

## News Flash BROSETA - 19 octubre 2018

### El Supremo rectifica su criterio respecto del AJD en escrituras de préstamos con garantía hipotecaria



El Tribunal Supremo (TS) ha resuelto en sentencia nº 1505/2018, de 16 de octubre de 2018, que serán las entidades prestamistas quienes deban abonar la modalidad de AJD en las escrituras públicas de préstamos con garantía hipotecaria, y no quienes reciben el préstamo.

Hasta ahora, el artículo 68.2 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados recogía que “Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario.” De esta manera quedaba obligado al pago del AJD el prestatario y no la entidad bancaria otorgante del mismo.

Sin embargo, el TS manifiesta en el fundamento de derecho quinto de la citada sentencia, la necesidad de modificar la jurisprudencia sobre el sujeto pasivo del AJD en escrituras de préstamo con garantía hipotecaria.

Alude, para ello, a las siguientes razones:

#### 1. La inscripción del acto de constitución de préstamo con garantía.

La modalidad de AJD únicamente es exigible cuando el acto incluido en la escritura notarial es inscribible en un Registro Público.

En el caso de la hipoteca, se trata de un negocio jurídico condicionado por su elevación a escritura pública y consiguiente inscripción en el registro de la propiedad, sin la cual no tiene eficacia.

Partiendo de esta premisa, el Alto Tribunal ha considerado que es la “inscribibilidad” de la hipoteca la cual determina que esta operación se someta al AJD.

#### 2. El interesado en la inscripción del acto gravado por AJD.

El TS concluye que es la escritura pública de constitución de hipoteca la que permitirá que el acreedor (entidades prestamistas) pueda ejercitar la acción privilegiada que deriva de la hipoteca. Añade además que de este negocio jurídico realmente se desprende que quien manifiesta capacidad contributiva en estos casos es el prestamista, no el prestatario.

Así, el TS ha procedido en virtud de dicha sentencia a la anulación del artículo 68.2 del Reglamento, tachándolo de “evidente exceso reglamentario que hace ilegal la previsión contenida en el mismo.”

En definitiva, el Supremo considera que el negocio inscribible es la hipoteca y que el único interesado en la elevación a escritura pública y ulterior inscripción de aquellos negocios es el prestamista.

El Supremo modifica así su jurisprudencia anterior y anula una sentencia previa, del 28 de febrero de 2018, en la que dictaminó que son los clientes quienes debían pagar el AJD en la constitución de hipotecas.



Si desea más información sobre este tema o cualquier otro asunto relacionado, puede ponerse en contacto con el equipo de profesionales del equipo tributario BROSETA ([fiscal@broseta.com](mailto:fiscal@broseta.com); 91 4323144).



**Madrid.** Goya, 29. T. +34 914 323 144; **Valencia.** Pascual y Genís, 5. T. +34 963 921 006;  
**Lisboa.** Av. António Augusto Aguiar, 15. T. +351 300 509 035; **Zúrich.** Schützengasse 4. T. +41 44 520 81 03

Firma miembro de la **Red Legal Iberoamericana**

