

Roj: STSJ CL 2032/2012

Id Cendoj: 09059330022012100173

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Burgos

Sección: 2

Nº de Recurso: 26/2011

Nº de Resolución: 207/2012

Procedimiento: TRIBUTARIA

Ponente: LUIS MIGUEL BLANCO DOMINGUEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la ciudad de Burgos, a veinticinco de Abril de dos mil doce.

En el recurso número 26/2011, interpuesto por Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja), representada por el Procurador **D. Cesar Gutiérrez** Moliner y defendido por la Letrada D^a. Isabel Abenia Bueno, contra Resolución la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Castilla y León, Sala de Burgos, de 28 de octubre de 2010, desestimando la reclamación económico-administrativa Nº 42/282/09; habiendo comparecido, como parte demandada la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada y defendida por la Letrada de la Comunidad, en virtud de representación que por ley ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala el día 18 de enero de 2011. Admitido a trámite se dio al mismo la publicidad legal y se reclamó el expediente administrativo; recibido se confirió traslado al recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito de fecha 31 de marzo de 2011, que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando se dicte Sentencia por la que: "se declare nula, dejando sin efecto, la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Castilla y León, en todos sus extremos, así como la liquidación girada por la Delegación Territorial de Soria (Servicio Territorial de Hacienda) de la Junta de Castilla y León, por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas por la constitución de **fianza**, expediente 42/IND7/TPA/LTP/09/000482 por importe de 2.721,52 euros".

SEGUNDO: Se confirió traslado de la demanda por término legal a la parte demandada, quien contestó a medio de escrito de 16 de mayo de 2011, oponiéndose al recurso y solicitando su desestimación en base a los fundamentos jurídicos que aduce.

TERCERO: Una vez dictado Auto de fijación de cuantía, no habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, y si el trámite de conclusiones, evacuándose por las partes sus respectivas conclusiones escritas, quedando los autos concluso para sentencia, quedó el recurso concluso para sentencia, y no pudiéndose dictar ésta en el plazo de diez días previsto en el art. 67.1 de la Ley 19/98, al existir recursos pendientes de señalamiento para Votación y Fallo con preferencia, y puesto que el art., 64.3 de la misma Ley, establece que tal señalamiento se ajustará al orden expresado en el apartado 1 del artículo anterior y existiendo en la Sala recursos conclusos de fecha anterior, y por tanto con preferencia para efectuar su señalamiento al de este recurso, quedaron los autos pendientes de señalamiento el día para Votación y Fallo, para cuando por orden de declaración de conclusos correspondiese, habiéndose señalado el día 12 de abril de 2012 para votación y fallo, lo que se efectuó. Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Constituye el objeto del presente recurso jurisdiccional la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Castilla y León, Sala de Burgos, de 28 de octubre de 2010, desestimando la reclamación económico-administrativa Nº 42/282/09 interpuesta por la recurrente contra la liquidación provisional Nº 42-IND7-TPA-LTP-09-000483 practicada por el Servicio Territorial de Hacienda de Soria de

la Junta de Castilla y León, por la modalidad de "Transmisiones Patrimoniales Onerosas" por **fianzas**, en el expediente 42-IND7-PRE-PRE-06-006793 con un importe ingresar de 2.721,52 #.

En la Resolución recurrida se argumenta que la **fianza** constituida en garantía de un préstamo hipotecario constituye un hecho imponible sujeto al Impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas conforme a lo establecido en el artículo 7.1.B) de la Ley reguladora del impuesto, indicando que en aplicación del artículo 25 del Reglamento solo es posible la tributación por el concepto de préstamo -y no por la constitución de la **fianza**- cuando ésta es **simultánea** a aquél, lo que no es el caso.

SEGUNDO.- Sostiene la parte recurrente que de acuerdo con las previsiones del art.15.1 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados , aprobado por R.D.Leg 1/1993 y del art. 25.1 de su Reglamento, aprobado por R.D 828/1995, la garantía prestada como fiadora por D^a Sofía para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la hipoteca hasta que restase como pendiente de amortización un capital en concepto de principal de 112.680,96 euros, en la medida en que se trata de una garantía constituida para garantizar un préstamo, solo tributa por el concepto del préstamo y no por la **fianza**.

La Administración por su parte considera que no es aplicable tal previsión, puesto que la constitución de la garantía no es **simultánea** a la concesión del préstamo y no estaba prevista expresamente esa constitución de garantía.

TERCERO.- Las cuestiones que plantea el presente recurso son exclusivamente jurídicas y consisten en determinar si la constitución de **fianza** con motivo de la subrogación y ampliación de un préstamo hipotecario tributa por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas y, en caso, afirmativo, si la cuantificación de la base imponible es ajustada a derecho.

Para ello, interesa destacar los siguientes antecedentes sobre los que no hay controversia y que resultan del expediente administrativo.

1.- En fecha 18 de julio de 2000 se otorga escritura pública por la que la entidad mercantil Ibercaja concede a la entidad " Gestión Inmobiliaria Actur S.L. ", como promotora, una préstamo, garantizándose el mismo con el solar inscrito en el Registro de la Propiedad número 1 de Soria (finca registral 42.097).

2.- En fecha 11 de mayo de 2004 se otorga escritura pública por la que se declara obra nueva y división horizontal del edificio construido sobre dicha finca y que constituye el conjunto urbano conocido como " Urbanización Puente de Hierro " , ampliándose el préstamo hipotecario garantizado con la misma, distribuyéndose la responsabilidad entre las fincas resultantes.

3.- En fecha 22 de agosto de 2006 la entidad "Gestión Inmobiliaria Actur S.L." transmite a D. Gabriel mediante escritura pública una vivienda y dos plazas de garaje sitas en el referido conjunto urbano, sita en la Calle Castilla La Mancha, en la ciudad de Soria, todo ello por un precio total de 156.941,70 #., quedándose subrogado el comprador en el préstamo hipotecario al que antes nos hemos referido.

4.- En la misma escritura se constituye una **fianza** para el pago del precio de la compraventa por parte de D^a Sofía , obligándose de manera solidaria junto con el adquirente hasta que el principal quedase reducido a 112.680,96 euros.

Igualmente, en la misma escritura, se amplía el préstamo hipotecario en 17.352,30 euros.

5.- La escritura de 22 de agosto de 2006 se presentó el 30 de agosto de 2006 acompañada de dos autoliquidaciones a cargo del adquirente por la modalidad de actos jurídicos documentados por el concepto de transmisión sujeta a IVA y por ampliación de capital.

6.- La Oficina Gestora, tras la tramitación del correspondiente expediente, practicó la liquidación provisional Nº 42-IND7-TPA- LTP-09-000483 por el hecho imponible "**Fianzas**" en la que sobre la base imponible de 228.350,19 euros, aplicaba el tipo impositivo del 1%, resultando una cantidad a ingresar de 2.721,52 euros.

7.- La actora, no conforme con esa liquidación, interpuso reclamación económico administrativa que fue desestimada, lo que constituye el objeto de este recurso.

CUARTO- Establecidas estas premisas, y entrando a analizar las alegaciones de la recurrente, procede estimar el recurso y revocar la resolución recurrida por los argumentos expuestos por esta Sala en la Sentencia de 17 de abril de 2009 (recurso 44/08) y que han sido reiterados en la dictada en el recurso 27/11 en un supuesto similar al que ahora nos ocupa.

En la última de las citadas se dijo, " aunque se produce una subrogación en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, en la medida en que dicha subrogación lo es con modificación de las condiciones, ampliando el préstamo, el periodo de pago, el tipo de interés, y con inclusión de la garantía personal anteriormente referenciada, está claro que la constitución de esta garantía personal a favor de la Caja es **simultánea** al préstamo con garantía otorgado a Don Mariano y Doña Leticia , por lo que concurren las circunstancias exigidas por los artículos 15.1 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados , aprobado por RDLeg 1/1993 y por el art. 25.1 de su Reglamento, aprobado por RD 828/1995 , cuando establecen: " 1. La constitución de las **fianzas** y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo." Matizando el segundo : "1. La constitución de las **fianzas** y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo, cuando 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".

Consecuentemente, en la medida en que no estamos ante una subrogación pura y simple en el préstamo hipotecario, sino que como resulta de tal escritura, se modifican las condiciones sustancialmente, el plazo y tipos de interés, no puede decirse propiamente que el préstamo garantizado con la **fianza** esté constituido con anterioridad, y en cambio tenemos que lo que resulta es que la garantía personal constituida es consustancial a las nuevas condiciones, y buena prueba de ello es su extinción una vez que el principal del préstamo quede reducido a la cantidad de 136.500 #.

Existiendo por tanto en el presente caso simultaneidad entre la constitución de la **fianza** y la concesión del préstamo, en los términos expuestos, hemos de concluir, de conformidad con los preceptos citados, que la constitución de la **fianza** en garantía del préstamo tributa exclusivamente por el concepto de préstamo, lo que conlleva la estimación del recurso y la consiguiente anulación de la liquidación impugnada."

En el caso que nos ocupa es verdad que hay una menor modificación de las condiciones del préstamo en relación al vigente con anterioridad, pero, igualmente, se han producido estas, por lo que hay que concluir que no estamos ante una subrogación pura y simple.

QUINTO.- Al margen de lo expuesto, en cualquier caso, la liquidación recurrida habría de anularse, por cuanto la cuantificación de la base imponible no es conforme a derecho.

En efecto, sostiene la recurrente que la **fianza** constituida garantiza únicamente un principal de 44.260,74 #, más las obligaciones accesorias, lo que supone un total de 64.399,38#.

Frente a ello, el Tribunal Económico Administrativo mantiene que la constitución de la **fianza** no es sólo por tal importe, sino por el importe total del préstamo, incluida la ampliación, que tiene una duración temporal determinada, lo que hace que la constitución de la **fianza** sea por el importe total del préstamo hasta un determinado momento temporal, deduciendo que la Cláusula Quinta es temporal y no cuantitativa, entendiendo que la interpretación correcta de la citada cláusula es considerar la misma como una limitación temporal en cuanto al momento en que cesa la responsabilidad de los fiadores y no una limitación en la cuantía de la citada responsabilidad, por lo que entiende que la base imponible que procede consignar es el importe total del préstamo que ahora se afianza (capital más intereses y gastos) y que no se afianzó cuando se constituyó.

La cuestión ha sido igualmente analizada en la Sentencia dictada en el recurso 27/11 , debiéndose reproducir la misma.

En efecto, allí se dijo "No obstante, entendemos que esta argumentación del T.E.A.R. no es conforme a derecho, pues como ha señalado esta Sala en sentencias de 16-2-09 y 6-3-09 (recursos 453/08 y 454/08) no hay duda de que la **fianza** no se extiende a la totalidad del préstamo hipotecario, de modo y manera que en caso de un eventual incumplimiento, antes de que los fiadores queden liberados, que es cuando se pague la cantidad de préstamo por ellos garantizados, el acreedor puede desde luego dirigirse contra ellos, ya que su responsabilidad es solidaria, pero no por la totalidad del préstamo, que es lo que sostiene el Tribunal Económico, sino solo por la cantidad por ellos garantizada".

Y a esta interpretación conduce la lectura de la Cláusula Quinta, que expresamente señala que *para garantizar las responsabilidades económicas asumidas por la parte prestataria en esa escritura, se constituyen como fiadores solidarios D^a Sofía , hasta que el principal del préstamo quede reducido a la cantidad de 112.680 # por lo que entendemos no es admisible la interpretación extensiva que se efectúa en la resolución impugnada."*

Consecuentemente, y desde esta perspectiva, hemos de concluir que la liquidación provisional practicada por la Administración Tributaria no es conforme a derecho, ya que el alcance de la garantía constituida es exclusivamente el importe principal de 44.260,74 #, más las obligaciones accesorias, lo que supone un total de 64.399,38# y que la constitución de tal garantía fue **simultánea** a la citada ampliación de préstamo, no procediendo por ello practicar liquidación alguna por aquél concepto, de conformidad con lo establecido en el art. 25. 1 del Real Decreto 828/95 , en relación con el art. 15.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados , lo que conlleva la estimación del recurso interpuesto.

SEXTO.- De conformidad con lo establecido el artículo 139 de la L.J.C.A. de 1998 , no apreciándose mala fe o temeridad en ninguna de las partes del presente recurso, considera esta Sala procedente no hacer pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales originadas en el presente recurso.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente:

FALLO:

Estimar el recurso contencioso-administrativo Nº 26/11 interpuesto por el Procurador Don Cesar Gutiérrez Moliner, en nombre y representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja (Ibercaja) contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia, las que se anulan y dejan sin efecto por no ser conformes a derecho, anulando en consecuencia la liquidación provisional Nº 42-IND7-TPA-LTP-09-000483 de conformidad con lo razonado en la presente resolución.

No procede hacer especial imposición de costas a ninguna de las partes.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase el expediente administrativo al Órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la sentencia anterior por el Ilmo Magistrado Ponente Sr. D. Luis Miguel Blanco Domínguez, en la sesión pública de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) a veinticinco de Abril de dos mil doce, de que yo el Secretario de la Sala Certifico.