



La DGT aclara la tributación de los préstamos hipotecarios en la modalidad de AJD

Tax Alert



Julio 2019

kpmgabogados.es
kpmg.es

La DGT aclara la tributación de los préstamos hipotecarios en la modalidad de AJD

La Dirección General de Tributos (DGT) en contestación a una consulta vinculante - V1133-19 de 23 de mayo- aclara diversas dudas suscitadas en relación con la tributación de los préstamos hipotecarios en la modalidad de actos jurídicos documentados (AJD), documentos notariales, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD) como consecuencia de las últimas modificaciones introducidas en el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (TRLITP y AJD).

Contexto normativo

Recordemos que estas modificaciones se deben, en primer lugar, a que tras la conocida polémica suscitada por las sentencias del Tribunal Supremo discutiendo sobre el sujeto pasivo del AJD en los préstamos hipotecarios, el [Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre](#) cambió dos artículos del TRLITP y AJD, en concreto: (i) el art. 29 para determinar expresamente que el **sujeto pasivo del impuesto**, cuando se trate de **escrituras de constitución de préstamo con garantía hipotecaria**, será el **prestamista**; y (ii) el art. 45.I.B) para reconocer una **nueva exención objetiva** del impuesto para las **escrituras de préstamos hipotecarios en las que el prestatario sea alguna de las personas o entidades incluidas en la letra A) del art. 45.I** -por ejemplo el Estado y las Administraciones públicas territoriales e institucionales y sus establecimientos de beneficencia, cultura, Seguridad Social, docentes o de fines científicos; las cajas de ahorro y las fundaciones bancarias; los partidos políticos con representación parlamentaria; la Cruz Roja Española y la ONCE)-. Finalmente se derogan todas las disposiciones incluidas en normas de inferior o igual rango que se opongan a lo dispuesto en este Real Decreto ley.

En segundo lugar, la [Ley 5/2019](#) que entró en vigor el 16 de junio de 2019, modificó el TRLITP y AJD mediante la incorporación de un párrafo final en el art. 45.I B) para matizar que **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 art. 29 del Texto Refundido, salvo que se dispusiese expresamente otra cosa.

Esta nueva regulación dejaba dudas en lo que se refiere tanto a la determinación del sujeto pasivo como al alcance de las exenciones aplicables a determinadas operaciones que en ambos casos se describen en el propio texto de la consulta.

Cuestiones analizadas por la DGT

Primero. Determinación del sujeto pasivo en las escrituras públicas de préstamo con garantía hipotecaria.

En primer lugar la DGT resuelve si el sujeto pasivo de la cuota variable de actos jurídicos documentados en determinadas operaciones relativas a préstamos con diferentes modalidades de garantías se determina (i) conforme a la **regla general** del párrafo primero del art. 29 que hace recaer el sujeto pasivo en la figura del adquirente del bien o derecho y, en su defecto, en las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan o; (ii) conforme a la **regla especial** del párrafo segundo del art. 29 según la cual el sujeto pasivo es el **prestamista**.

La respuesta de la DGT puede sintetizarse en el siguiente cuadro:

Operación	Sujeto pasivo	
	Regla general del art. 29 párrafo primero	Regla especial del art. 29 párrafo segundo
Préstamos con garantía distinta de la hipotecaria (por ejemplo, derechos de prenda o anticresis).	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.	
Constitución de derechos de hipoteca no vinculados a préstamos, y operaciones que se circunscriben al derecho de hipoteca en sí mismo.	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.	
Operaciones de cesión de préstamos hipotecarios.		Prestamista.
Operaciones de arrendamiento financiero.	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.	
Operaciones de cancelación de garantías vinculadas a préstamos hipotecarios.	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.	
Operaciones de novación de préstamos hipotecarios exentas y no exentas.		Prestamista.

Los argumentos de la DGT para determinar el sujeto pasivo en cada una de las operaciones pueden resumirse del siguiente modo:

- 1. Préstamos con garantía inscribible distinta de la hipotecaria (por ejemplo, derechos de prenda o anticresis):** La aplicación de la regla especial sobre el sujeto pasivo requiere que la escritura contenga algún acto referente a préstamos con garantía hipotecaria, mobiliaria o inmobiliaria, pero no resulta aplicable a escrituras públicas que formalicen actos relativos a préstamos cuya garantía sea distinta de la hipotecaria, ya sea garantía real, como la prenda con o sin desplazamiento o la anticresis, o garantía personal, como la fianza. Por tanto, debe aplicarse la regla general.
- 2. Constitución de derechos de hipoteca no vinculados a préstamos:** Las operaciones relativas al derecho de hipoteca no vinculadas a préstamos, como su constitución, no se han visto afectadas por la regla especial del párrafo segundo del art. 29 del TRLITP y AJD, precisamente porque no están vinculadas al préstamo, es decir, no serán escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, que es lo que exige el precepto para la aplicación de la regla especial.
- 3. 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 vinculada a préstamos. La regla especial no las afecta porque ninguna de estas operaciones se refiere al préstamo en sí, sino a la garantía hipotecaria.
- 4. Operaciones de cesión de préstamos hipotecarios:** la regla especial del párrafo segundo del art. 29 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, por ejemplo las cesiones de carteras de préstamos. Por tanto, debe aplicarse la regla especial.

No obstante, dado que tanto el transmitente como el adquirente tienen la condición de prestamistas, parece que lo lógico es que sea **sujeto pasivo el adquirente de la cartera, que es quien manifiesta una capacidad económica por dicha adquisición.**

5. **Operaciones de arrendamiento financiero:** los contratos de arrendamiento financiero tienen sustantividad propia y no pueden asimilarse a los préstamos con garantía hipotecaria a los que se refiere el párrafo segundo del art. 29 del TRLITP y AJD. Por tanto, las escrituras públicas que formalicen contratos de arrendamiento financiero no se han visto afectadas por la regla especial del precepto reseñado.
6. **Operaciones de cancelación de garantías vinculadas a préstamos hipotecarios:** La cancelación de hipoteca ha quedado fuera del ámbito de aplicación de la regla especial del párrafo segundo del art. 29 del TRLITP y AJD porque lo que se otorga en la escritura pública es la cancelación de la garantía hipotecaria no del préstamo. No obstante cabe recordar que la cancelación de hipoteca está exenta conforme a lo dispuesto en el número 18 del art. 45.I.B) del TRLITP y AJD, por lo que las obligaciones del prestatario son solo formales
7. **Operaciones de novación de préstamos hipotecarios exentas y no exentas:** 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, como por ejemplo novaciones modificativas. Y ello con independencia de la exención establecida por la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios para estas operaciones, que cuando opere hará recaer sobre los prestamistas solo las obligaciones formales de declaración.

Segunda: Régimen de las exenciones relativas a préstamos con garantía hipotecaria

En segundo lugar, la DGT resuelve cómo queda el régimen de las exenciones relativas a préstamos con garantía de determinadas operaciones tras la entrada en vigor de las modificaciones introducidas en el ITP y AJD por el Real Decreto-ley 17/2018 y por la Ley 5/2019. De acuerdo con la contestación de la DGT las operaciones que se mantienen exentas se pueden agrupar de la siguiente manera:

Operación	Regulación de la exención	Alcance de las modificaciones introducidas en el ITP y AJD
Escrituras de subrogación o novación modificativa de préstamos o créditos hipotecarios.	Arts.7 y 9 de la Ley 2/1994.	Exención de carácter objetivo que mantiene plenamente su vigencia.
Escrituras de préstamos o créditos hipotecarios, suscritos con el promotor o el cliente final, referidas a viviendas de protección oficial.	Núm.12 del art. 45.I.B del TRLITP y AJD.	Exención de carácter objetivo que mantiene plenamente su vigencia.
Concesión de garantías de cualquier naturaleza, cuando el sujeto pasivo sea la SAREB.	Art. 45.I.B) 24 del TRLITP y AJD.	Exención de carácter subjetivo que ha dejado de tener validez desde el 16 de junio de 2019.
Constitución de garantías para la financiación de las adquisiciones de bienes inmuebles a la SAREB.	Párrafo 1º del apdo. 2 de la disposición adicional vigésima primera de la Ley 9/2012.	Exención de carácter objetivo que mantiene plenamente su vigencia, con independencia del cambio del sujeto pasivo.
Novaciones modificativas de los préstamos pactados de común acuerdo entre el acreedor (SAREB) y el deudor.	Párrafo 2º del apdo. 2 de la disposición adicional vigésima primera de la Ley 9/2012.	Exención de carácter objetivo que mantiene plenamente su vigencia.
Operaciones de préstamos hipotecarios concedidos a cooperativas de viviendas	Art. 33 de la Ley 20/1990	Exención de carácter subjetivo que ha dejado de tener validez.

A este respecto, las conclusiones alcanzadas por la DGT se basan en las siguientes consideraciones:

1. **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 novación modificativa de préstamos hipotecarios (en adelante la Ley 2/1994). Recordemos que la Ley 2/1994 regula en sus arts. 7 y 9 exenciones para determinadas operaciones de subrogación y novación modificativa de préstamos hipotecarios. Se trata de exenciones objetivas en las que lo que se declara exenta es la operación y no se exonera a sujetos pasivos determinados. En consecuencia, **se mantiene plenamente su vigencia**, con independencia de que ahora el sujeto pasivo sea el prestamista, pues lo que está exenta es la operación en sí.
2. **Escrituras 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 la norma.** El número 12 del art. 45.I.B del TRLITP y AJD establece diversos **supuestos de exención** en determinadas operaciones relativas a **viviendas de protección oficial** con el objetivo de facilitar la promoción, la construcción y la adquisición de este tipo de viviendas. Como en el caso anterior, dado que se trata de una exención objetiva, **se mantiene plenamente su vigencia**, con independencia de que ahora el sujeto pasivo sea el prestamista, pues lo que está exenta es la operación en sí.
3. **Diversas operaciones en las que participa SAREB**

De acuerdo con lo establecido en el art. 45.I.B) 24 del TRLITP y AJD están exentas las transmisiones de activos y pasivos, así como la concesión de garantías de cualquier naturaleza **cuando el sujeto pasivo sea** la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (**SAREB**).

Asimismo la Ley 9/2012 en su disp.adic.21^a reconoce la **exención en la modalidad AJD**, cuota gradual de documentos notariales, a la **constitución de garantías para la financiación de las adquisiciones de bienes inmuebles a la SAREB**, a entidades participadas directa o indirectamente por esa sociedad en al menos el 50% del capital, fondos propios, resultados o derechos de voto de la entidad participada en

el momento inmediatamente anterior a la transmisión o como consecuencia de ella o a los Fondos de Activos Bancarios (FAB), mientras se mantenga la exposición a esas entidades por parte del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB). Asimismo, se aplican los beneficios fiscales establecidos en la Ley 2/1994 a una serie de **novaciones modificativas** de los préstamos pactados de común acuerdo entre el acreedor y el deudor cuando la condición de acreedor recaiga en la SAREB, en las entidades participadas directa o indirectamente por ella en al menos el 50% del capital, fondos propios, resultados o derechos de voto de la entidad participada, o en los FAB y se cumplan los restantes requisitos y condiciones establecidos en la citada Ley.

En relación con el alcance que las modificaciones operadas en los arts. 29 y 45 tendrán en las exenciones reguladas en los preceptos mencionados, la DGT analiza separadamente los tres supuestos de exención referentes a préstamos hipotecarios:

- i. **Exención en la concesión de garantías de cualquier naturaleza, cuando el sujeto pasivo sea la SAREB.** El supuesto recogido en el art. 45.I.B) 24 del TRLITP y AJD se trata de una exención de carácter subjetivo, pues **exige que el sujeto pasivo sea la SAREB**. A este respecto, cabe realizar dos consideraciones: (i) la modificación del sujeto pasivo ha modificado también el sentido de la exención, de modo que con la nueva regla especial de determinación del sujeto pasivo, **la SAREB estará exenta de aquellas operaciones sobre préstamos con garantía hipotecaria en las que actúe como prestamista, pero en las operaciones en que actúe como prestatario desaparece la exención;** y (ii) conforme a lo dispuesto en la disposición final segunda de la Ley 5/2019, esta exención deja de tener validez **a partir del día 16 de junio de 2019**, fecha de entrada en vigor de dicha ley, si bien la exención solo pierde su vigencia en el caso de **escrituras que documenten operaciones de préstamo con garantía hipotecaria**, pero no en el caso de concesión de garantías relativas a préstamos preexistentes o como garantías otorgadas al margen de préstamos, es decir, para garantizar el

cumplimiento de otros tipos de obligaciones.

ii. **Exención en la constitución de garantías para la financiación de las adquisiciones de bienes inmuebles a la SAREB** (párrafo primero del apartado 2 de la disposición adicional 21ª de la Ley 9/2012): Esta **exención es de carácter objetivo, por lo que mantiene plenamente su vigencia**, con independencia del cambio del sujeto pasivo (que solo se producirá cuando la garantía constituida sea hipotecaria y simultánea a la constitución del préstamo, es decir, cuando se trate de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria).

iii. **Exención en las novaciones modificativas de los préstamos pactados de común acuerdo entre el acreedor (SAREB) y el deudor** (párrafo segundo del apartado 2 de la disposición adicional 21ª de la Ley 9/2012). Esta **exención, también es de carácter objetivo, por lo que mantiene su vigencia**.

4. Exención de las operaciones de préstamos hipotecarios concedidos a cooperativas de viviendas:

Las cooperativas protegidas -cooperativas de viviendas, de servicios, de transportistas, de seguros, sanitarias, de enseñanza y las de crédito- por tener el carácter de protegidas fiscalmente, gozan de exención en el ITP y AJD por cualquiera de los conceptos y modalidades del impuesto que puedan ser de aplicación al caso concreto, salvo el gravamen fijo previsto en la LITP y AJD art. 31.1 que en todo caso debe satisfacerse, respecto de la constitución y cancelación de préstamos, incluso los representados por obligaciones.

Estas exenciones reguladas en el art. 33 de la Ley 20/1990 son **exenciones de carácter subjetivo**, es decir, se conceden a las cooperativas protegidas por su condición de tales. La modificación del art. 29 del TRLITP y AJD ha incidido plenamente en la configuración de la exención, pues al dejar de ser sujeto pasivo de las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria el prestatario, en este caso, la cooperativa protegida, que es la que tenía la exención, y pasar a serlo la entidad

financiera que concede el préstamo, **la exención ha dejado de tener virtualidad** –salvo para la concesión de préstamos por cooperativas protegidas–, pues las entidades financieras que no sean cooperativas protegidas no tienen derecho a aplicarla.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en la disposición final segunda de la Ley 5/2019, a su vez esta exención ha dejado de validez desde el día 16 de junio de 2019, fecha de entrada en vigor de dicha ley. Por tanto, a partir de esa fecha las escrituras de concesión de préstamos con garantía hipotecaria tampoco estarán exentas del ITP y AJD cuando el sujeto pasivo del impuesto sea una entidad cooperativa protegida, al dejar de resultar aplicables las exenciones subjetivas en el impuesto cuando se trate de escrituras de préstamos con garantía hipotecaria, y por ello, sea sujeto pasivo el prestamista.

No duden en ponerse en contacto con el Equipo de FSTAX de KPMG Abogados, S.L.P. para cualquier aclaración adicional.

Contactos

Víctor Mendoza
Socio
KPMG Abogados
Tel. 91 456 34 00
vmendoza@kpmg.es

Arturo Morando
Socio
KPMG Abogados
Tel. 91 456 34 00
amorando@kpmg.es

Irene Cao
Directora
KPMG Abogados
Tel. 91 456 34 00
irenecao@kpmg.es

Pedro Ruiz
Director
KPMG Abogados
Tel. 91 456 34 00
pedroruiz@kpmg.es

Jordi Hernández
Director
KPMG Abogados
Tel. 93 253 29 00
jordihernandez@kpmg.es

Oficinas de KPMG en España

A Coruña

Calle de la Fama, 1
15001 A Coruña
T: 981 21 8241
Fax: 981 20 02 03

Alicante

Edificio Oficentro
Avda. Maisonnave, 19
03003 Alicante
T: 965 92 0722
Fax: 965 22 75 00

Barcelona

Torre Realía
Plaça de Europa, 41
08908 L'Hospitalet de Llobregat
Barcelona
T: 932 53 2900
Fax: 932 80 49 16

Bilbao

Torre Iberdrola
Plaza Euskadi, 5
48009 Bilbao
T: 944 79 7300
Fax: 944 15 29 67

Girona

Edifici Sèquia
Sèquia, 11
17001 Girona
T: 972 22 0120
Fax: 972 22 22 45

Las Palmas de Gran Canaria

Edificio San Marcos
Dr. Verneau, 1
35001 Las Palmas de Gran Canaria
T: 928 33 2304
Fax: 928 31 91 92

Madrid

Torre de Cristal
Paseo de la Castellana, 259 C
28046 Madrid
T: 91 456 3400
Fax: 91 456 59 39

Málaga

Larios, 3
29005 Málaga
T: 952 61 1460
Fax: 952 30 53 42

Oviedo

Ventura Rodríguez, 2
33004 Oviedo
T: 985 27 6928
Fax: 985 27 49 54

Palma de Mallorca

Edifici Ca'n de Segura
Avda. del Comte de Sallent, 2
07003 Palma de Mallorca
T: 971 72 1601
Fax: 971 72 58 09

Pamplona

Edificio Iruña Park
Arcadio M. Larraona, 1
31008 Pamplona
T: 948 17 1408
Fax: 948 17 35 31

San Sebastián

Avenida de la Libertad, 17-19
20004 San Sebastián
T: 943 42 2250
Fax: 943 42 42 62

Sevilla

Edificio Menara
Avda. Buhaira, 31
41018 Sevilla
T: 954 93 4646
Fax: 954 64 70 78

Valencia

Edificio Condes de Buñol
Isabel la Católica, 8
46004 Valencia
T: 963 53 4092
Fax: 963 51 27 29

Vigo

Arenal, 18
36201 Vigo
T: 986 22 8505
Fax: 986 43 85 65

Zaragoza

Centro Empresarial de Aragón
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 Zaragoza
T: 976 45 8133
Fax: 976 75 48 96