tipo de interés o plazo del préstamo se modifican otras cláusulas no financieras considera que *“la base imponible se debe determinar en atención al contenido material del hecho imponible, que en caso de la simple novación modificativa del préstamo hipotecario incorporada a escritura pública se concreta en el **contenido económico de las cláusulas financieras valables** que delimitan la capacidad económica susceptible de imposición”* y no a la responsabilidad hipotecaria pendiente garantizada en la nueva convención.

Datos de contacto:

Pablo Romá
proma@rbtl.es

Juan Antonio Oliveros
jaoliveros@rbtl.es

María García Chanzá
mgarcia@rbtl.es



Pintor Sorolla, 16 (acceso Dr. Romagosa, 1)
46002 Valencia | Tel. +34 963 212 022

¹ Sentencia número 338/2019 de 13 de marzo de 2019, y reiterando el criterio allí véanse otras sentencias más recientes como las de 19 de mayo y 23 de julio de 2020 -números de recurso 2820/2017 y 1719/2019 respectivamente-.