

# LA BASE IMPONIBLE DE LAS OPERACIONES DE REDISTRIBUCIÓN DE LAS GARANTÍAS HIPOTECARIAS EN SUPUESTOS DE AMPLIACIÓN DEL PRÉSTAMO ORIGINAL

**HÉCTOR PÉREZ TAPIA**

*Abogado. Cuatrecasas, Gonçalves Pereira*

## **Extracto:**

LA presente nota doctrinal analiza el nuevo criterio, que viene a constituir doctrina reiterada del Tribunal Económico-Administrativo Central, relativo al cómputo de la base imponible en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados en las operaciones de redistribución hipotecaria inherentes a escrituras de ampliación de préstamo hipotecario.

Frente al criterio que viene evacuando la Dirección General de Tributos y la mayoría de Tribunales Económico-Administrativos Regionales, el Tribunal Económico-Administrativo Central reduce la base imponible de estas operaciones al importe de la antigua responsabilidad hipotecaria que se redistribuye, sin incluir el importe de la responsabilidad hipotecaria correspondiente a la ampliación del préstamo.

**Palabras clave:** Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, Actos Jurídicos Documentados, ampliación de préstamo, redistribución de garantías hipotecarias y base imponible.

# TAXABLE BASE OF STAMP DUTY IN THE OPERATIONS OF REALLOCATION OF RESPONSIBILITY IN MORTGAGE-SECURED LOANS CONNECTED TO THE INCREASE OF THE AMOUNT OF SUCH LOANS

**HÉCTOR PÉREZ TAPIA**

*Abogado. Cuatrecasas, Gonçalves Pereira*

## **Abstract:**

**T**HIS document analyses the Central Economic-Administrative Court's new criterion, which constitutes reiterated case law, regarding the taxable base of stamp duty in the operations of reallocation of responsibility in mortgage-secured loans connected to the increase of the amount of such loans.

Against the criterion maintained by the General Directorate of Taxes and most of the Regional Economic-Administrative Courts, the Central Economic-Administrative Court reduces the taxable base to the amount of the previous mortgage-secured responsibility being reallocated, not including the amount of the additional responsibility directly connected to the increase of the amount of the loan.

**Keywords:** Transfer Tax, stamp duty, loan increase, reallocation of responsibility in mortgage-secured loans and taxable base.

Viene siendo pacífico el criterio de considerar que las operaciones de ampliación de préstamo garantizado con hipoteca inmobiliaria y correlativa redistribución de la responsabilidad hipotecaria, aun documentadas en una misma escritura notarial, constituyen convenciones diferentes a las que, por tanto, les es exigible tributación independiente por la modalidad de Actos Jurídicos Documentados del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados <sup>1</sup>.

En estos casos, el criterio más reiterado de los tribunales de justicia en lo relativo al cómputo de la base imponible en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados viene a considerar que la base imponible sobre la que se debe liquidar el concepto de ampliación del préstamo es el aumento del principal del mismo. Por otra parte, la base imponible del concepto de redistribución hipotecaria debe ascender al importe de la responsabilidad hipotecaria total repartida entre los inmuebles hipotecados que constituyen la garantía (es decir, la suma de la responsabilidad hipotecaria preexistente y de la nueva responsabilidad hipotecaria derivada de la ampliación del préstamo).

Así lo ha manifestado la Dirección General de Tributos, originalmente en la contestación de fecha 16 de julio de 2007 a Consulta vinculante con referencia V1564/2007 (NFC033523) y, más recientemente, en la contestación de 1 de abril de 2009 con referencia V0672/2009 (NFC032689), a cuyo tenor:

«Respecto a la ampliación del préstamo la base imponible no estará constituida por la responsabilidad hipotecaria total, sino tan solo por la añadida en la ampliación, entendiéndose que la base imponible debe fijarse en función del incremento de la responsabilidad hipotecaria, es decir, por el importe del principal ampliado, más los correspondientes intereses pactados y las cantidades que se hayan estipulado para costas y gastos.

Respecto de la tributación por el gravamen gradual de actos jurídicos documentados en relación con la redistribución de la carga hipotecaria del préstamo, dado que el objeto valuable lo constituye la propia hipoteca que se redistribuye, esta será la base sobre la que deberá girarse el gravamen gradual del documento notarial; es decir, la base imponible estará constituida por la suma del valor inicial del préstamo más el de la ampliación del mismo, más los correspondientes intereses pactados y las cantidades que se hayan estipulado para costas y gastos, ya que el acreedor puede repetir por la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las fincas adquiridas.»

Este mismo criterio es también el seguido por el Departament d'Economia i Finances de la Generalitat de Catalunya en sus respuestas a consultas tributarias, entre las que cabe citar las números 113E/10 y 10/10, en las que expresamente se remite al criterio de la contestación de la Dirección General de Tributos con referencia V0672/2009 (NFC032689).

Los tribunales por su parte han dado soporte mayoritariamente a este criterio. Así, esto puede ser apreciado en algunas Sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia de la Comu-

<sup>1</sup> Dicha doctrina se reitera en la Sentencia del Tribunal Supremo 4480/2008 (NFJ034843), de 9 de julio de 2008, dictada en unificación de doctrina.

nidad Autónoma de Castilla-La Mancha de fecha 7 de abril de 2004 (NFJ045378) o de la Comunidad Autónoma de Madrid de 19 de junio de 2009 (NFJ045379) <sup>2</sup>.

En nuestra opinión, esta doctrina debe ser considerada inconcusamente incorrecta por cuanto se pone de manifiesto una evidente e inicua doble imposición sobre el importe en que aumenta el préstamo garantizado que deberá tributar tanto por el concepto de aumento del importe del préstamo, como por la parte proporcional de la responsabilidad hipotecaria correspondiente a dicha ampliación del préstamo.

Esta opinión viene a ser respaldada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, en su Resolución de fecha 27 de mayo de 2011 [RG 4213/2009 (NFJ043136)], la cual viene a constituir doctrina reiterada vinculante para los órganos de la Administración tributaria <sup>3</sup> al ratificar el criterio evacuado en una anterior Resolución de fecha 2 de diciembre de 2009 [RG 6372/2008 (NFJ037578)].

La Resolución de 27 de mayo de 2011 analiza el caso de un préstamo con garantía hipotecaria sobre determinadas fincas que es posteriormente ampliado, de tal suerte que la nueva responsabilidad hipotecaria inherente al principal ampliado queda repartida entre las fincas que inicialmente ya venían respondiendo del préstamo y las nuevas fincas resultantes de una declaración de obra nueva y división horizontal.

Por su parte, la anterior Resolución de 2 de diciembre de 2009 analizó el supuesto de un préstamo hipotecario inicialmente garantizado sobre tres fincas que posteriormente fueron objeto de agrupación, seguida de declaración de obra nueva y división horizontal en 474 nuevas fincas. Acto seguido se amplió el principal del préstamo original y se distribuyó la responsabilidad hipotecaria de la totalidad del préstamo entre las 474 nuevas fincas.

En ambos expedientes, frente al criterio mantenido por el sujeto pasivo, consistente en defender que la ampliación de préstamo debía liquidarse por el importe del principal ampliado y que la distribución de la nueva responsabilidad hipotecaria debía liquidarse exclusivamente por el importe de la responsabilidad hipotecaria originaria (no la total), la Dirección General de Tributos autonómica recurrente alegó que:

«(...) en la redistribución de responsabilidad hipotecaria dado que el objeto valuable lo constituye la propia hipoteca que se redistribuye, esta será la base sobre la que deberá girarse el gravamen gradual del documento notarial, es decir, la Base imponible estará constituida por la suma del valor inicial del préstamo más el de la ampliación del mismo, más los correspondientes intereses pactados y las cantidades que se hayan estipulado para costas y gastos. Por lo tanto, en la escritura que nos ocupa, existen dos hechos imponibles, en primer lugar, la ampliación del préstamo hipotecario, que tributará por Actos Jurídicos Documentados sobre una base imponible constituida por el capital ampliado y la responsabilidad hipotecaria que lleva aparejada, y en segundo lugar, la redistribución de la carga hipotecaria total entre las nuevas fincas resultantes de la división horizontal cuya base imponible debe incluir tanto la parte de responsabilidad derivada del préstamo inicial como la de la parte ampliada.»

<sup>2</sup> No obstante hay que reconocer la existencia de alguna sentencia aislada y antigua en sentido contrario como la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cantabria de 25 de noviembre de 2002 (NFJ045310).

<sup>3</sup> Ambas resoluciones resuelven sendos recursos de alzada interpuestos por el Director General de Tributos de una Comunidad Autónoma no identificada.

Ante ello el Tribunal Económico-Administrativo Central desarrolla la siguiente línea argumental:

1. En primer lugar, en lo que se refiere a si las operaciones de redistribución hipotecaria son o no hecho imponible tributable por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, manifiesta que se trata de una cuestión ya resuelta por el Tribunal Supremo, cuya Sentencia de 24 de octubre de 2003 [rec. 67/2002 (NFJ015473)], al resolver un recurso de casación en interés de ley, sentó la doctrina según la cual:

«[...] las escrituras de distribución de la carga hipotecaria precedente entre los pisos y locales de un edificio sometido a división horizontal constituyen actos inscribibles que tiene por objeto cosa valuable, no sujetos a la modalidad de TPO y Operaciones societarias y por tanto están sujetos al Impuesto sobre actos jurídicos documentados conforme al artículo 31.2 del Real Decreto-Ley 1/1993 que aprobó el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados».

A juicio del Tribunal Económico-Administrativo Central, dicha doctrina legal:

«(...) que vincula a todos (Jueces, Tribunales, Administración) debe interpretarse en los concretos términos expuestos por el Tribunal Supremo, limitando o ciñendo su aplicación a los casos en que se den exactamente las mismas circunstancias que en el supuesto que se sometió a la revisión del citado Tribunal, es decir cuando se produce una redistribución de la responsabilidad hipotecaria precedente o preexistente, sin que la modificación produzca un incremento patrimonial en el acreedor hipotecario, esto es, cuando no exista un incremento en el valor total de la obligación garantizada, porque si ello sucediera habría que liquidar el incremento o ampliación como constitución de hipoteca según el artículo 7.1 B) del Texto Refundido.»

2. En segundo lugar, y sobre la base de lo anterior, el Tribunal Económico-Administrativo Central concluye que en las operaciones de ampliación de préstamo hipotecario y consiguiente ampliación de la responsabilidad hipotecaria preexistente sobre diferentes fincas se está ante un supuesto distinto, pues se produce un incremento patrimonial en el acreedor hipotecario debido al aumento del valor de la obligación garantizada, lo cual es constitutivo del hecho imponible «ampliación de préstamo hipotecario», el cual deberá liquidarse como constitución de derecho en la parte que se amplía. A dicha ampliación sigue, como consecuencia inmediata, necesaria y consustancial al préstamo, la distribución de la responsabilidad hipotecaria en la parte inherente a la ampliación, lo cual no puede identificarse como un hecho imponible con tributación propia, pues debe seguir la misma suerte que la tributación que corresponde a la ampliación del préstamo. En palabras de la Resolución de 27 de mayo de 2011 (NFC043136):

«(...) el hecho imponible derivado de la constitución de hipoteca –que en tal concepto tributa la ampliación de la misma– absorbe la distribución de responsabilidad que es inherente a la propia constitución de hipoteca (art 119 LH). **No cabe, en consecuencia, hacer tributar por "redistribución" el importe de responsabilidad que con ocasión de la ampliación se asigna o distribuye por primera vez. De ahí, que en los supuestos de redistribución de responsabilidad hipotecaria que coincide con la ampliación de préstamo hipotecario, la base del Impuesto en concepto de redistribución, será la derivada del préstamo originario, que es realmente la que se "redistribuye", pero sin incluir la parte ampliada**» (la negrita es nuestra).

Solo tiene sentido, por tanto, hablar de «redistribución hipotecaria» respecto de la responsabilidad hipotecaria correspondiente al préstamo originario (la responsabilidad hipotecaria preexistente) y no respecto de la nueva responsabilidad hipotecaria derivada de la ampliación del principal del préstamo, pues en este segundo caso no cabe propiamente hablar de «redistribución» hipotecaria sino de «asignación» de nueva responsabilidad hipotecaria o de «nueva distribución» de responsabilidad hipotecaria, cuya tributación ha de seguir a la que corresponda por la ampliación del préstamo.

En suma, según este criterio del Tribunal Económico-Administrativo Central, el gravamen por Actos Jurídicos Documentados solo debería recaer sobre la parte de la responsabilidad hipotecaria que se redistribuye, y no sobre aquella parte que se distribuye y asigna por primera vez a cada finca.

Ha de señalarse que este criterio únicamente es aplicable a los supuestos de hecho analizados en ambas resoluciones, esto es, a los supuestos de «redistribución hipotecaria» que derive de una ampliación de préstamo hipotecario, no pudiendo extrapolarse el mismo a otros supuestos en los que tenga lugar una redistribución de responsabilidad hipotecaria y la misma no esté vinculada a una ampliación de préstamo hipotecario. Por ejemplo, las escrituras de redistribución de responsabilidad hipotecaria como consecuencia de la extensión de la hipoteca preexistente a nuevas fincas por culpa de la reducción del valor de la finca inicialmente hipotecada, debiendo en tales casos la base imponible coincidir con el importe total garantizado que se redistribuye [*vid.* Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 27 de mayo de 2011 –RG 5728/2009– (NFJ043135)].

Conviene tener presente que la presente resolución analizada constituye doctrina reiterada <sup>4</sup> del Tribunal Económico-Administrativo Central, de forma que el criterio manifestado en dichas resoluciones resulta plenamente vinculante para el resto de órganos y tribunales administrativos. Así pues, este criterio vinculante evacuado por el Tribunal Económico-Administrativo Central puede resultar de interés para aquellos contribuyentes que en estos años hayan «refinanciado» sus inversiones y en el marco de las mismas hayan escriturado ampliaciones de préstamo hipotecario sobre varias fincas con redistribución de responsabilidad hipotecaria. En estos casos, si el prestatario ha liquidado el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, considerando como base imponible el total de responsabilidad hipotecaria redistribuida, podría valorarse la posibilidad de promover expedientes de devolución de ingresos indebidos invocando el nuevo criterio del Tribunal Económico-Administrativo Central. Y lo mismo cabe indicar respecto de aquellos sujetos pasivos que estén actualmente en curso de reclamación en vía económico-administrativa contra liquidaciones giradas por la Inspección de las distintas Comunidades Autónomas, para quienes las dos resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central pueden aportar nuevos argumentos de defensa.

<sup>4</sup> El apartado 7 del artículo 239 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria dispone que «la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Económico-Administrativo Central vinculará a los tribunales económico-administrativos regionales y locales y a los órganos económico-administrativos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía y al resto de la Administración tributaria del Estado y de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía. El Tribunal Económico-Administrativo Central recogerá de forma expresa en sus resoluciones y acuerdos que se trata de doctrina reiterada y procederá a publicarlas según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 86 de esta Ley. En cada Tribunal Económico-Administrativo, el criterio sentado por su Pleno vinculará a las Salas y el de ambos a los órganos unipersonales. Las resoluciones y los actos de la Administración tributaria que se fundamenten en la doctrina establecida conforme a este precepto lo harán constar expresamente».