

EXPEDIENTE 326/2012

En la ciudad de Pamplona a 25 de septiembre de 2013, reunido el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Navarra, adopta la siguiente resolución:

Visto escrito presentado por don (...) en representación de la entidad AAA, con N.I.F. XXX y domicilio en DDD (ddd), en relación con tributación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales como consecuencia de constitución de un derecho real de prenda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escritura autorizada por el Notario del Ilustre Colegio de Navarra don (...) el (...) de mayo de 2011 con el número (...) de su protocolo, vino a novarse un préstamo hipotecario previamente concedido por la entidad ahora recurrente a don BBB. Dentro de la misma escritura se documentó la constitución de un derecho real de prenda a favor de la entidad en garantía de la devolución del préstamo.

SEGUNDO.- Presentada a liquidación la citada escritura, vinieron los órganos gestores del impuesto a girar propuesta de liquidación por la modalidad "transmisiones patrimoniales onerosas" del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la constitución del derecho real de garantía. Formuladas las oportunas alegaciones, las mismas fueron rechazadas, girándose la correspondiente liquidación provisional.

TERCERO.- Mediante escrito con fecha de entrada en los registros de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra de 30 de mayo de 2012 interpone la entidad reclamación económico-administrativa solicitando la anulación de la liquidación provisional girada, por entender la operación no sujeta al impuesto, o, en su defecto, se minore el importe de la base imponible.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ha de declararse la competencia de este Tribunal Económico-Administrativo Foral para el conocimiento y resolución de la reclamación económico-administrativa interpuesta, dada la naturaleza del acto administrativo impugnado, en virtud de lo que disponen los artículos 154 y 155 de la Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre, General Tributaria, y artículos 18 y 19 del Reglamento del recurso de reposición y de las impugnaciones económico-administrativas de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por Decreto Foral 178/2001, de 2 de julio, habiendo sido formulado el recurso dentro de plazo y por persona debidamente legitimada al efecto.

SEGUNDO.- El artículo 3º.1.B) del Texto Refundido de las disposiciones del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados establece que son transmisiones patrimoniales sujetas, entre otras, *"la constitución de derechos reales"*. Por su parte, el artículo 11.8 del mismo texto legal dispone que *"la constitución de préstamos garantizados con fianza, prenda, hipoteca, anticresis y otra forma de garantía real, tributarán sólo por el concepto de préstamo, siempre que la constitución de la garantía sea simultánea con la concesión del préstamo o en el otorgamiento de éste estuviese prevista la posterior constitución de la garantía"*.

La entidad reclamante solicita, en primer lugar, la anulación de la liquidación provisional girada por entender que, constituido el derecho real en unidad de acto con la ampliación del préstamo, tal operación habría de tributar exclusivamente por este último concepto, lo que determinaría la no sujeción del acto liquidado.

En relación con dicha cuestión podemos traer a colación lo señalado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de noviembre de 2011 (recurso de casación en interés de la Ley número 74/2010), si bien lo fuera con el solo carácter de "obiter dicta" por las razones que en la misma se explican. La citada Sentencia tiene por objeto un supuesto de constitución de fianza en garantía de un préstamo, constitución que se realizó con ocasión de la ampliación del capital prestado. El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife entendió que la operación habría de tributar como préstamo, por lo que anuló la liquidación provisional girada por el concepto de constitución de fianza. Frente a dicho criterio, el Tribunal Supremo manifiesta lo siguiente: *"Coincidimos también con el Ministerio Fiscal en que la aplicación e interpretación del Derecho que efectúa la sentencia recurrida no parece la más acertada, pues "simultáneo" es equiva-*

lente a coetáneo, y no resulta fácil sostener que la constitución de la fianza, cuando tiene lugar dos años después de la concesión del préstamo y se efectúa con ocasión de una ampliación de capital, resulte simultánea y coincidente en el tiempo con el primitivo préstamo, sin que nada importe el montante de la amortización pendiente del préstamo.

El préstamo hipotecario fue concedido por el (...) en el año 2005; la (...) se subrogó en la posición de acreedora en escritura de 13 de julio de 2007 (número de protocolo (...)). La fianza no se constituyó simultáneamente con el préstamo hipotecario sino en un momento posterior, con ocasión de la ampliación del mismo plasmada en la escritura pública de 13 de julio de 2007 (número de protocolo (...)). Del tenor literal de la escritura de ampliación del préstamo hipotecario se desprende que lo que se pacta entre las partes es aumentar el capital del préstamo inicial, deduciéndose igualmente de ella que el fiador responde no solo por lo que respecta a la parte del capital ampliado sino por el préstamo total. En consecuencia, al tratarse de una fianza constituida con posterioridad al otorgamiento del préstamo hipotecario, y no habiendo acreditado la (...) que estuviera prevista tal constitución en dicho otorgamiento, debió quedar sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del ITPAJD. Para que haya un solo acto liquidable es preciso que el préstamo y la garantía se pacten conjuntamente (sentencia de 2 de diciembre de 1971). Se admite que la garantía se preste con posterioridad si la preveía el título constitutivo del préstamo (sentencia de 30 de noviembre de 1977)".

Pues bien, en el caso que nos ocupa la entidad ahora recurrente concedió a don BBB un préstamo con garantía hipotecaria en escritura autorizada el 19 de junio de 2006, procediendo en el año 2011 a novar dicho préstamo hipotecario modificando sus condiciones y ampliando su importe, y fue con ocasión de esta modificación cuando el prestatario pignoró un fondo de inversión de su titularidad como garantía complementaria del cumplimiento de sus obligaciones. Es decir, al igual que el Tribunal Supremo rechaza que se pueda considerar simultánea (y, por tanto, someter a tributación unitaria por el único concepto de préstamo) la constitución de una garantía otorgada con ocasión de la ampliación del importe de un préstamo y la constitución de dicho préstamo (incluso en el caso enjuiciado, en el que la ampliación era coetánea con la subrogación del prestamista), tampoco podemos entender que se dé tal condición de simultaneidad en el presente caso, por lo que no procedería aplicar la previsión contenida en el artículo 11.8 del Texto Refundido del Impuesto. En consecuencia, procede confirmar el criterio mantenido por los órganos de gestión del impuesto en el sentido de entender sujeta a tributación como transmisión patrimonial la constitución del derecho real de prenda.

TERCERO.- Solicita, supletoriamente, la reclamante que se minore el importe de la base imponible sobre la que se giró la liquidación. En relación con dicha cuestión, el artículo 7º.2 del Texto Refundido dispone en su letra c): *"Las hipotecas, prendas y anticresis se valorarán en el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otro concepto análogo. Si no constare expresamente el importe de la cantidad garantizada, se tomará por base el capital y tres años de intereses"*. Por tanto, el importe de la base imponible estará constituido por el valor del capital garantizado y no por el de los bienes sobre los que se constituyera el derecho real de garantía.

En el presente supuesto, la escritura de novación establece expresamente: *"Sin perjuicio de la garantía personal de la Prestataria, de la garantía real constituida en esta escritura, además de la misma, y del derecho de compensación a favor de la Caja, en garantía de las obligaciones que para los mismos se derivan del presente contrato, BBB constituye DERECHO REAL DE PRENDA a favor de AAA, que acepta, sobre su total participación en el fondo de inversión "(...)", número (...)"*. Es decir, la prenda se constituyó en garantía de las obligaciones que para el prestatario se derivan del contrato, alcanzando a la totalidad del importe del préstamo y los correspondientes intereses y gasto, y ello con independencia de que el valor de los bienes pignorados pudieran no alcanzar el resarcimiento completo del crédito del prestamista.

Así pues, procede rechazar la pretensión de la interesada de fijar como base imponible el valor del fondo pignorado.

CUARTO.- En último extremo, solicita la reclamante que se tome como base imponible exclusivamente el importe que del préstamo inicialmente concedido quedaba pendiente de pago en el momento de la constitución de la prenda, excluyendo tanto el importe del capital ya amortizado, como el del capital ampliado, así como cualquier otra cantidad adicional en concepto de gastos o intereses.

En relación con dicha cuestión ha de verse que, por una parte, la prenda se constituyó *"en garantía de las obligaciones que para los mismos se derivan del presente contrato"*, de modo que el derecho se constituyó en garantía del mismo préstamo hipotecario concedido por lo que resulta coherente que el importe garantizado sea el mismo. Así se pronuncia la Sentencia número 29/2013, de 22 de enero, del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, al señalar: *"lo que aquí se estaba garantizando mediante fianza era el cumplimiento de la obligación de préstamo hipotecario y es lógico pensar que*

si, conforme al art. 10 c) la base imponible del préstamo hipotecario está integrada no sólo por el principal del préstamo sino también por otras cantidades como intereses o indemnizaciones, dichas cantidades se están garantizando al constituirse la fianza, ya que lo que ahora se garantiza es la propia solvencia del deudor del préstamo”.

Por otra parte, y en cuanto a la exclusión del capital del préstamo ampliado con ocasión de la novación, la recurrente trae a colación lo mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en su Sentencia número 53/2010, de 5 de febrero. Pero dicho criterio parte de mantener la existencia de una simultaneidad, si quiera parcial, entre la ampliación del préstamo y la constitución de la garantía (en ese caso, una fianza) por lo que, en tal cantidad concurrente, la operación tributaria por el concepto de préstamo, simultaneidad que hemos rechazado en el Fundamento de Derecho Segundo. Por tanto, frente a la pretensión de la interesada entendemos más coherente el criterio sustentado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias antes citada según la cual: *“la Sala debe expresar su desacuerdo con la decisión del órgano económico administrativo de no incluir en la base imponible del impuesto devengado el importe de la total responsabilidad correspondiente a la ampliación del préstamo, limitándola al importe del préstamo inicial. El TEAR llega a este resultado al considerar que la fianza se constituye simultáneamente a la ampliación del mismo, lo que determina que por la parte ampliada sea de aplicación el artículo 25 RITPAJD. Ahora bien, tal razonamiento resulta ciertamente contradictorio, pues la simultaneidad entre la constitución de la fianza y la concesión del préstamo con ocasión de su ampliación, cuya concurrencia se niega a efectos de afirmar la sujeción al impuesto de la fianza constituida -de acuerdo con la doctrina legal ya citada-, se afirma en cambio a los efectos de excluir de la base imponible el importe de la responsabilidad asumida, precisamente con la fianza, lo cual, por añadidura provoca la quiebra de la correlación lógica y jurídica entre la base imponible y el hecho imponible en cuanto que aquélla es, como establece el artículo 50.1 LGT, la magnitud dineraria o de otra naturaleza que resulta de la medición o valoración de este”.*

Y, finalmente, en cuanto a la exclusión de los importes ya amortizados con anterioridad a la constitución de la prenda, hemos de remitirnos nuevamente al criterio mantenido por la Sentencia antes citada, según la cual: *“de la base imponible debe excluirse, como así ha apreciado la resolución recurrida, la parte del capital ya amortizado al tiempo de constituirse la fianza así como los conceptos adicionales, ya que de esta parte no deberá responder ya el fiador”* (en el mismo sentido la Sentencia número 53/2010, de 5 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja cuando mantiene: *“Ahora bien, en las obligaciones pecuniarias cabe una extinción parcial de las mismas, a medida que se van cumpliendo las obligaciones periódicas de pago establecidas, lo que se da en el supuesto analizado. De manera que en el momento de constituir la fianza, la obligación subsistente y, por tanto, garantizada, no tenía como importe el principal inicial, sino el mismo minorado en la cantidad ya amortizada, puesto que esta última estaba satisfecha y no era exigible”*).

A la vista de lo anterior la base imponible estará constituida por un principal de 547.621,48 euros, más los correspondientes importes por intereses remuneratorios y moratorios y costas y gastos calculados sobre dicho principal pendiente de amortización, por lo que procederá dictar una nueva liquidación en la que se corrija el citado importe.

Y, en consecuencia, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha arriba indicada, acuerda estimar en parte la reclamación económico-administrativa interpuesta por la representación de la entidad AAA en relación con tributación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales como consecuencia de constitución de un derecho real de prenda, ordenándose la modificación de la liquidación provisional girada para acomodar el importe de la base imponible al señalado en la fundamentación anterior.

El transcrito Acuerdo resultó ratificado por el Gobierno de Navarra en su sesión del día 9 de octubre de 2013.