

BOLETÍN INFORMATIVO TRIBUTARIO

BITplus

REGISTRADORES DE ESPAÑA

NOVEDADES AUTONÓMICAS

TEMAS FISCALES

TRIBUTOS OFICINAS LIQUIDADORAS

TRIBUTOS MUNICIPALES


Registradores
DE ESPAÑA

Contenido



RIOJA

- Ley 3/2017, de 31 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2017 3

ARAGÓN

- Ley 2/2017, de 30 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria 13

NOVEDADES AUTONÓMICAS

- La declaración de nulidad de las llamadas "Cláusulas suelo": Principales aspectos fiscales. *Juan Calvo Vérguez. Profesor Titular (acreditado para Catedrático) de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Extremadura.. 14*

TEMAS FISCALES

TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados 29
- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones 37

TRIBUTOS OFICINAS LIQUIDADORAS

TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- Impuesto sobre el Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana..... 43

TRIBUTOS MUNICIPALES





NOVEDADES AUTONÓMICAS

TEMAS FISCALES

TRIBUTOS OFICINAS LIQUIDADORAS

TRIBUTOS MUNICIPALES

NOVEDADES AUTONÓMICAS: RIOJA..... 4

Ley 3/2017, de 31 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2017 4

NOVEDADES AUTONÓMICAS: ARAGÓN 13

Ley 2/2017, de 30 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria. 13

NOVEDADES AUTONÓMICAS: RIOJA

Ley 3/2017, de 31 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2017

Transcribimos los artículos de mayor interés.

ADQUISICIONES MORTIS CAUSA

Artículo 5 Reducciones en las adquisiciones mortis causa

Para el cálculo de la base liquidable resultarán aplicables las reducciones recogidas en el artículo 20.2 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, con las especialidades que se establecen en el artículo siguiente.

Artículo 6 Reducciones propias de la Comunidad Autónoma de La Rioja en las adquisiciones de empresas individuales, negocios profesionales, participaciones en entidades y vivienda habitual

1. Cuando en la base imponible de una adquisición mortis causa esté incluido el valor de una empresa individual o de un negocio profesional situados en La Rioja, para obtener la base liquidable se aplicará en la imponible una reducción del 99% del mencionado valor, siempre que concurren las siguientes circunstancias:
 - a. Que la empresa individual, el negocio profesional o las participaciones en entidades estén exentos del impuesto sobre el patrimonio.
 - b. Que la adquisición corresponda al cónyuge, descendientes, adoptados o personas objeto de un acogimiento familiar permanente o preadoptivo, ascendientes, adoptantes o personas que realicen un acogimiento familiar permanente o preadoptivo y colaterales, por consanguinidad, hasta el cuarto grado, de la persona fallecida.
 - c. Que el adquirente mantenga en su patrimonio la adquisición durante los cinco años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciese a su vez dentro de este plazo. El adquirente no podrá realizar en el mismo plazo actos de disposición ni operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición.
 - d. Que se mantenga el domicilio fiscal y social de la entidad en el territorio de La Rioja durante los cinco años siguientes al fallecimiento del causante.
2. Si en la base imponible de la adquisición mortis causa está incluido el valor de participaciones en entidades cuyo domicilio fiscal y social se encuentre en La Rioja y que no coticen en mercados organizados, para obtener la base liquidable se aplicará en la imponible una reducción del 99% del mencionado valor, siempre que concurren los mismos requisitos establecidos en las letras a), b), c) y d) del apartado anterior. La exención en el impuesto sobre el patrimonio a la que se refiere la letra a) deberá afectar, en este caso, a las participaciones en entidades que cumplan los requisitos previstos en el presente apartado. A los solos efectos de aplicar esta reducción, el porcentaje del 20% previsto en el artículo 4.Ocho.Dos.b) de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, se computará conjuntamente con el cónyuge, descendientes, adoptados o personas objeto de un acogimiento familiar permanente o preadoptivo, ascendientes, adoptantes o personas que realicen un acogimiento familiar permanente o preadoptivo y colaterales, por consanguinidad, hasta el cuarto grado, del causante.
3. Si en la base imponible está incluido el valor de una explotación agraria, también le será aplicable la reducción para adquisición de empresa individual prevista en el apartado 1 de este artículo, con las siguientes especialidades:
 - a. El causante ha de tener la condición de agricultor profesional en la fecha del fallecimiento.
 - b. El adquirente ha de conservar en su patrimonio la explotación agraria durante los cinco años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que durante ese plazo fallezca a su vez el adquirente.
 - c. El adquirente ha de tener en la fecha de devengo del impuesto la condición de agricultor profesional

y ser titular de una explotación agraria a la que se incorporen los elementos de la explotación que se transmiten.

- d. La adquisición ha de corresponder al cónyuge, descendientes, adoptados o personas objeto de un acogimiento familiar permanente o preadoptivo, ascendientes, adoptantes o personas que realicen un acogimiento familiar permanente o preadoptivo y colaterales, por consanguinidad, hasta el cuarto grado, de la persona fallecida.
 - e. Los términos «explotación agraria», «agricultor profesional» y «elementos de la explotación» son los definidos en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias.
4. De la reducción del 95% prevista en la letra c) del apartado 2 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, con el límite de 122.606,47 euros para cada sujeto pasivo, y con el periodo mínimo de conservación de cinco años, gozarán las adquisiciones mortis causa de la vivienda habitual del causante, siempre que los causahabientes sean cónyuge, descendientes o adoptados, ascendientes o adoptantes, o bien pariente colateral mayor de 65 años que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento.

Respecto a la retroactividad de este apartado 4 del artículo 6, véase la disposición transitoria primera de la presente Ley.

Artículo 7 Incompatibilidad entre reducciones

Las reducciones previstas en el artículo anterior serán incompatibles, para una misma adquisición, con la aplicación de las reducciones previstas en la letra c) del apartado 2 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

El incumplimiento de los requisitos para el disfrute de las reducciones propias de la Comunidad Autónoma de La Rioja no impedirá la aplicación de las reducciones estatales siempre que se cumplan las condiciones establecidas en la legislación estatal para su disfrute.

Artículo 8 Incumplimiento de los requisitos de permanencia

En caso de incumplirse los requisitos de permanencia regulados en las letras c) y d) del apartado 1 del artículo 6 de esta ley, en la letra b) del apartado 3 de dicho artículo o en el apartado 4 del mismo artículo, o en la letra c) del apartado 2 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el adquirente beneficiario de esta reducción deberá comunicar tal circunstancia a la Dirección General de Tributos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, dentro del plazo de treinta días hábiles desde la fecha en que se produzca el incumplimiento, y pagar la parte del impuesto que se hubiese dejado de ingresar

como consecuencia de la reducción practicada, así como los correspondientes intereses de demora.

Artículo 9 Deducción para adquisiciones mortis causa por sujetos incluidos en los grupos I y II

En las adquisiciones mortis causa por sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de la letra a) del apartado 2 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se aplicará una deducción del 99% de la cuota que resulte después de aplicar las deducciones estatales y autonómicas que, en su caso, resulten procedentes, si la base liquidable es inferior o igual a 500.000 euros.

La deducción será del 98% para las bases liquidables que superen los 500.000 euros.

SECCIÓN 2

ADQUISICIONES INTER VIVOS

Artículo 10 Reducciones en las adquisiciones inter vivos

Para el cálculo de la base liquidable resultarán aplicables las reducciones recogidas en el artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, con las especialidades que se establecen en el artículo siguiente.

Artículo 11 Reducciones propias de la Comunidad Autónoma de La Rioja en las adquisiciones de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades

1. En los casos de transmisión de participaciones inter vivos, a favor del cónyuge, descendientes, adoptados o personas objeto de un acogimiento familiar permanente o preadoptivo, ascendientes, adoptantes o personas que realicen un acogimiento familiar permanente o preadoptivo, y colaterales, por consanguinidad, hasta el cuarto grado, o por afinidad, hasta el tercer grado del donante de una empresa individual o un negocio profesional situados en La Rioja, o de participaciones en entidades cuyo domicilio fiscal y social se encuentre en La Rioja y que no coticen en mercados organizados, para obtener la base liquidable se aplicará en la imponible una reducción del 99% del valor de adquisición, siempre que concurren las siguientes condiciones:
 - a. En el supuesto de adquisición de empresas individuales o negocios profesionales, el donante deberá ejercer la actividad de forma habitual, personal y directa, constituyendo su principal fuente de renta. A los efectos del cálculo de la principal fuente de renta, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 4.8.Uno de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

- b. En el supuesto de adquisición de participaciones en entidades:

Que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Para determinar esta circunstancia se aplicará lo dispuesto en el artículo 4.8.Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

Que la participación del donante en el capital de la entidad sea al menos del 5% computado de forma individual o del 20% computado conjuntamente con su cónyuge, descendientes, adoptados o personas objeto de un acogimiento familiar permanente o pre-adoptivo, ascendientes, adoptantes o personas que realicen un acogimiento familiar permanente o pre-adoptivo, o colaterales, por consanguinidad hasta el cuarto grado, o por afinidad, hasta el tercer grado del donante.

Que, bien el donante, bien el miembro del grupo familiar con el que se ostente el porcentaje de participación, ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal. A los efectos de lo dispuesto en este apartado, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 4.8.Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

- c. Que el donante tuviese sesenta y cinco o más años o se encontrase en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez.
- d. Que, si el donante viniera ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión.

A estos efectos, no se entenderá comprendida entre las funciones de dirección la mera pertenencia al Consejo de Administración de la sociedad.

- e. Que se mantenga el domicilio fiscal y, en su caso, social de la empresa, negocio o entidad en el territorio de La Rioja durante los cinco años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación.
- f. En cuanto al donatario, deberá mantener lo adquirido y tener derecho a la exención conforme a lo establecido su artículo 4.8.Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, durante los cinco años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de este plazo.

Asimismo, el donatario no podrá realizar, en el mismo plazo de cinco años, actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición.

2. Si la empresa individual que se dona es una explotación agraria, también le será aplicable la reducción para adquisición de empresa individual prevista en el apartado anterior de este artículo, siempre que se reúnan los siguientes requisitos de manera conjunta:

- a. El donante ha de tener 65 o más años o encontrarse en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez.
- b. El donante, a la fecha de devengo del impuesto, ha de tener la condición de agricultor profesional, y la perderá a causa de dicha donación.
- c. El adquirente ha de conservar en su patrimonio la explotación agraria durante los cinco años siguientes a la donación, salvo que durante ese plazo fallezca a su vez el adquirente.
- d. El adquirente ha de tener en la fecha de devengo del impuesto la condición de agricultor profesional y ser titular de una explotación agraria a la que se incorporen los elementos de la explotación que se transmite.
- e. La adquisición ha de corresponder al cónyuge, descendientes, adoptados o personas objeto de un acogimiento familiar permanente o pre-adoptivo, ascendientes, adoptantes o personas que realicen un acogimiento familiar permanente o pre-adoptivo, y colaterales, por consanguinidad, hasta el cuarto grado, o por afinidad, hasta el tercer grado del donante.
- f. Los términos «explotación agraria», «agricultor profesional» y «elementos de la explotación» son los definidos en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias.

Artículo 12 Incumplimiento de los requisitos de permanencia

En caso de incumplirse alguno de los requisitos regulados en el artículo anterior, el adquirente beneficiario de esta reducción deberá comunicar tal circunstancia a la Dirección General de Tributos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, dentro del plazo de treinta días hábiles desde la fecha en que se produzca el incumplimiento, y pagar la parte del impuesto que se hubiese dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada, así como los correspondientes intereses de demora.

Artículo 13 Incompatibilidad entre reducciones

Las reducciones previstas anteriormente serán incompatibles, para una misma adquisición, con la aplicación de las reducciones previstas en el apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. El incumplimiento de los requisitos para el disfrute de las reducciones propias de la Comunidad Autónoma de La Rioja no impedirá la aplicación de las reducciones estatales, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en la legislación estatal para su disfrute.

Artículo 14 Deducción para las donaciones de dinero efectuadas de padres a hijos para la adquisición de vivienda habitual en La Rioja

1. A las donaciones de dinero efectuadas de padres a hijos mayores de 16 años, para la adquisición de vivienda habitual dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se aplicará una deducción del 100% de la cuota que resulte después de aplicar las deducciones estatales que, en su caso, resulten procedentes, con un límite en la cantidad donada de 200.000 euros que se amplía a los 300.000 euros cuando el donatario tenga un grado de discapacidad igual o superior al 65%.

2. Para la aplicación de la presente deducción será necesario que el donatario destine la totalidad de las cantidades recibidas a la inmediata adquisición de vivienda habitual en la Comunidad Autónoma de La Rioja y que la vivienda adquirida no sea propiedad de cualquiera de sus padres o de ambos, excepto en el caso en que perteneciendo a los padres una cuota indivisa, esta sea donada simultáneamente y en la misma escritura en la que adquiera al resto de copropietarios íntegramente y en pleno dominio la totalidad de la vivienda. Se entenderá que la adquisición es inmediata cuando, dentro del plazo de declaración del impuesto, se celebre el correspondiente contrato o escritura de adquisición de la vivienda habitual.

No obstante, también podrán aplicar la deducción aquellos sujetos pasivos que destinen las cantidades recibidas a cancelar o amortizar parcialmente el préstamo o crédito suscrito con una entidad financiera para la adquisición de la vivienda habitual, siempre que la vivienda adquirida no haya sido propiedad de cualquiera de sus padres o de ambos, y deberá acompañarse, junto con la declaración del impuesto, certificación de la entidad financiera que justifique la cancelación o amortización.

La aplicación de las cantidades recibidas a la cancelación o amortización parcial del préstamo deberá realizarse dentro del plazo de declaración del impuesto.

3. La aplicación de esta deducción queda condicionada al legítimo origen del metálico donado, que deberá justificarse por el contribuyente.

4. A los efectos de la aplicación de este artículo, se considera vivienda habitual aquella que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 30 de la presente ley.

Artículo 15 Deducción para las donaciones de vivienda habitual de padres a hijos

1. En las donaciones de vivienda de padres a hijos, cuando se cumplan todas las condiciones previstas en este artículo, se aplicará la deducción en la cuota prevista en el apartado 3 siguiente, después de aplicar las deducciones estatales que, en su caso, resulten procedentes.

2. La donación y quienes en ella intervienen han de cumplir los siguientes requisitos:

a. La vivienda deberá estar ya construida, con su calificación definitiva en su caso, y hallarse dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y deberá transmitirse en su integridad y en pleno dominio, sin que los donantes puedan reservarse parte del inmueble o derechos de uso y habitación sobre el mismo.

Tendrá derecho a la deducción la donación de una cuota indivisa de vivienda propiedad de los padres, siempre que en la misma escritura de donación se adquiera al resto de copropietarios íntegramente y en pleno dominio la totalidad de la vivienda.

b. La vivienda deberá convertirse en la vivienda habitual para el adquirente.

c. El adquirente ha de tener entre 16 y 40 años y su base imponible a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, disminuida en el mínimo personal y familiar, no habrá sido superior, en el periodo impositivo anterior a la donación, al resultado de multiplicar el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) por 3,5.

d. El adquirente ha de conservar en su patrimonio la vivienda durante los cuatro años siguientes a la donación, salvo que fallezca durante ese plazo.

e. En el supuesto de que una misma vivienda se done por los padres a más de uno de sus hijos, estos deberán reunir individualmente las condiciones especificadas en los apartados b), c) y d) anteriores.

f. La vivienda no podrá ser la vivienda habitual de cualquiera de los padres o de ambos en el momento de la donación.

3. La deducción en la cuota será la que proceda en función del valor real de la vivienda donada con arreglo a la siguiente tabla:

Valor real	Deducción en la cuota
Hasta 150.253,00 euros	100%
De 150.253,01 euros a 180.304,00 euros	80%
De 180.304,01 euros a 210.354,00 euros	60%
De 210.354,01 euros a 240.405,00 euros	40%
De 240.405,01 euros a 270.455,00 euros	20%
De 270.455,01 euros a 300.506,00 euros	10%
Más de 300.506,00 euros	0%

4. A los efectos de la aplicación de este artículo, se considera vivienda habitual aquella que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 30 de la presente ley.

5. En caso de incumplimiento de los requisitos establecidos anteriormente, deberá presentarse declaración o autoliquidación complementaria por el importe de las cuantías que se hayan dejado de ingresar junto con el importe de los intereses de demora, en el plazo de treinta

días hábiles desde la fecha en que se produzca el incumplimiento.

Artículo 16 Deducción en las donaciones dinerarias de padres a hijos por creación de nuevas empresas y promoción de empleo y autoempleo

1. En las donaciones dinerarias de padres a hijos que se destinen a la creación de una empresa individual, negocio profesional o entidad societaria en la que se produzca autoempleo y/o creación de empleo por cuenta ajena, se aplicará una deducción del 100% de la cuota, siempre que se cumplan los siguientes requisitos y límites:
 - a. La donación deberá formalizarse en escritura pública en la que deberá hacerse constar de forma expresa que el donatario tiene que destinar el dinero a la creación de una nueva empresa en los términos establecidos en este artículo.
 - b. La empresa creada deberá desarrollar una actividad económica, sin que pueda tener como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4, apartado ocho, número 2.a) de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, ni dedicarse a la actividad de arrendamiento de inmuebles.
 - c. El importe máximo donado al que se podrá aplicar la deducción del 100% será el siguiente:
 - Con carácter general 200.000 euros. En el caso de personas con discapacidad igual o superior al 65%, esta cantidad ascenderá a 250.000 euros.
 - 300.000 euros, en caso de que se contrate, como mínimo, a una persona domiciliada fiscalmente en la Comunidad Autónoma de La Rioja con un contrato laboral a jornada completa y dada de alta en el régimen general de la Seguridad Social, distinta del contribuyente que aplique la deducción y de los socios o partícipes de la empresa. En el caso de personas con discapacidad igual o superior al 65%, esta cantidad ascenderá a 350.000 euros. Este límite se aplica tanto en el caso de una única donación como en el caso de donaciones sucesivas o simultáneas, que se entienden acumulables, tanto si provienen de uno solo de los padres como de ambos.
 - d. En el plazo máximo de tres meses desde el devengo del impuesto, el dinero adquirido deberá destinarse a la creación de la empresa y deberá cumplirse el requisito de creación de empleo.
 - e. Durante cinco años desde la creación de la empresa deberán mantenerse la actividad económica, los puestos de trabajo y el nivel de inversión que se tome como base de la deducción.

Asimismo, la entidad creada deberá mantener su domicilio fiscal y social en el territorio de la Comuni-

dad Autónoma de La Rioja durante los cinco años siguientes a la fecha de creación de la empresa y el adquirente no podrá realizar en el mismo plazo actos de disposición ni operaciones societarias que directa o indirectamente puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la empresa creada.

- f. Solo podrá aplicar la deducción el donatario que destine el dinero donado a las finalidades previstas en este artículo.
- g. El donatario deberá ser mayor de edad y llevar a fecha de devengo al menos seis meses en situación legal de desempleo y su patrimonio preexistente deberá ser inferior a 400.000 euros en la fecha de formalización de la donación.

Asimismo, el donatario tiene que ejercer efectivamente funciones de dirección en la entidad creada y los rendimientos percibidos por su actividad en la misma deberán constituir su principal fuente de renta.

2. En caso de incumplimiento de los requisitos establecidos anteriormente, deberá presentarse declaración o autoliquidación complementaria por el importe de las cuantías que se hayan dejado de ingresar junto con el importe de los intereses de demora, en el plazo de treinta días hábiles desde la fecha en que se produzca el incumplimiento.

SECCIÓN 3

DISPOSICIONES COMUNES A AMBAS MODALIDADES

Artículo 17 Suspensión en el procedimiento de tasación pericial contradictoria

La presentación de la solicitud de tasación pericial contradictoria o la reserva del derecho a promoverla, en caso de notificación conjunta de los valores y de las liquidaciones que los hayan tenido en cuenta, determinará la suspensión del ingreso de las liquidaciones practicadas y de los plazos de reclamación contra las mismas.

CAPÍTULO IV

Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

SECCIÓN 1

MODALIDAD DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES ONEROSAS

Artículo 18 Tipo impositivo general en la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas

De acuerdo con lo que disponen los artículos 11.1.a) y 13 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados,

aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, a partir de la entrada en vigor de la presente ley, y con carácter general, la cuota tributaria se obtendrá aplicando sobre la base liquidable el tipo del 7% en los siguientes casos:

- a. En las transmisiones de bienes inmuebles, así como en la constitución y la cesión de derechos reales que recaigan sobre los mismos, excepto los derechos reales de garantía.
- b. En el otorgamiento de concesiones administrativas, así como en las transmisiones y constituciones de derechos sobre las mismas, excepto los derechos reales de garantía, y en los actos y negocios administrativos equiparados a ellas, siempre que sean calificables como inmuebles y se generen en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

La cuota tributaria se obtendrá aplicando sobre la base liquidable el tipo del 4% si se trata de la transmisión de bienes muebles y semovientes, así como la constitución y cesión de derechos reales sobre los mismos, excepto los derechos reales de garantía, en los términos establecidos por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

La cuota tributaria de los arrendamientos se obtendrá aplicando sobre la base liquidable la siguiente escala (en euros):

	Euros
Hasta 30,05 euros	0,09
De 30,06 a 60,10 euros	0,18
De 60,11 a 120,20 euros	0,39
De 120,21 a 240,40 euros	0,78
De 240,41 a 480,81 euros	1,68
De 480,82 a 961,62 euros	3,37
De 961,63 a 1.923,24 euros	7,21
De 1.923,25 a 3.846,48 euros	14,42
De 3.846,49 a 7.692,95 euros	30,77
De 7.692,96 euros, en adelante	0,024040 € por cada 6,01 € o fracción.

Artículo 19 Tipos impositivos reducidos en la adquisición de vivienda habitual

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el tipo de gravamen aplicable a las adquisiciones de bienes inmuebles que vayan a constituir la vivienda habitual de familias que tengan la consideración de numerosas según la normativa aplicable será del 5% con carácter general y del 3%, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
 - a. Que la adquisición tenga lugar dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que la familia del sujeto pasivo haya alcanzado la consideración legal de numerosa o, si ya lo fuere con anterioridad, en el

plazo de los cinco años siguientes al nacimiento o adopción de cada hijo.

- b. Que dentro del mismo plazo a que se refiere el apartado anterior se proceda a la venta de la anterior vivienda habitual, si la hubiere.
 - c. Que la superficie útil de la vivienda adquirida sea superior en más de un 10% a la superficie útil de la anterior vivienda habitual, si la hubiere.
 - d. Que la suma de las bases impositivas en el impuesto sobre la renta de las personas físicas de todas las personas que vayan a habitar la vivienda, tras la aplicación del mínimo personal y familiar, no exceda de 30.600 euros.
2. El tipo de gravamen aplicable a las transmisiones de viviendas de protección oficial, así como a la constitución y cesión de derechos reales sobre las mismas, exceptuados los derechos reales de garantía que tributarán al tipo previsto en la normativa estatal, será del 5%, siempre que constituyan o vayan a constituir la vivienda habitual del adquirente o cesionario.
 3. El tipo de gravamen aplicable a las adquisiciones de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual de jóvenes menores de 36 años de edad en la fecha de dicha adquisición será del 5%.

En los casos de solidaridad tributaria, el tipo de gravamen reducido se aplicará, exclusivamente, a la parte proporcional de la base liquidable que se corresponda con la adquisición efectuada por el sujeto pasivo que sea menor de 36 años.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior y con independencia de lo previsto en la legislación civil, en las adquisiciones para la sociedad de gananciales por cónyuges casados en dicho régimen, el tipo de gravamen reducido se aplicará al 50% de la base liquidable cuando solo uno de los cónyuges sea menor de 36 años.

4. Se aplicará el tipo de gravamen del 5% a las adquisiciones de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual de personas que tengan la consideración legal de minusválidos, con un grado de discapacidad igual o superior al 33%, de acuerdo con el baremo a que se refiere el artículo 148 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

En los casos de solidaridad tributaria, el tipo de gravamen reducido se aplicará, exclusivamente, a la parte proporcional de la base liquidable que se corresponda con la adquisición efectuada por el sujeto pasivo que tenga la consideración legal de minusválido.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior y con independencia de lo previsto en la legislación civil, en las adquisiciones para la sociedad de gananciales por cónyuges casados en dicho régimen, el tipo de gravamen reducido se aplicará al 50% de la base liquidable cuando

solo uno de los cónyuges tenga la consideración legal de minusválido.

5. Los adquirentes que soliciten la aplicación de los tipos reducidos reconocidos en los apartados 3 y 4 de este artículo deberán presentar certificación acreditativa de estar en la situación requerida por los mismos.

Artículo 20 Tipo impositivo en la adquisición de vivienda que vaya a ser objeto de inmediata rehabilitación

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 18 de esta ley, el tipo de gravamen aplicable a las adquisiciones de viviendas que vayan a ser objeto de inmediata rehabilitación será del 6%.
2. A los efectos de este artículo son obras de rehabilitación de viviendas las que reúnan los requisitos establecidos en el número 22.º.b) del apartado uno del artículo 20 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, excepto las obras destinadas a la mejora y adecuación de cerramientos, instalaciones eléctricas, agua y climatización y protección contra incendios, que se considerarán como obras análogas.
3. La aplicación del tipo reducido regulado en el presente artículo se encuentra condicionada a que se haga constar en el documento público en el que se formalice la compraventa que la vivienda va a ser objeto de inmediata rehabilitación. No se aplicará este tipo si no consta dicha declaración en el documento ni tampoco se aplicará cuando se produzcan rectificaciones del documento que subsanen su omisión, salvo que las mismas se realicen dentro del plazo de presentación de la declaración del impuesto.
4. Se entiende por inmediatas aquellas obras de rehabilitación que se finalicen en un plazo inferior a dieciocho meses desde la fecha de devengo del impuesto, entendiéndose por devengo la fecha de formalización del necesario documento público. A estos efectos, en el plazo de treinta días posteriores a la finalización de los dieciocho meses, el sujeto pasivo deberá presentar ante la Administración tributaria la licencia de obras, el proyecto de obra, el certificado de final de obra y las facturas derivadas de la rehabilitación con desglose por partidas. El incumplimiento de estas obligaciones determinará la pérdida del derecho al tipo reducido, de forma que el adquirente beneficiario de esta reducción deberá presentar declaración en el plazo de un mes desde que se hubiera producido el incumplimiento y pagar la parte del impuesto que se hubiese dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada, así como los correspondientes intereses de demora.

Artículo 21 Tipo impositivo aplicable a las transmisiones onerosas de determinadas explotaciones agrarias a las que sea aplicable el régimen de incentivos fiscales previs-

to en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias

Las transmisiones onerosas de una explotación agraria prioritaria familiar, individual, asociativa o asociativa cooperativa especialmente protegida en su integridad tributarán, por la parte de la base imponible no sujeta a reducción, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, al tipo reducido del 4%.

SECCIÓN 2

MODALIDAD DE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

Artículo 22 Tipo de gravamen general para documentos notariales

En la modalidad de actos jurídicos documentados del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial y de Bienes Muebles, y no sujetos al impuesto sobre sucesiones y donaciones o a los conceptos comprendidos en los números 1 y 2 del artículo 1 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, tributarán, además de por la cuota fija prevista en el artículo 31.1 de dicha norma, al tipo de gravamen del 1% en cuanto a tales actos o contratos.

Artículo 23 Tipo impositivo reducido y deducción para los documentos notariales con la finalidad de promover una política social de vivienda

1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se aplicará el tipo de gravamen reducido del 0,5% en las adquisiciones de viviendas para destinarlas a vivienda habitual por parte de los sujetos pasivos que en el momento de producirse el hecho imponible cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:
 - a. Familias que tengan la consideración de numerosas según la normativa aplicable.
 - b. Sujetos pasivos menores de 36 años.

En los casos de solidaridad tributaria, el tipo de gravamen reducido se aplicará, exclusivamente, a la parte proporcional de la base liquidable que se corresponda con la adquisición efectuada por el sujeto pasivo que sea menor de 36 años.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior y con independencia de lo previsto en la legislación civil, en las adquisiciones para la sociedad de gananciales por cónyuges casados en dicho régimen, el tipo de gravamen reducido se aplicará al 50%

de la base liquidable cuando solo uno de los cónyuges sea menor de 36 años.

- c. Sujetos pasivos cuya base imponible a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, disminuida en el mínimo personal y familiar, no haya sido superior, en el último periodo impositivo, al resultado de multiplicar el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) por 3,5.

En los casos de solidaridad tributaria, el tipo de gravamen reducido se aplicará, exclusivamente, a la parte proporcional de la base liquidable que se corresponda con la adquisición efectuada por el sujeto pasivo que cumpla el requisito previsto en esta letra.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior y con independencia de lo previsto en la legislación civil, en las adquisiciones para la sociedad de gananciales por cónyuges casados en dicho régimen, el tipo de gravamen reducido se aplicará al 50% de la base liquidable cuando solo uno de los cónyuges cumpla el requisito previsto en esta letra.

- d. Sujetos pasivos que tengan la consideración legal de minusválidos, con un grado de discapacidad igual o superior al 33%, de acuerdo con el baremo a que se refiere el artículo 148 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

En los casos de solidaridad tributaria, el tipo de gravamen reducido se aplicará, exclusivamente, a la parte proporcional de la base liquidable que se corresponda con la adquisición efectuada por el sujeto pasivo que tenga la consideración legal de minusválido.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior y con independencia de lo previsto en la legislación civil, en las adquisiciones para la sociedad de gananciales por cónyuges casados en dicho régimen, el tipo de gravamen reducido se aplicará al 50% de la base liquidable cuando solo uno de los cónyuges tenga la consideración legal de minusválido.

2. En los supuestos previstos en el número anterior el tipo será del 0,40% cuando el valor real de la vivienda sea inferior a 150.253 euros.
3. Los sujetos pasivos podrán aplicarse la deducción en la cuota resultante de la modalidad de actos jurídicos documentados del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, prevista en este apartado, después de aplicar las deducciones estatales y autonómicas que, en su caso, resulten procedentes, en la adquisición de vivienda en la Comunidad Autónoma de La Rioja que vaya a constituir su vivienda habitual.

La deducción en la cuota será la que proceda en función del valor real de la vivienda adquirida con arreglo a la siguiente tabla:

Valor real	Deducción en la cuota
Hasta 150.253,00 euros	20%
De 150.253,01 euros a 180.304,00 euros	16%
De 180.304,01 euros a 210.354,00 euros	12%
De 210.354,01 euros a 240.405,00 euros	8%
De 240.405,01 euros a 270.455,00 euros	4%
De 270.455,01 euros a 300.506,00 euros	2%
Más de 300.506,00 euros	0%

Artículo 24 Deducción en determinadas operaciones de subrogación y modificación de préstamos y créditos hipotecarios

1. Se aplicará una deducción del 100% de la cuota resultante de la modalidad de actos jurídicos documentados del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, después de aplicar las deducciones estatales y autonómicas que, en su caso, resulten procedentes, a:
 - a. Los documentos descritos en el artículo 23 de esta ley que documenten la modificación del método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras de los préstamos hipotecarios a que se refiere el apartado IV del punto 2 del artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, siempre que se trate de préstamos concedidos para la inversión en vivienda habitual.
 - b. Los documentos descritos en el artículo 23 de esta ley que documenten la subrogación, la alteración del plazo o la modificación de las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente, el método de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras de los créditos hipotecarios, siempre que se trate de créditos concedidos u obtenidos para la inversión en vivienda habitual.
2. En ningún caso se aplicará esta deducción a la ampliación o reducción del capital del préstamo o crédito.

Artículo 25 Tipo impositivo aplicable a las escrituras notariales que formalicen transmisiones de inmuebles en las que se realiza la renuncia a la exención en el impuesto sobre el valor añadido

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, la cuota tributaria se obtendrá aplicando sobre la base liquidable

el tipo del 1,5% en las primeras copias de escrituras que documenten transmisiones de bienes inmuebles en las que se haya procedido a renunciar a la exención del impuesto sobre el valor añadido, tal y como se contiene en el artículo 20.Dos de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Artículo 26 Documentos presentados a liquidación por actos jurídicos documentados a los que sea de aplicación el artículo 20.Uno.22.º.A.c) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido

Cuando se presente a liquidación por actos jurídicos documentados cualquier documento al que sea de aplicación el artículo 20.Uno.22.º.A.c) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, la oficina liquidadora solicitará del Registro de la Propiedad correspondiente una anotación preventiva que refleje que dicho inmueble estará afecto al pago por el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, en el caso de que el adquirente no proceda a la demolición y promoción previstas en el indicado artículo 20.Uno.22.º.A.c) antes de efectuar una nueva transmisión.

Artículo 27 Tipo reducido aplicable a las sociedades de garantía recíproca

El tipo impositivo aplicable a los documentos notariales que formalicen la constitución de derechos reales de garantía cuyo sujeto pasivo sea una sociedad de garantía recíproca que tenga su domicilio fiscal en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja será del 0,3%.

SECCIÓN 3

OBLIGACIONES FORMALES

Artículo 28 Obligación formal de los empresarios dedicados a la compraventa de objetos fabricados con metales preciosos

Aquellos empresarios que adquieran objetos fabricados con metales preciosos y que estén obligados a la llevanza de los libros-registro a los que hace referencia el artículo 91 del Real Decreto 197/1988, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de objetos fabricados con metales preciosos, declararán conjuntamente todas las operaciones sujetas a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados devengadas en el mes natural. Para ello, presentarán una única autoliquidación, acompañando fotocopias de aquellas hojas del libro-registro selladas por la autoridad competente que comprendan las operaciones realizadas en el mes natural y un documento en el que se consignen las operaciones relevantes para la autoliquidación.

El plazo de ingreso y presentación de la autoliquidación será el mes natural inmediato posterior al que se refieran las operaciones declaradas.

Artículo 29 Presentación telemática obligatoria

A partir de la entrada en vigor de esta ley, será obligatorio para los colaboradores sociales en la gestión tributaria el pago y presentación por medios telemáticos de todos los modelos propios del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas y actos jurídicos documentados, en los términos regulados por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos y legislación concordante en la materia.

Asimismo, será obligatorio para los sujetos pasivos de los documentos negociados por entidades autorizadas para colaborar en la recaudación de los tributos, documentos de acción cambiaria o endosables a la orden y para exceso de letras de cambio, el pago y presentación telemática de las autoliquidaciones correspondientes.

Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de que mediante orden del titular de la consejería con competencias en materia de Hacienda se puedan concretar o establecer otros supuestos de obligatoriedad en el pago y presentación de los tributos gestionados por la misma, en la medida en que lo permitan los sistemas informáticos.

CAPÍTULO V

Disposiciones comunes al impuesto sobre sucesiones y donaciones e impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

Artículo 30 Concepto de vivienda habitual a efectos de la regulación dictada en su ámbito de competencia normativa por la Comunidad Autónoma de La Rioja en relación con los impuestos de sucesiones y donaciones, y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

1. A los efectos del impuesto sobre sucesiones y donaciones y del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, con carácter general se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años.

No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo o cambio

de empleo, u otras análogas justificadas. Para que la vivienda constituya la residencia habitual del contribuyente debe ser habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente, en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición.

No obstante, se entenderá que la vivienda no pierde el carácter de habitual cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias:

- a. Cuando se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran otras circunstancias que necesariamente impidan la ocupación de la vivienda.
 - b. Cuando este disfrute de vivienda habitual por razón de cargo o empleo y la vivienda adquirida no sea objeto de utilización, en cuyo caso el plazo antes indicado comenzará a contarse a partir de la fecha del cese.
2. En caso de incumplirse los requisitos regulados en el apartado precedente para la consideración del inmueble como vivienda habitual, el beneficiario de estas medidas deberá comunicar tal circunstancia a la Dirección General de Tributos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, dentro del plazo de treinta días hábiles desde la fecha en que se produzca el incumplimiento, y pagar la parte del impuesto que se hubiese dejado de ingresar como consecuencia del beneficio fiscal practicado, así como los correspondientes intereses de demora.

Disposición transitoria primera Retroactividad del apartado 4 del artículo 6 de la presente ley

1. La medida prevista en el apartado 4 del artículo 6 de la presente ley será de aplicación, con carácter retroactivo, a las viviendas que se hayan beneficiado de la reducción por adquisición de la vivienda habitual del causante prevista en la letra c) del apartado 2 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
2. Por tanto, las viviendas habituales adquiridas mortis causa con anterioridad al día 1 de enero de 2012 y a las que se les aplicó la reducción mencionada en el párrafo anterior pueden ser ya transmitidas sin abonar la parte del impuesto que se dejó de ingresar como consecuencia de la reducción practicada.
3. Las viviendas habituales adquiridas mortis causa con posterioridad al día 1 de enero de 2012 y a las que se aplicó la reducción mencionada en el apartado 1 de este artículo podrán ser transmitidas sin pagar la parte del impuesto que se dejó de ingresar como consecuencia de la reducción practicada a partir del día en que se cumplan cinco años desde la adquisición.

Para consultar el texto íntegro:

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/04/22/pdfs/BOE-A-2017-4393.pdf>

NOVEDADES AUTONÓMICAS: ARAGÓN

Ley 2/2017, de 30 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria

Artículo único Modificación del artículo 132-2 del Texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón

Se suprime la letra c) del apartado 1 del artículo 132-2 del Texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos ce-

didados, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón.

En consecuencia, las actuales letras d) y e) pasan a denominarse c) y d), respectivamente.

Para consultar el texto íntegro:

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/04/24/pdfs/BOE-A-2017-4446.pdf>



NOVEDADES AUTONÓMICAS

TEMAS FISCALES

TRIBUTOS OFICINAS LIQUIDADORAS

TRIBUTOS MUNICIPALES

TEMAS FISCALES 15

La declaración de nulidad de las llamadas "Cláusulas Suelo": Principales aspectos fiscales

JUAN CALVO VÉRGEZ. Profesor Titular (acreditado para Catedrático) de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Extremadura 15

La declaración de nulidad de las llamadas "Cláusulas Suelo": Principales aspectos fiscales

JUAN CALVO VÉRGEZ. *Profesor Titular (acreditado para Catedrático) de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Extremadura.*

- 1.- Consideraciones generales.
- 2.- La aprobación del Real Decreto-Ley 1/2007, de 20 de enero, de Medidas Urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.
- 3.- Consideraciones relativas al régimen fiscal diseñado en el RDLEY 1/2007, de 20 de enero.
- 4.- A vueltas con la devolución de los gastos derivados de la formalización de la hipoteca. Especial referencia al pago del IAJD documento notarial. Cuota variable.
- 5.- Reflexiones finales.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. LA RELACIÓN ENTRE EL IVA Y LAS RESTANTES MODALIDADES DEL ITPYAJD

Como es sabido de un tiempo a esta parte la gran mayoría de los juzgados españoles han venido dando la razón a los titulares de créditos hipotecarios procediendo a anular las llamadas "cláusulas suelo" de los préstamos hipotecarios y exigiendo la devolución del dinero cobrado por las entidades bancarias. Dicha jurisprudencia reciente tiene su origen más inmediato en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (Ass. acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15), que dictaminó que la banca debía devolver lo cobrado a sus clientes por la aplicación de "cláusulas suelo" hipotecarias opacas con retroactividad total. Este último pronunciamiento vino a contradecir la interpretación adoptada previamente por el Tribunal Supremo (TS) mediante Sentencia de 9 de mayo de 2013, cuando anuló las "cláusulas suelo" abusivas, pero limitó el reintegro de las cantidades cobradas de más¹.

En efecto, el TS estimó que las "cláusulas suelo", si bien superaban el control de transparencia formal a efectos de su inclusión como condición general de los contratos, no superaban en cambio el control de transparencia material exigible en las cláusulas de los contratos suscritos con consumidores, procediendo a tal efecto a declarar la nulidad de dichas cláusulas pero no de los contratos en los que se insertaban, cuya subsistencia mantuvo pese a aquella declaración de nulidad parcial. Con carácter adicional el Alto Tribunal limitó temporalmente la retroactividad, estimando que las "cláusulas suelo" no se consideran abusivas en sí mismas, sino que su carácter abusivo deriva de la falta de transparencia material o sustantiva sobre el concreto contenido en su incorporación al contrato. El Tribunal tomó además en consideración la buena fe de los interesados (teniendo presente que las entidades de crédito habían cumplido con la normativa sectorial sobre transparencia) y el hecho de que dicha retroactividad causaría grave trastorno al orden público económico.

¹ Como es sabido de acuerdo con lo declarado por el TS a través de esta Sentencia cuando se está ante condiciones generales de contratación se debe proceder a efectuar el análisis de los requisitos de incorporación y concluir a partir de la documentación existente, que las condiciones generales de la contratación del contrato de préstamo hipotecario han sido aceptadas por los adherentes y el contrato de adhesión consistente en el referido préstamo hipotecario ha sido firmado por todos los contratantes. Así consta en la copia simple de la escritura de préstamo hipotecario en la que se da fe notarial de la comparecencia de la entidad financiera y de los prestatarios, y de la aceptación por los adherentes de las cláusulas

contractuales. Afirmó además el TS en dicho pronunciamiento que el contrato de préstamo hipotecario debe hacer referencia a las condiciones generales incorporadas. A partir de la lectura de la escritura de préstamo hipotecario, debe resultar acreditado que se procedió a la lectura íntegra de la escritura. De tales circunstancias se debe dar además fe notarial para dar por estimados tales hechos. Y, en atención a la prueba practicada en el acto de juicio, debe colegirse que la información suministrada a los consumidores consiste en la lectura en la Notaría de la escritura de préstamo hipotecario. Para ello, la entidad crediticia debe aportar prueba de que así se ha efectuado.

Esta limitación de la eficacia retroactiva sería posteriormente confirmada a través de la STS de 25 de marzo de 2015, dictada a resultas de la interposición de una acción individual frente a una de las entidades parte en el proceso judicial resuelto por la Sentencia de 9 de mayo de 2013, fijando el Tribunal como doctrina que, cuando en aplicación de la doctrina recogida en el pronunciamiento de 2013 se declare abusiva una “cláusula suelo”, la devolución al prestatario se efectuará a partir de la fecha de publicación de la Sentencia de 2013.

Siguiendo esta doctrina jurisprudencial la conocida Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 10 de Barcelona de 7 de diciembre de 2016 declararí nula la cláusula de responsabilidad personal universal, al considerar la misma abusiva por no haberse negociado con el cliente y venir, por tanto, impuesta por el banco. Y ello a pesar de que dicha cláusula viene regulada en el art. 1911 del Código Civil y, por tanto, es aplicable, salvo negociación en contrario.

Con carácter general dicha cláusula impone al titular del crédito hipotecario la obligación de seguir pagando el resto del monto de la deuda, a pesar de haber entregado su vivienda al banco en concepto de dación en pago, pudiendo considerarse que la dación en pago llega por la vía judicial y sin necesidad de que haya sido pactada entre las partes, como exigen los arts. 1911 del Código Civil y el 150 de la Ley Hipotecaria. Sin embargo el citado órgano judicial canceló la responsabilidad personal “solidaria e ilimitada” de los titulares, como garantía del mismo, lo que podía obligarles a hacer frente a los pagos pendientes, pese a que la hipoteca ya hubiera sido ejecutada y la vivienda estuviera en manos del banco, anulando además la obligación de los dos avaladores de la vivienda a responder por la hipoteca, de forma solidaria con los titulares del préstamo y con las consiguientes renunciaciones a los beneficios legales de orden, exclusión y división. El tribunal concluyó que en el concreto supuesto de autos analizado las cláusulas impugnadas no eran transparentes por la falta de información suficientemente clara y de “simulaciones de escenarios diversos” sobre el funcionamiento de las mencionadas condiciones. Este último pronunciamiento subrayó *“el especial deber de información que ha de adornar la contratación bancaria y la actuación de las entidades financieras en general, en el sentido de dotar de claridad y transparencia a las operaciones que se realizan en dicho sector de la actividad económica, por la especial complejidad del sector financiero y la contratación en masa, pues sólo un consumidor bien informado puede elegir el producto que mejor le conviene a sus necesidades y efectuar una correcta contratación”*.

Pues bien, de acuerdo con la interpretación efectuada por el TJUE en la citada Sentencia de 21 de diciembre de 2016 a la que nos hemos referido al inicio del presente trabajo aquellas “cláusulas suelo” que hubiesen declaradas nulas por falta de transparencia lo serían desde el inicio del contrato y tendrían

retroactividad total, de manera que todos aquellos afectados por la aplicación de dichas cláusulas podrían recuperar la totalidad del importe que las entidades bancarias les cobraron de más en aplicación de dicha cláusula. Con carácter general el Tribunal de Justicia de Luxemburgo reconoce que él es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que pueden aplicarse, estimando a tal efecto que dicha limitación en los efectos de la nulidad supone una protección “incompleta e insuficiente” a los consumidores, no representando un medio “adecuado y eficaz” para garantizar el cese del uso de las “cláusulas suelo”.²

Asimismo estimó el TJUE en la citada Sentencia de 21 de diciembre de 2016 que la declaración de nulidad de una cláusula contractual no determina la nulidad radical del contrato siempre que éste pueda subsistir sin cláusulas abusivas. En tal caso la declaración de nulidad exige destruir sus consecuencias y borrar sus efectos como si no hubiesen existido, evitando con ello que de los mismos se deriven efectos. En palabras del Tribunal *“La declaración judicial del carácter abusivo de una cláusula debe tener como consecuencia el restablecimiento de la situación en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, por lo que tiene que permitir la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor”*.³

Por otra parte el TJUE vino a confirmar lo previamente manifestado por el TS en su Sentencia de 9 de mayo de 2013 en el sentido de reconocer la legitimidad de nuestro Alto Tribunal para declarar que lo dispuesto en el citado pronunciamiento no incide sobre aquellas situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza

2 No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, aclara el Tribunal en el pronunciamiento que “La remisión prejudicial permite que los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio del que estén conociendo, interroguen al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación del derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión. El tribunal de Justicia no resuelve el litigio nacional, y es el Tribunal nacional quien debe resolver el litigio de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia. Dicha decisión vincula igualmente a los demás tribunales nacionales que conozcan de un problema similar”.

3 Véase a este respecto SANCHO CASÍN, L., “¿Qué retroactividad pueden reclamar los ciudadanos?”, *Iuris & Lex*, núm. 139, 2017, pág. 16, quien recuerda a este respecto que “Antes de esta Sentencia —se está refiriendo la autora a la Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 21 de diciembre de 2016— ya había Juzgados y Tribunales españoles que venían reconociendo la retroactividad total de las cláusulas suelo, a pesar de la sentencia de los criterios expuestos por nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de mayo de 2013 limitadores de la retroactividad. Pero también había muchos otros que aplicando los argumentos de dicha sentencia, únicamente reconocían la devolución de las cantidades indebidamente pagadas desde dicha fecha. Hay que tener en cuenta que hasta la publicación de la sentencia del TJUE, han sido muchos los consumidores que han acudido a los Tribunales y han obtenido una sentencia favorable que declaraba la nulidad de la cláusula suelo contenida en su hipoteca, pero con limitación de sus efectos y devolución de las cantidades indebidamente cobradas a partir del 9 de mayo de 2013, pero no las indebidamente cobradas desde la firma del contrato de préstamo hipotecario hasta dicha fecha”. En el mismo sentido PALACIOS, S., “Cláusula suelo: devolución total por imperativo de Bruselas”, *Iuris & Lex*, núm. 139, 2017, pág. 17. En efecto, dentro de nuestros tribunales de justicia fueron varias las sentencias dictadas por Audiencias Provinciales y por Juzgados de Primera Instancia que fallaron en el sentido de reconocer el derecho a la devolución total.

de cosa juzgada. A resultas de lo anterior cabe estimar que no podrán limitarse los referidos efectos cuando se declare nula por abusiva una cláusula si esta es contraria a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de conformidad con la cual estas cláusulas han de redactarse de manera clara y comprensible desde la transparencia que ha de ofrecer el mecanismo del cálculo de los intereses y sus consiguientes consecuencias económicas. Y aquellos asuntos que hubieran quedado resueltos por sentencia firme no se verían afectados por dicha resolución, de manera que los consumidores que ya hubiesen reclamado y que contaran con una sentencia firme no podrían por lo tanto reclamar en un nuevo procedimiento⁴.

En resumen, el TJUE resolvió en su Sentencia de 21 de diciembre de 2016 que el art. 6, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores⁵, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del art. 3, apartado 1, de dicha Directiva⁶, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

El TJUE fundamenta su fallo señalando que la apreciación del carácter abusivo por falta de transparencia material que realizó el Tribunal Supremo tiene por fundamento el art. 4, apartado 2 de la citada Directiva en relación con su art. 3, no pudiendo estimarse que el Tribunal Supremo hubiera ido más

allá del ámbito definido por la propia Directiva⁷. Asimismo se afirma que la cláusula contractual declarada abusiva nunca existió, de modo que habría de restaurarse la situación de hecho y de Derecho en que se encontraría el consumidor en esta situación, toda vez que, de otro modo, se pondría en cuestión el efecto disuasorio pretendido por el art. 6 de la Directiva.⁸

El criterio adoptado por el TJUE en su Sentencia de 21 de diciembre de 2016 sería posteriormente asumido por la Sala de lo Civil del TS a través de su Sentencia de 24 de febrero

4 Véase a este respecto SANJURJO SANMARTÍN, J. L. y FERRER-BONSOMS, I., "Acciones acumuladas en reclamaciones de cláusulas suelo", *luris & Lex*, núm. 139, 2017, pág. 18, quienes subrayan que, a resultas de lo anterior, se plantean dos situaciones abiertas: "aquellos procedimientos judiciales no terminados en los que se solicitó, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, devoluciones de cantidades limitadas desde mayo de 2013 o los procedimientos en los que pese a solicitarse cantidades desde el principio los Juzgados y Tribunales españoles en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo han limitado la devolución de cantidades con una estimación parcial"; respecto de ambas situaciones estiman los citados autores que los tribunales de que se trate habrán de reconocer el derecho a la devolución de las cantidades desde el principio, y no solo desde mayo de 2013. La otra posible alternativa sería reconocer la total retroactividad en causas juzgadas estimando que el criterio de cosa juzgada se reconoce de manera general pero no para cada uno de los casos. Al amparo de este segundo criterio los afectados que hubiesen recibido una sentencia favorable por una "cláusula suelo" abusiva podrían cobrar lo pagado de más desde la firma del contrato.

5 Con carácter general de acuerdo con lo dispuesto por el citado precepto "1. Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por los derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado en éste y un profesional y dispondrán, que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas".

6 Como es sabido dispone el citado precepto de la norma comunitaria que "Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato". Por su parte el apartado segundo del citado precepto añade que "Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión".

7 El TJUE destaca la conexión existente entre transparencia material y abusividad al afirmar a través de esta Sentencia de 21 de diciembre de 2016 que "El control de la transparencia material de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato procede del que impone el artículo 4.2, de la Directiva 93/13".

8 Cabe asimismo hacer referencia a la Sentencia del TJUE de 25 de enero de 2017, en la que se señaló que los jueces españoles están obligados a revisar de oficio todas las cláusulas del crédito hipotecario para determinar si son abusivas, incluida la de "vencimiento anticipado" por incumplimientos de pago por parte del deudor, que conlleva el pago de una sola vez de toda la deuda pendiente de pago o la entrega al banco de la vivienda. De acuerdo con lo declarado por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo en la citada Sentencia no se opone la Directiva 93/13 al art. 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de lo dispuesto en la norma comunitaria mediante resolución firme. Ahora bien precisa a continuación el Tribunal que si existen una o varias cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional ante el cual el consumidor ha formulado un incidente de oposición está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas.

En este sentido estima el TJUE que los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13 se oponen al plazo de un mes que regula la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. Con carácter general la citada regulación establece un plazo de un mes para que los consumidores puedan oponerse a una ejecución de vivienda que no hubiese concluido antes de entrar en vigor esa Ley. A juicio del TJUE el examen del eventual carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un banco y un consumidor implica determinar si dicha cláusula causa, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato. Dicho examen debe realizarse teniendo en cuenta las normas nacionales aplicables cuando no exista acuerdo entre las partes, los medios de que dispone el consumidor en virtud de la normativa nacional para hacer que cese el uso de ese tipo de cláusulas, la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato en cuestión, y todas las circunstancias que concurren en su celebración. Por lo que respecta a la apreciación por parte de un tribunal nacional del eventual carácter abusivo de una cláusula relativa al vencimiento anticipado por incumplimientos de las obligaciones del deudor durante un período limitado, defiende el TJUE que incumbe a ese tribunal nacional examinar, en particular, si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate. El juez nacional debe pues revisar si esa facultad está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo así como si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo hipotecario. Y, a tal efecto, concluye el TJUE a través del presente pronunciamiento que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional sobre las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo como el art. 693.2 de la Ley 1/2000, modificada por el Real Decreto-Ley 7/2013, que prohíbe al juez que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional.

de 2017, que acordó la declaración de nulidad de una cláusula desde el mismo momento de la firma del contrato de préstamo hipotecario, reconociendo a tal efecto que la cosa juzgada de la sentencia estimatoria de la acción colectiva afecta únicamente a los consumidores no personados que estén determinados individualmente en la propia sentencia, no existiendo identidad objetiva entre las acciones individuales y colectivas de condiciones generales de contratación, al tener objetos y efectos jurídicos diferentes.

De acuerdo con lo señalado por el Alto Tribunal *“Lo que procede es la asunción de lo resuelto por el TJUE, con el consiguiente cambio de la doctrina jurisprudencial nacional,*

El caso en litigio analizado tiene su origen en la concesión por parte de una entidad bancaria de un préstamo hipotecario sobre la vivienda de un cliente. Como consecuencia del impago de varias mensualidades consecutivas, y haciendo uso de la cláusula de vencimiento anticipado incluida en el contrato de préstamo, la citada entidad solicitó el pago de la totalidad del principal más los intereses ordinarios y moratorios, costas y gastos, así como la venta en subasta de la vivienda. Al no comparecer ningún postor, la vivienda terminó siendo adjudicada a la propia entidad. A resultas de lo anterior el deudor formuló un incidente extraordinario de oposición al procedimiento de ejecución alegando el carácter abusivo de la cláusula del contrato de préstamo relativa a los intereses de demora, que ya había sido objeto de un control de oficio por parte del juez, que redujo los intereses a cero mediante auto. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander acordó suspender el procedimiento y, al examinar la oposición, detectó que algunas cláusulas del contrato distintas de la relativa a los intereses de demora podían ser consideradas abusivas al amparo de lo establecido en la Directiva 93/13, motivo por el cual resolvió plantear la oportuna cuestión prejudicial al TJUE. Por su parte la Sentencia del TS de 9 de marzo de 2017 declaró la validez de una cláusula suelo que había sido negociada por la entidad financiera con sus clientes, habiendo advertido además expresamente el Notario que autorizó la escritura a los contratantes de la cláusula la variación del tipo de interés en el momento de otorgamiento de la escritura y procediendo la entidad a entregar a los demandantes unos cuadros simulados de amortización donde se reflejaba la activación de ese mínimo del 3%. En opinión del Tribunal en el presente caso el cliente tenía conocimiento de la presencia de dicha cláusula suelo antes de la firma del contrato y era consciente de la carga económica y jurídica que implicaba dicha cláusula. Quedó así acreditado que hubo realmente una negociación individual de la cláusula y que, además de la escritura y de la información que destacaba la cláusula, se facilitó una simulación de escenarios de tipos al cliente. En efecto, se probó que hubo negociación expresa sobre dicha cláusula, ya que el cliente solicitó rebajarla para igualar una oferta de la competencia; en palabras del Tribunal *“el juicio sobre la transparencia de la cláusula no tiene por qué atender exclusivamente al documento en el cual está inserta o a los documentos relacionados, como la previa oferta vinculante, sino que pueden tenerse en consideración otros medios”*. Para el Tribunal la transparencia de una cláusula suelo no solamente tiene que estar reflejada en el contrato hipotecario, sino que pueden tenerse en cuenta otros elementos que informen al cliente de la cláusula que se le aplica. En concreto, la labor del Notario que autoriza la operación puede ser un elemento a valorar para medir la transparencia de una cláusula suelo, ya que el Notario puede cerciorarse de la transparencia de la cláusula y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia, es decir, informar al cliente sobre la cláusula. En opinión del Alto Tribunal en el presente caso los demandantes conocían con precisión el alcance y las consecuencias de la aplicación de la referida cláusula suelo, que negociaron individualmente y terminaron por aceptar en uso de su autonomía negocial. De este modo el TS argumentó que la cláusula suelo no estaba *“enmascarada entre una multitud de datos”*, así como que había sido negociada individualmente por los demandantes y la entidad y que el Notario presente en la firma del contrario hipotecario advirtió a los clientes de la existencia de la cláusula. En suma, el Tribunal declara probado que la ubicación de la cláusula en el contrato era correcta, no estando enmascarada para que pasara inadvertida para los prestatarios consumidores ni diluida la atención de éstos entre otras cláusulas. Por el contrario, aparecía como una cláusula principal del contrato cuyo contenido era claro y comprensible, hallándose resaltada en negrita. Además, fue negociada individualmente. Ello se deduce del hecho de que se aplicó como suelo un tipo inferior al que venía usando la entidad y de que la prueba practicada acreditó que el notario autorizante de la escritura expresamente advirtió a los contratantes de la cláusula de variación del tipo de interés. Por tanto los prestatarios conocían con precisión el alcance y las consecuencias de la aplicación de la cláusula suelo y la aceptaron en uso de su autonomía negocial. Y, a resultas de la concurrencia de dichos elementos, concluye el Alto Tribunal que la cláusula en cuestión cumplía con los requisitos de transparencia, por lo que no debía ser anulada, como pedían los demandantes.

debiendo adaptarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo por cuanto los jueces nacionales están obligados a salvaguardar la efectividad del Derecho comunitario, que debe primar sobre el Derecho nacional. En consecuencia, se declara que la limitación temporal de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo priva al consumidor del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades indebidamente abonadas a la entidad bancaria”.

Quedaba así eliminado de manera definitiva el límite a la retroactividad de las devoluciones que el Alto Tribunal había fijado en su Sentencia de 9 mayo de 2013, cuando se pronunció por vez primera sobre esta materia. No obstante nada señaló el Tribunal respecto de aquellos afectados que ya contaran con una sentencia firme anterior y a quienes se hubiese devuelto solamente el dinero cobrado de más desde mayo de 2013. Asimismo, y con motivo del análisis de otro asunto paralelo, el TS se encargó de precisar que en el supuesto concreto planteado la cláusula suelo cuestionada cumplía los requisitos de transparencia establecidos al efecto, siendo transparente por estar debidamente redactada y explicada a la clientela y habiendo sido negociada individualmente entre los demandantes y la entidad.

En resumen, a lo largo de su reciente doctrina jurisprudencial el TS ha declarado nulas todas aquellas cláusulas en las que se daba la apariencia de que la hipoteca estaba puramente ligada a un interés variable y de que siempre que bajase el euríbor se abarataría la cuota del cliente, no aclarándose que el suelo es *“un elemento definitorio”* del contrato, facilitándose la idea de que el suelo es una contraprestación por una cláusula techo, concurriendo la ausencia de escenarios diversos que mostraran el impacto en la cuota de diferentes variaciones del euríbor y no existiendo una advertencia clara sobre el coste comparativo de otros productos de la entidad. En todo caso se ha de tener presente que no es necesario que concurran todas las razones indicadas para anular una cláusula⁹.

Por otra parte mediante Auto de fecha 4 de abril de 2017 el TS procedió a inadmitir a trámite una demanda que pretendía revisar una Sentencia firme dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Torremolinos en octubre de 2016 atendiendo a la doctrina jurisprudencial elaborada por el TS a partir de su Sentencia de 21 de diciembre de 2016.

Tal y como argumenta el TS a través del citado Auto no es posible obtener la revisión de una sentencia firme por el hecho de que una sentencia posterior establezca

⁹ En el caso específico de la cláusula analizada por el TS a través de su Sentencia de 7 de marzo de 2017 el texto literal de la citada cláusula era el siguiente: *“El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinario de acuerdo con lo establecido en los párrafos anteriores no podrá ser, en ningún caso superior al 8% nominal anual, ni inferior al 3% nominal anual”*.

una jurisprudencia que sea incompatible con los argumentos que fundamentan el fallo de la sentencia anterior. Y ello teniendo presente además que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 no constituye un documento a efectos de lo previsto en la regulación de las demandas de revisión en la Ley de Enjuiciamiento Civil.¹⁰

Tal y como se afirma en el citado Auto *“Nuestro ordenamiento jurídico preserva la firmeza de las sentencias frente a modificaciones posteriores de la jurisprudencia, adoptadas por propia iniciativa del Tribunal Supremo o impuestas por la doctrina sentada en las resoluciones del Tribunal Constitucional, y solo permite, tras la reciente reforma de la Ley Orgánica 7/2015, la revisión de una sentencia civil firme en ciertos casos excepcionales cuando una sentencia del TEDH declare que dicha sentencia ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH”*.

Con carácter adicional se recuerda en dicho Auto que el TS ha aplicado la jurisprudencia del TJUE que reconoce la importancia del principio de cosa juzgada tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales, ya que garantiza tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la recta administración de la justicia. Y la aplicación de los principios de efectividad y equivalencia no determina en estos casos la revisión de sentencias firmes por el hecho de que con posterioridad se haya dictado una Sentencia por el TJUE que sienta una doctrina incompatible con la de la sentencia firme del tribunal nacional. Recuerda finalmente el TS a través del presente Auto que el TJUE no consideró que la decisión de aquel de establecer un límite temporal fuese contraria al ordenamiento comunitario, por lo que esta última decisión no vulnera derecho alguno.

II. LA APROBACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 1/2017, DE 20 DE ENERO, DE MEDIDAS URGENTES DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES EN MATERIA DE CLÁUSULAS SUELO

El reciente Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, aprobado por el Ejecutivo, concede un plazo de un mes a las entidades financieras para organizarse

internamente antes de su puesta en marcha con la finalidad de evitar que el proceso diseñado al efecto para la reclamación de las cantidades abonadas en su día por los consumidores se demore en el tiempo y que estos terminen acudiendo a los tribunales.

De acuerdo con la nueva regulación aprobada (cuyo procedimiento sólo se aplicará a las personas físicas¹¹, quedando fuera las pymes) los bancos deberán realizar una oferta de devolución que contemple la previsión expresa y desglosada de los correspondientes intereses de demora. En caso de que la entidad ofreciera otro acuerdo, diferente al extrajudicial (caso, por ejemplo, de la devolución mediante la amortización parcial del capital del préstamo hipotecario) el banco deberá informar por escrito y avalar con un documento la nueva oferta que, en todo caso, será equivalente al dinero que debe devolver.

Para las entidades financieras será obligatorio poner en marcha, en el plazo máximo de un mes, las medidas necesarias para dar cumplimiento al procedimiento. Entre otras medidas previstas al efecto, los bancos deberán crear departamentos específicos para articular el proceso y garantizar que el sistema es conocido por todos los consumidores con “cláusulas suelo” en sus contratos. Con carácter general la aceptación de una medida compensatoria requerirá que el consumidor haya recibido información suficiente y adecuada sobre la cantidad a devolver, la medida compensatoria y el valor económico de esa medida. La aceptación de la compensación debidamente informada deberá ser manuscrita y en documento aparte, en el que también quede constancia del cumplimiento del plazo previsto. Las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación previa durante el tiempo en que esta se sustancie. En el supuesto de que se interpusiera una demanda antes de acabar el procedimiento y con el mismo objeto, cuando se tenga constancia, se producirá la suspensión del proceso hasta que se resuelva la reclamación previa.

Se prevé además el establecimiento de un órgano de seguimiento, control y evaluación de las reclamaciones efectuadas por los consumidores que velará por que las entidades cumplan con su deber de información a los clientes. Este órgano emitirá un informe semestral, quedando representadas dentro del mismo las asociaciones de consumidores, los abogados y otras instituciones.

Las entidades deberán informar a aquellos clientes cuya hipoteca esté actualmente cancelada pero que estuviera afectada por una cláusula suelo declarada nula que podrán acogerse al mecanismo extrajudicial. El consumidor podrá dirigir una reclamación a su banco. Una vez recibida la reclamación, la entidad bancaria podrá estimar que procede la petición,

¹⁰ En el presente caso los demandantes alegaban que la Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, sobre los efectos restitutorios de la nulidad de la cláusula suelo constituye un documento que debe permitir la revisión de la sentencia firme anterior en la que solo se condenó a la restitución de lo indebidamente pagado tras la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013. Los afectados habían recurrido el fallo dictado en primera instancia por un Juzgado de Torremolinos (Málaga) que con fecha 31 de octubre de 2016, apenas dos meses de la resolución del TJUE, declaró la nulidad por abusivas de las cláusulas suelo de un contrato hipotecario suscrito con una entidad financiera.

¹¹ Concretamente podrán acogerse a este procedimiento aquellos consumidores que hayan terminado de pagar su hipoteca en los últimos 15 años.

efectuando la valoración oportuna y realizando el cálculo de las cantidades que correspondan, frente a lo cual el cliente podrá mostrar su conformidad o disconformidad, quedando en este último caso abierta la vía judicial. En cambio, si la entidad estimara que la reclamación presentada no procede, no deberá facilitar valoración alguna ni tramitar la solicitud, si bien de manera motivada.

De este modo la entidad deberá remitir al consumidor el cálculo de la cantidad a devolver (incluyendo los intereses) o bien, de manera alternativa, facilitar las razones por las que considera que la reclamación no es procedente. Tras recibir, en su caso, la comunicación, el consumidor deberá manifestar si está de acuerdo con el cálculo (la cifra que ofrezca la entidad financiera ha de presentar los intereses indemnizatorios desglosados, si bien no se precisa si dicha referencia alude al tipo de interés legal o intereses de demora) y, en el supuesto de que así sea, la entidad realizará la devolución del efectivo. No obstante, y con carácter alternativo, el consumidor y la entidad podrían acordar medidas compensatorias distintas de la devolución en efectivo como, por ejemplo, la novación de las condiciones de la hipoteca. En este caso, la aceptación por parte del cliente será manuscrita, tras haber sido debidamente informado del valor económico de la medida alternativa¹².

Por otra parte en caso de que cliente y entidad se encuentren inmersos en un procedimiento judicial por esta reclamación se podrá solicitar la suspensión del mismo para someterse al mecanismo extrajudicial¹³. El procedimiento de reclamación extrajudicial será gratuito, previéndose además la aplicación de una reducción de los aranceles notariales y registrales derivados de las novaciones de contratos que puedan resultar de la adopción de medidas compensatorias distintas a la devolución del efectivo.

En resumen, el mecanismo diseñado al efecto concede un plazo de tres meses a los bancos para dar una respuesta (y pagar) cada reclamación e intentar cerrar un acuerdo económico. Si no hay pacto, bien porque el banco considera que la cláusula fue transparente o porque el cliente no está satisfecho con el dinero que se le ofrece, ambos tendrán

abierta la vía judicial. En relación con las costas judiciales el Real Decreto Ley 1/2017 establece que si el cliente decide demandar a la entidad después de no haber llegado a un acuerdo por la vía extrajudicial y la sentencia que obtiene es económicamente más favorable para él, el banco será condenado a abonar las costas. Sin embargo, si el cliente decide acudir directamente a la vía judicial sin utilizar el mecanismo de reclamación previa y la entidad se allana y devuelve lo indebidamente cobrado antes del trámite de contestación a la demanda, aquélla no será condenada en costas.

Por lo que interesa al objeto de nuestro análisis el Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, ha procedido a regular el tratamiento fiscal de las cantidades percibidas por la devolución de las cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos derivadas de acuerdos celebrados con las entidades financieras, procediendo a modificar a tal efecto la normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

De conformidad con lo señalado en la Disposición Final Primera del citado Real Decreto-Ley, con efectos desde la entrada en vigor del mismo y en relación con aquellos ejercicios anteriores no prescritos, se añade una nueva Disposición Adicional Cuadragésima Quinta de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto (LIRPF), encargada de regular el tratamiento fiscal de las cantidades percibidas por la devolución de las cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos derivadas de acuerdos celebrados con las entidades financieras o del cumplimiento de sentencias o laudos arbitrales.

Al amparo de lo señalado en la citada Disposición no se integrará en la base imponible del Impuesto la devolución en efectivo o a través de otras medidas de compensación, como consecuencia de acuerdos celebrados con entidades financieras, de las cantidades previamente satisfechas a las entidades financieras en concepto de intereses por la aplicación de cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos.

Aquellas cantidades previamente satisfechas por el contribuyente objeto de la devolución prevista tendrán el siguiente tratamiento fiscal. En primer lugar, cuando tales cantidades, en ejercicios anteriores, hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual o de deducciones establecidas por la Comunidad Autónoma, se perderá el derecho a practicar la deducción en relación con las mismas, debiendo sumar a la cuota líquida estatal y autonómica, devengada en el ejercicio en el que se hubiera celebrado el acuerdo con la entidad financiera, exclusivamente las cantidades indebidamente deducidas en los ejercicios respecto de los que no hubiera prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, en los términos previstos en el art. 59 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas

12 Adviértase por tanto que, en lugar de una cantidad de dinero, la entidad financiera podrá ofrecer fórmulas sustitutivas tales como una reducción de la deuda pendiente de amortizar, una rebaja del diferencial o incluso un depósito de alta rentabilidad. En todo caso será necesario que el banco efectúe un cálculo de su valor económico para que el cliente pueda comparar esta oferta con la devolución en efectivo. Además, el cliente deberá aceptarla por escrito en un documento separado y manuscrito.

13 Tal y como se advierte además en el RDLey 1/2017 si el consumidor interpusiera una demanda frente a una entidad de crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial, en caso de allanamiento de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda se considerará que no concurre mala fe procesal a efectos de lo previsto en el art. 395.1 segundo párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si se diese un allanamiento parcial de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, siempre que consigne la cantidad a cuyo abono se comprometa, solo se le podrá imponer la condena en costas si el consumidor obtuviera una sentencia cuyo resultado económico fuera más favorable que la cantidad consignada. Y no habría reducción o exención en costas en el resto de situaciones.

Físicas (RIRPF), sin inclusión de intereses de demora¹⁴. Ahora bien, dicho criterio no será de aplicación respecto de la parte de las cantidades que se destine directamente por la entidad financiera, tras el acuerdo con el contribuyente afectado, a minorar el principal del préstamo¹⁵.

Cuando tales cantidades hubieran tenido la consideración de gasto deducible en ejercicios anteriores respecto de los que no hubiera prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, se perderá tal consideración, debiendo practicarse autoliquidación complementaria correspondiente a tales ejercicios, sin sanción, ni intereses de demora, ni recargo alguno en el plazo comprendido entre la fecha del acuerdo y la finalización del siguiente plazo de presentación de autoliquidación por este Impuesto.

Por último, las referidas cantidades que hubieran sido satisfechas por el contribuyente en ejercicios cuyo plazo de presentación de autoliquidación por el IRPF no hubiera finalizado con anterioridad al acuerdo de devolución de las mismas celebrado con la entidad financiera, así como las cantidades a las que se ha aludido con anterioridad no formarán parte de la base de deducción por inversión en vivienda habitual ni tendrán la consideración de gasto deducible.

Estos mismos criterios habrán de observarse cuando la devolución de cantidades hubiera sido consecuencia de la ejecución o cumplimiento de sentencias judiciales.

III. CONSIDERACIONES RELATIVAS AL RÉGIMEN FISCAL DISEÑADO EN EL RDLEY 1/2017, DE 20 DE ENERO

Tal y como hemos expuesto con anterioridad al referirnos en términos generales a la regulación tributaria incorporada por la Disposición Final Primera del Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, aquellos contribuyentes que hubiesen obtenido la devolución de los intereses indebidamente pagados los cuales hubiesen sido base de la deducción por adquisición de vivienda habitual en el IRPF perderán el derecho a practicar la deducción por esos importes, debiendo proceder a regularizar la situación añadiendo las cantidades indebidamente deducidas a la cuota líquida del ejercicio en el que se dicte la sentencia, sumando también los correspondientes intereses de demora.

De conformidad con lo declarado en su día por la Dirección General de Tributos (DGT) en su contestación a Consulta de 3 de junio de 2016 (Consulta V2429-16)¹⁶ recuperar los intereses cobrados en exceso por la aplicación de una cláusula de limitación de tipo de interés en un crédito solicitado para la adquisición de la vivienda habitual tiene repercusiones en la declaración del IRPF de los contribuyentes. A priori, la devolución de estas cantidades si deriva de una condena declarada por sentencia firme comporta una restitución en las cantidades pagadas de más que no constituye renta alguna sujeta al Impuesto.

No obstante, en la medida en que tales cantidades hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual practicada en ejercicios anteriores, se perderá el derecho a practicar tal deducción en relación con las mismas, lo que le obligará a regularizar la situación tributaria conforme lo dispuesto en el art. 59 del Reglamento del IRPF, añadiendo las cantidades indebidamente deducidas por tal motivo a las cuotas líquidas devengadas en el ejercicio en el que se recuperan, más los intereses de demora

14 En efecto, en la medida en que la devolución no genera renta gravable en el IRPF se establece un tratamiento fiscal de las cantidades previamente satisfechas por el contribuyente en concepto de intereses por la aplicación de cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos disponiéndose la regularización de autoliquidaciones de ejercicios anteriores cuando tales cantidades hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual o de deducciones establecidas por la Comunidad Autónoma en virtud del cual las cantidades satisfechas por el contribuyente en aplicación de las cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos habrán de regularizarse incrementando las cuotas líquidas estatal y autonómica en los términos del art. 59 del Reglamento del IRPF pero sin incluir intereses de demora, cuando tales cantidades hubieran formado parte, en ejercicios anteriores, de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual.

15 Véase a este respecto, si bien dentro del ámbito del Derecho Foral, lo declarado por la Hacienda Foral de Guipúzcoa mediante contestación a Consulta de 11 de febrero de 2017. En el presente caso, adquirida una vivienda para la que fue solicitado un préstamo hipotecario sobre el que se había venido aplicando un interés mínimo que había impedido a los prestatarios beneficiarse de las bajadas del tipo de interés, y tras acordarse la eliminación de la "cláusula suelo" (con la consiguiente reducción de la cuota hipotecaria) el prestatario solicita la devolución de las cuantías indebidamente cobradas llegando a un acuerdo de abono por el concepto de "abono compensatorio" y ofreciéndose dos opciones: el abono en una cuenta asociada al préstamo o la amortización anticipada del préstamo en dicha cantidad, aplicándose la misma a la reducción proporcional de las cuotas pendientes. De acuerdo con lo declarado por el citado Centro Directivo la devolución, mediante una u otra opción, supone que se imputaron indebidamente cantidades a la deducción por inversión en vivienda habitual, lo que obliga al contribuyente a regularizar su situación tributaria añadiendo las cantidades indebidamente deducidas a las cuotas líquidas devengadas más los intereses de demora que hubieran de corresponder. Y ello sin perjuicio de que la amortización extraordinaria pueda ser objeto de deducción en el ejercicio en que se realice la misma, siempre y cuando se cumplan los requisitos relativos a la deducción por adquisición de vivienda habitual.

16 Al margen de esta Consulta cabe aludir además a las Resoluciones de la DGT V2430-16 y V2431-16, asimismo de 3 de junio, y a la contestación a Consulta V4977-16, de 17 de noviembre. A pesar de que en esta última lo que se produjo fue un error (no tratándose en consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula abusiva) en todas abordó el citado Centro Directivo el tratamiento en el IRPF de la devolución de los intereses cobrados por cláusulas suelo, estimando a tal efecto la DGT que la devolución de la diferencia entre los intereses que por error fueron efectivamente cargados al préstamo y los que hubieran debido aplicarse no constituye renta sujeta al IRPF si bien, en la medida en que tales cantidades hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual practicada por el contribuyente, se perdería el derecho a practicar la deducción en relación con las mismas, lo que obligaría al contribuyente a regularizar su situación tributaria conforme lo dispuesto en el art. 59 del RIRPF añadiendo las cantidades indebidamente deducidas por tal motivo a las cuotas líquidas devengadas en el ejercicio en que se produjo la restitución, más los intereses de demora a que se refiere el art. 26.6 de la LGT. Por su parte los intereses recibidos resultado de aplicar el interés legal del dinero vigente en cada año sobre las cantidades cobradas por error, desde la fecha en que fueron cobradas, darían lugar a una ganancia patrimonial (al considerarse su carácter indemnizatorio), que se cuantificaría en el importe percibido por tal concepto, entendiéndose producida cuando los intereses se cuantifiquen y se acuerde su abono, quedando integrada en la base imponible del ahorro del Impuesto.

a que se refiere el art. 26.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

En el concreto supuesto analizado por la DGT a través de la citada Resolución el contribuyente suscribió un préstamo que no contenía “cláusula suelo” pero que el banco vino aplicando hasta que, detectado el error, procedió voluntariamente a reintegrar los intereses cobrados en exceso, más el interés legal del dinero vigente en cada año sobre las cantidades cobradas por error, cuestionándose a tal efecto cual debe ser la tributación en el IRPF de estas cantidades. Pues bien, de acuerdo con lo manifestado por el citado Centro Directivo la devolución de los intereses cargados indebidamente en aplicación de una “cláusula suelo” no tiene la consideración de renta sujeta al Impuesto, salvo que tales cantidades hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual practicada por el contribuyente, y no existiendo este derecho a deducción, la regularización de la situación tributaria impone añadir las cantidades indebidamente deducidas por tal motivo a las cuotas líquidas devengadas en el ejercicio correspondiente, más intereses de demora.

Ahora bien, como es sabido el límite máximo de base de deducción que establece la Ley 35/2006 es de 9.040 euros, por lo que habrá que comprobar, en cada ejercicio, si operó el límite o no. Piénsese que si las cantidades pagadas al banco en cada ejercicio en concepto de capital más intereses excedieron de dicha suma cabría la posibilidad de que, aun restando los intereses devueltos, la cantidad total pagada supere los 9.040 euros, en cuyo caso no procedería regularizar¹⁷.

Por otra parte en el supuesto de que se optase por acometer la regularización, no mediante la devolución en forma efectivo sino mediante la amortización del préstamo hipotecario no habría obligación de regularización, ya que se consideraría que la devolución se ha destinado a adquirir una vivienda. En efecto, si se optara porque la entidad no devuelva directamente los intereses indebidamente pagados por el contribuyente sino que lo reste del capital pendiente a la fecha del acuerdo el contribuyente no tendría que sumar en la renta la deducción practicada en años anteriores, si bien

tampoco podría deducirse por esa parte del capital amortizado en el ejercicio del acuerdo.

¿Y cuándo habría que efectuar dicha regularización? De acuerdo con el criterio manifestado por la DGT la regularización habría de realizarse en el ejercicio en el que se perciba la devolución, añadiendo a la cuota líquida devengada en el mismo las cantidades indebidamente deducidas en ejercicios anteriores más los intereses de demora. Sucede no obstante que en el presente caso no se trata, a nuestro juicio, de un supuesto de pérdida del derecho a la deducción por incumplimiento de los requisitos que dan derecho a su aplicación, el cual sí que habría de realizarse en el ejercicio en que se produzca el incumplimiento. En efecto, no nos hallamos ante un supuesto de devolución de la cláusula suelo motivado porque el contribuyente incumpla requisito alguno. Por el contrario, lo que tiene lugar es la devolución de los intereses pagados de más, circunstancia que obliga al contribuyente a corregir la base sobre la que se practicó la deducción en ejercicios anteriores. En este sentido, se ajusta más a la normativa tributaria regularizar por la vía de la rectificación de autoliquidaciones y presentar autoliquidaciones complementarias de los ejercicios no prescritos.

En relación con los intereses, puesto que la entidad bancaria deberá satisfacer intereses por los indebidamente cobrados, inicialmente señaló la DGT en la citada contestación a Consulta de 3 de junio de 2016 que aquéllos habrían de incluirse en la base del ahorro como ganancia patrimonial. Nos estamos refiriendo concretamente a aquellos intereses que deba satisfacer la entidad bancaria por el tiempo transcurrido entre la aplicación de la “cláusula suelo” y la devolución de la misma. Dichas cantidades tienen la consideración de intereses indemnizatorios (frente a los remuneratorios) y, por tanto, a juicio de la DGT, habrían de ser calificados como ganancias patrimoniales, debiendo quedar sujetos a tributación. Cualquiera que fuese el periodo que abarquen dichos intereses de demora, se integrarían en la base imponible del ahorro del IRPF y se imputarían al ejercicio fiscal en el que se perciban, o dicho de otra manera, en el que tuviese lugar el aumento patrimonial. Su integración se produciría así en la base imponible del ahorro del ejercicio en que se reconociese, cuantifiquen y se acordara su abono, con independencia de que se aplicara en su día, o no, la deducción por vivienda.

Por tanto aquellos intereses que hubiesen sido abonados por las cantidades cobradas por error, al ser de carácter indemnizatorio, habrían de computarse como ganancias patrimoniales y como tales, a tenor del criterio inicialmente expuesto por la DGT, deberían imputarse al período impositivo en que tuviese lugar la alteración patrimonial, que en el caso, se produciría cuando los intereses se reconocieran y se acordara su abono, siendo procedente su integración en la base imponible del ahorro. E idéntico criterio habría de observarse respecto de los intereses de la mora procesal percibidos por el contribuyente, los cuales habrían de declararse

¹⁷ Así, por ejemplo, y de acuerdo con cálculos efectuados por GESTHA, dado un préstamo hipotecario por un importe de 180.000 euros, a 15 años y firmado el 1 de enero de 2002 por una pareja que presentara declaraciones individuales de IRPF, en el supuesto de que la hipoteca tuviese un tipo de Euribor + 0,75% y una “cláusula suelo” del 2,5% la entidad bancaria debería restituir 2.211 euros al cliente en concepto de diferencia de intereses hipotecarios acumulados, esto es, lo que el afectado pago de más como consecuencia del efecto de la “cláusula suelo”. A esta cifra habría que sumar además otros 174 euros por intereses de demora, lo que harían un total de 2.385 euros. La Administración tributaria, por su parte, percibiría 234 euros en concepto por el exceso de deducción, cantidad que cada afectado debería añadir a la cuota líquida de la autoliquidación del año en el que recibiese el dinero y que supondría casi un 10% del total de la devolución. De esta forma, el cliente se quedaría con algo más de 2.000 euros. Dado un segundo supuesto relativo a un préstamo por el mismo importe con un tipo Euribor +0,5% y una “cláusula suelo” del 3% el afectado habría de recibir 5.268 euros por los abonos excesivos que realizó como consecuencia de la cláusula, más 540 euros en concepto de intereses, lo que haría un total de 5.811 euros, debiendo abonarse a la Hacienda Pública 423 euros por las deducciones, lo que representaría algo más de un 7% del pago, obteniendo finalmente el afectado un total de 5.388 euros.

como ganancias patrimoniales a integrar en la base del ahorro del IRPF, al igual que sucedería con las costas procesales percibidas, que también constituyen ganancia patrimonial¹⁸.

No obstante los intereses que indemnizaran un período no superior a un año formarían parte de la renta general, procediendo su integración en la base imponible general del IRPF.

Lo cierto es, sin embargo, que nada terminó señalando a este respecto el RDLey 1/2017, en base a lo cual cabe estimar que finalmente estos intereses no tributan, no debiendo integrarse las cantidades percibidas en la base imponible del ahorro del IRPF. Así las cosas, la única regularización que debería efectuarse sería la correspondiente a la excesiva deducción por vivienda habitual, por rendimientos de actividades económicas o del capital inmobiliario.

Por otra parte, y al amparo de lo manifestado por la AEAT en un comunicado publicado en su web (www.agenciatributaria.es) con fecha 24 de enero de 2017 la regularización de la deducción por compra de vivienda habitual ha de efectuarse sin intereses de demora en la correspondiente declaración de la Renta. Así las cosas cuando el contribuyente hubiera aplicado en su momento la deducción por inversión en vivienda habitual o de deducciones autonómicas por las cantidades percibidas, perderá el derecho a su deducción.

En este caso, deberá incluir los importes deducidos en la declaración del IRPF del ejercicio en que se hubiera producido la sentencia, el laudo arbitral o el acuerdo con la entidad, en los términos previstos en el art. 59 del Reglamento del Impuesto, pero sin inclusión de intereses de demora. A estos efectos, si la sentencia, el laudo o el acuerdo se hubiese producido en 2016, en la declaración de Renta del citado ejercicio (a presentar en abril, mayo, junio de 2017) estas cantidades se incluirían en las Casillas 524 y 526, no siendo necesario completar las Casillas 525 y 527, correspondientes a los intereses de demora. Este tratamiento es el mismo que, con carácter general, se emplea en los supuestos de pérdida del derecho a deducción por vivienda habitual pero sin incluir intereses de demora.

Ahora bien, como ya se ha señalado no será de aplicación esta regularización respecto de las cantidades que se destinen directamente por la entidad financiera, tras el acuerdo con el contribuyente afectado, a minorar el principal del préstamo.

Por tanto si la entidad financiera, en lugar de devolver al contribuyente las cantidades pagadas, procede a reducir el principal del préstamo, no habrá que regularizar las deducciones practicadas anteriormente correspondientes a esos importes. Por su parte, la reducción del principal

del préstamo tampoco generará derecho a aplicar la deducción por inversión en vivienda habitual.

En el supuesto de que el contribuyente hubiera incluido, en declaraciones de años anteriores, los importes ahora percibidos como gasto deducible (capital inmobiliario o actividad económica), estos perderán tal consideración debiendo presentarse declaraciones complementarias de los correspondientes ejercicios, quitando dichos gastos, sin sanción ni intereses de demora ni recargo alguno.

En el presente caso el plazo de presentación de las declaraciones complementarias será el comprendido entre la fecha de la sentencia, laudo o acuerdo y la finalización del siguiente plazo de presentación de autoliquidación por el Impuesto.

¿Qué ejercicios son los que resultan afectados por estas regularizaciones, tanto de las deducciones de vivienda o autonómicas como de los gastos deducibles? De entrada, y como no puede ser de otra manera, solo será de aplicación a los ejercicios respecto de los cuales no hubiera prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria.

Partiendo de lo anterior, y en función de si el contribuyente hubiera aplicado deducción de vivienda, o deducciones autonómicas, o deducción de gastos y del año en que se produzca el acuerdo, sentencia o laudo, la forma de regularizar y los ejercicios afectados varían.

En primer lugar, si el contribuyente hubiese aplicado la deducción por inversión en vivienda habitual o deducciones establecidas por las Comunidades Autónomas, por las cantidades percibidas, tratándose de una sentencia, laudo o acuerdo de 2016 la regularización de las cantidades deducidas se realizará en la declaración del citado año (a presentar en abril, mayo y junio de 2017) y afectará, con carácter general, a las deducciones de los años 2012, 2013, 2014 y 2015.

En el caso que entre las cantidades devueltas hubiera intereses del año 2016, estos ya no se tendrán en cuenta para aplicar la deducción en vivienda dicho año.

Si, por el contrario, se hubiese alcanzado un acuerdo con la entidad financiera, sentencia o laudo del año 2017 la regularización de las cantidades deducidas se realizará en la declaración de dicho año (a presentar en abril, mayo y junio de 2018) afectando, con carácter general, a las deducciones de los años 2013, 2014, 2015 y 2016.

No obstante, si la sentencia o el acuerdo fuese anterior a la finalización del plazo de presentación de la declaración del IRPF del año 2016 (30 de junio de 2017) los intereses del año 2016 no se tendrán en cuenta para aplicar la deducción en vivienda y, por tanto, la regularización no afectará a dicho ejercicio.

Por lo que respecta a aquellos contribuyentes que hubiesen incluido las cantidades percibidas como gasto deducible en ejercicios anteriores, habiendo tenido lugar

¹⁸ En efecto, si una sentencia impusiera las costas a la entidad bancaria el contribuyente tiene que imputar esas costas (que le pertenecen a él y no al abogado) como una indemnización que también tributa en la base general del IRPF, no pudiendo deducir la minuta de honorarios que le cobren su abogado y procurador.

el acuerdo con la entidad financiera, la sentencia o el laudo desde el 6 de abril de 2016 hasta el 4 de abril de 2017, dichos sujetos deberán presentar declaraciones complementarias con carácter general de los años 2012, 2013, 2014 y 2015, en el plazo de presentación de la declaración del IRPF del año 2016 (abril, mayo y junio de 2017). Si entre las cantidades devueltas hubiera intereses abonados en el ejercicio 2016 el contribuyente ya no incluirá como gastos deducibles dichos importes en su declaración.

Si el acuerdo con la entidad financiera o, en su caso, la sentencia o el laudo se produjera después del 4 de abril de 2017 el contribuyente habría de presentar declaraciones complementarias de los años 2013, 2014, 2015 y 2016 en el plazo de presentación del IRPF del año 2017 (abril, mayo y junio de 2018).

No obstante, si el acuerdo o la sentencia fuese anterior a la finalización del plazo de presentación de la declaración del IRPF de 2016 (30 de junio de 2017) los intereses del año 2016 no se tendrían en cuenta como gasto deducible y, por tanto, no tendría que presentar declaración complementaria de dicho ejercicio.

Finalmente si el contribuyente ya hubiese regularizado dichas cantidades por tener una sentencia anterior podría instar la rectificación de sus autoliquidaciones solicitando la devolución de los intereses de demora satisfechos y, en su caso, la modificación de los intereses indemnizatorios declarados como ganancia.

En cuanto a los gastos de abogado, procurador y tasas judiciales derivados de la interposición de demanda por el contribuyente a la entidad financiera con la que tuviese suscrito el préstamo hipotecario para anular la “cláusula suelo”, la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) entiende que deben considerarse gastos derivados de la financiación ajena, de manera que aquellos contribuyentes que sigan aplicándose la deducción por vivienda podrán incluirlos en la base de la deducción del IRPF.

En caso de que los intereses hayan sido gasto deducible de los rendimientos del capital inmobiliario, existirá obligación de presentar declaraciones complementarias por los ejercicios en los que se hayan deducido.

Por el contrario, si la deducción se hubiera practicado en el seno de una actividad económica, los intereses percibidos habrá que integrarlos en el ejercicio en el que se dicte la sentencia, sin que sea necesario proceder a rectificar las declaraciones presentadas anteriormente.¹⁹

Recapitulando, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 21 de diciembre de 2016 permite reclamar, no ya solo las cantidades que corresponda percibir desde mayo de 2013, sino poder exigir las desde la firma del contrato

de préstamo.

Ciertamente trata de un marco temporal mucho mayor en el que entrarán ejercicios prescritos en el caso de numerosos contribuyentes.

A este respecto conviene tener presente que, con carácter general, la prescripción tributaria se fija en un plazo de cuatro años, motivo por el cual habrá que proceder a regularizar solo los ejercicios no prescritos²⁰.

No parece razonable además estimar que la presentación de declaraciones complementarias anule la posible prescripción de los ejercicios ya vencidos en este sentido.

IV. A VUELTAS CON LA DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DERIVADOS DE LA FORMALIZACIÓN DE LA HIPOTECA. ESPECIAL REFERENCIA AL PAGO DEL IAJD DOCUMENTO NOTARIAL CUOTA VARIABLE

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 consideró nulas las cláusulas que imponen al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato como consecuencia de la intervención notarial y registral y el pago de los tributos en los que el sujeto pasivo es el banco, tal y como sucede en determinados hechos imposables del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (IAJD).

El citado pronunciamiento dictado por la Sala de lo Civil del Alto Tribunal ignoró la jurisprudencia de la Sala Contencioso-Administrativa del propio Tribunal recogida, entre otras, en las Sentencias de 20 de enero, 20 de junio y 31 de octubre de 2006, de conformidad con la cual adquiere la condición de sujeto pasivo del IAJD el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan²¹.

²⁰ En este sentido el cálculo a realizar sólo habría de incluir la regularización de los años 2013, 2014, 2015 y 2016. El ejercicio 2012 prescribe en junio de 2017, por lo que se parte de la base de que o bien las devoluciones se realizarían después de esa fecha o los afectados esperarían hasta entonces para reclamar.

²¹ Como es sabido al amparo de una doctrina tradicional consolidada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS ha de prevalecer un tratamiento unitario de la operación, prevaleciendo a tal efecto el préstamo, que absorbe a resultados de la realización del hecho imponible el otorgamiento de garantía hipotecaria a favor de la entidad financiera. En efecto, con motivo de la realización de esta clase de operaciones el préstamo absorbe a la hipoteca y es el prestatario, como parte interesada favorecida en la operación dada su condición de adquirente quien ostenta la condición de sujeto pasivo de AJD.

¹⁹ Téngase presente que en ambos supuestos la actualización se debería realizar por las excesivas deducciones de rendimientos de actividades económicas o del capital inmobiliario.

Y, cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía, se considerará adquirente al prestatario²².

De acuerdo con lo declarado por la Sala de lo Civil del TS en esta Sentencia 23 de diciembre de 2015 la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante. Y, teniendo presente la contravención de normas que en determinados aspectos tienen carácter imperativo así como la vulneración del art. 89.3 c) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario) la declaración de nulidad efectuada por la Audiencia resultaba plenamente ajustada a derecho.

¿Qué criterio ha de seguirse respecto de la devolución de los gastos de constitución de la hipoteca tales como gastos notariales, comisiones, gastos del otorgamiento de la carta de pago, de gestoría y de la escritura ante el Registro

de la Propiedad, así como otros más que puedan suscitarse en concepto de gestión?

Como es sabido el art. 68 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RITPyAJD) establece que *“Será sujeto pasivo el 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. Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario”*. Lo dispuesto por el citado precepto reglamentario resulta de aplicación a las escrituras de los préstamos o créditos hipotecarios que hubieran concedido cualquier entidad financiera en el desarrollo de su actividad, quedando su constitución sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido pero exentas del mismo, y sujetas a las cuotas fija y gradual de documentos notariales del AJD²³. Advértase por tanto que la normativa tributaria exige de tributación a las entidades bancarias y determina que los titulares de los créditos hipotecarios son obligados a tributar.

Dentro de nuestros tribunales de justicia las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid de 9 de junio y 14 de julio de 2016 han declarado que el sujeto pasivo del IAJD es el cliente del banco. En esta misma línea se sitúa la Sentencia de la Audiencia Provincial (AP) de Pontevedra de 14 de noviembre de 2016, que desestimó el recurso interpuesto por una entidad bancaria contra el citado art. 68 del Reglamento del ITPyAJD el cual, como hemos indicado, atribuye la condición de sujeto pasivo del gravamen al prestatario. Por su parte la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 25 de noviembre de 2016 concluyó que en el concreto supuesto planteado no podía estimarse que se hubieran imputado a los actores gastos que no les fueran exigibles conforme, no ya solo a lo contratado, sino también a la legislación que regula los mismos.

En cambio tanto el TS como la AP de Zaragoza, mediante Sentencia de 17 de noviembre de 2016, han llegado a afirmar que la entidad prestamista no queda al margen de los tributos

²² Cabe recordar que la citada Sentencia del TS de 23 de diciembre de 2015 declaró abusiva la cláusula en que la entidad bancaria repercute los gastos de la operación al cliente al considerar que el camino procedimental hasta la total inscripción se desarrolla en beneficio exclusivo del prestamista, teniendo lugar así una limitación del efecto del contrato frente al derecho real constitutivo a causa de la inscripción y produciéndose además una falta de transparencia en la concertación de los préstamos. La nulidad declarada por el Tribunal alcanzaba al arancel de los notarios y registradores así como al IAJD en su Modalidad de Documento Notarial cuota variable (con determinadas matizaciones) y al conjunto de los gastos conservativos de la garantía o aquellos motivados por pre ejecución o formalización de cancelación. Concretamente, y por lo que respecta al carácter abusivo de la cláusula relativa a los gastos en los contratos hipotecarios celebrados con consumidores, estimó el TS que tanto el arancel notarial como el registral atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba o se solicite una certificación, debiendo ser el prestamista quien presente interés a fin de obtener un título ejecutivo, obtener garantía real y procurar la posibilidad de una ejecución especial. Refiriéndose de manera específica al pago del IAJD afirma el Tribunal en la citada Sentencia que *“La entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho”*. Ya con carácter previo se había pronunciado en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 4 de mayo de 2016. En relación con el alcance de este pronunciamiento opina FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS, A., *“La cláusula de gastos en los préstamos hipotecarios”*, *Iuris & Lex*, núm. 149, 2017, pág. 9, que *“Habrà de tener presente una visión bifronte en relación a los gastos de la formalización. De una parte, los ya consumados, cuya eventual recuperación se basa en una prueba contextual que pueda ser aportada para fijar los efectos fijados, que habrán de determinar bien los Tribunales bien mecanismos extrajudiciales. De otra parte, los que a partir de la sentencia se generen en orden a una información comercial precontractual de la entidad sobre un futuro préstamo. Respecto de éstos debe evitarse, a fin de no limitar la función notarial, en el escenario normativo descrito, la posibilidad de quien paga elige, es decir, que las entidades por una mera razón de efectividad económica y ahorro de costes, cierren —aún más en las grandes ciudades— la posibilidad de elección de notario por el consumidor. Esta limitación crea un nuevo círculo alrededor del prestatario que no puede elegir a su notario, o en caso de carecer de una relación de confianza y profesional concreta, con aquel que le genere más confort por su proximidad o referencias”*.

²³ PÉREZ-FADÓN MARTÍNEZ, J. J., *“Confusión del Tribunal Supremo sobre el sujeto pasivo del AJD de préstamos hipotecarios”*, Carta Tributaria Opinión, 2017 (consultada en www.laleydigital.com). Como bien advierte este autor el art. 8 del RDLeg. 1/1993 citado en la Sentencia de la Sala de lo Civil del TS de 23 de diciembre de 2015 se refiere al gravamen de la Modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, que se aplica únicamente a los préstamos o créditos concedidos por particulares, por oposición a empresarios o profesionales que no están sujetos al IVA, hallándose en cambio sujetos a la Modalidad de TPO del ITPyAJD aunque exentos, en cuyo caso, además, no pueden someterse a la cuota gradual de Documentos Notariales del AJD por ser incompatible con ella; debido a ello estima este autor que *“La Sala de lo Civil del TS, quizás por no ser una cuestión objeto de su jurisdicción, ha confundido los preceptos fiscales relativos al sujeto pasivo de la cuota gradual de documentos notariales del AJD con el de las operaciones sujetas a TPO y se ha pronunciado en este aspecto sobre quién es el obligado tributario en cuanto a las escrituras notariales de constitución de préstamos o créditos hipotecarios, errando claramente en su delimitación al ir su apreciación del sujeto pasivo en contra de lo que establece la normativa, que no es otra que establecer de forma expresa que en los préstamos o créditos hipotecarios el sujeto pasivo es el prestatario”*.

que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al IAJD, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, a la expedición de las copias, actas y testimonios que interese. En esta misma línea un pronunciamiento del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Oviedo de 9 de diciembre de 2016 estimó parcialmente la demanda interpuesta por un particular y condenó a la entidad financiera a reintegrar todo lo que abonó el demandante para satisfacer dichas obligaciones contractuales, declarando nula la cláusula que recogía la obligación del prestatario de abonar los costes de todos los gastos futuros, o pendientes de pago por aranceles notariales y registrales relativos a la constitución (incluidos los de la primera copia de la presente escritura para la prestamista y, en su caso, los derivados de los documentos acreditativos de las disposiciones), modificación o cancelación de la hipoteca, incluidas las comisiones y gastos del otorgamiento de la carta de pago, así como todos los gastos futuros, o pendientes de pago por gastos de gestoría por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad.

Por su parte el Tribunal Constitucional (TC), mediante sendos Autos de 18 de enero y de 24 de mayo de 2016, rechazó la cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre este asunto, al considerar que los principios de capacidad económica y de igualdad, reconocidos por la Constitución, no resultan vulnerados por el precepto reglamentario que dispone que en el IAJD el sujeto pasivo sea el prestatario. De este modo el intérprete supremo de nuestra Constitución vino a avalar la línea jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS a la que se ha hecho referencia con anterioridad. A juicio del TC no cabe entender vulnerado el derecho a la igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas, así como tampoco el principio de capacidad económica previsto en el art. 31.1 de la Constitución, debido a que *“La capacidad de endeudarse es una manifestación de riqueza potencial y, por tanto, de capacidad económica susceptible de gravamen, pues sólo quien tiene capacidad de pago, esto es, quien tiene aptitud para generar riqueza con la que hacer frente a la amortización de un préstamo o de una deuda puede convertirse en titular del mismo”*.

Dentro de nuestra doctrina administrativa la DGT tiene declarado a través, entre otras, de su Resolución de 3 de septiembre de 1999, que generalmente en la constitución de un préstamo entre particulares el solicitante no tendrá que tributar por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas (ITP) siempre que no se trate de un crédito hipotecario, mientras que en el caso de los concedidos por las entidades bancarias a través de crédito hipotecario se producirá su tributación por el IAJD, al tipo 1,5%. Tal y como precisa el citado Centro Directivo dentro de la constitución de un préstamo hipotecario se debe diferenciar entre el préstamo concedido por un particular y el bancario. El primero constituye una operación sujeta a ITP, sin que proceda pagar por

el derecho real de hipoteca al constituirse simultáneamente a la concesión del préstamo. Esta operación de préstamo, aunque sujeta, está exenta del ITP y, por lo tanto, no procede su tributación por AJD Documento Notarial cuota variable, al ser incompatibles.

En cambio, si el préstamo se concede por una entidad financiera estaremos en presencia de una operación sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), pero exenta. Por este motivo, al tratarse de una escritura pública, y concurrir otros requisitos, quedará sujeta al gravamen gradual de AJD y se convierte en obligado tributario.

Declara además la DGT a este respecto que *“Siendo la hipoteca el acto de contenido valuable que motiva la inscripción en el Registro de la Propiedad, la base imponible se determina en función de esa hipoteca que se constituye y, concretamente, en función del valor declarado de la garantía hipotecaria en la propia escritura de constitución”*. Esta garantía hipotecaria suele extenderse, además de al capital prestado, a otras cantidades añadidas, por intereses, costas y gastos, indemnizaciones, etc. Todas estas cantidades garantizadas con la hipoteca constituyen la base imponible a efectos del Impuesto.

V. REFLEXIONES FINALES

Con carácter general, la nueva regulación aprobada a través del RD Ley 1/2017, de 20 de enero, obliga a las entidades bancarias a facilitar un cálculo preciso del importe cobrado de más, junto al desglose de los intereses moratorios devengados, en aquellos casos en los que se pretenda resolver el conflicto en ámbito extrajudicial ya que, en otro caso, si el banco estima que la cláusula es legal y que no cabe resarcimiento, podrá rechazar la reclamación de manera justificada, no quedando obligada a ofrecer al cliente una valoración económica si desestima su reclamación. Lo que sí tendrá que realizar la entidad será un informe detallado al cliente con las razones por las cuales se opone a reintegrar las cantidades que pudo pagar de más el cliente por la cláusula objeto de controversia.

Una vez admitido e iniciado el expediente se abre un proceso donde el cliente deberá aclarar si quiere cobrar en efectivo o acepta otras soluciones. Entre las alternativas susceptibles de ser presentadas por el banco figuran las relativas a abaratar las cuotas de amortización mensuales, reducir el plazo pendiente de la hipoteca o incluso ofrecer compensaciones con productos de ahorro o de otro tipo.

Las entidades bancarias cuentan con un plazo de un mes desde el 23 de enero de 2017 para que establezcan la estructura que posibilite tramitar reclamaciones sobre “cláusulas suelo”, en caso de que carezcan de ella, quedando obligadas además a otorgar una amplia difusión del mecanismo diseñado al efecto en webs y sucursales.

Por lo que respecta a los aspectos tributarios de la citada regulación, tal y como hemos precisado a lo largo de este

trabajo no se ha de integrar en la base imponible del IRPF la devolución de las cantidades previamente satisfechas con motivo de la aplicación de las llamadas “cláusulas suelo” a estas últimas en concepto de intereses por la aplicación de cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos o la adopción de otras medidas de compensación, como consecuencia de acuerdos celebrados con entidades financieras. Se adopta así un criterio de neutralidad fiscal en caso de devolución, ya sea en aplicación del acuerdo prejudicial o bien derivado de acuerdos con entidades financieras o del cumplimiento de sentencias o laudos arbitrales. Ni los ingresos obtenidos por la devolución de lo pagado de más se sumarán a la base imponible del IRPF ni tampoco lo harán los intereses indemnizatorios que puedan obtenerse. No será de aplicación además ningún tipo de recargo por presentación de declaración extemporánea.

Ahora bien, como hemos tenido ocasión de analizar a lo largo del presente trabajo, cuando dichas cantidades indebidamente satisfechas hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual o de deducciones autonómicas se pierde el derecho a practicar la deducción en relación con las mismas, debiendo sumar a la cuota líquida estatal y autonómica, devengada en el ejercicio en el que se hubiera celebrado el acuerdo con la entidad financiera, exclusivamente las cantidades indebidamente deducidas en los ejercicios respecto de los que no hubiera prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, en los términos previstos en el art. 59 del Reglamento del IRPF pero sin inclusión de los intereses de demora. Sin embargo, no se aplicará esta adicción a la cuota del ejercicio en el que se hubiera celebrado el acuerdo respecto de la parte de las cantidades que se destine directamente por la entidad financiera a minorar el principal del préstamo. Y, cuando dichas cantidades hubieran tenido la consideración de gasto deducible en ejercicios anteriores respecto de los que no hubiera prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, se perderá tal consideración, debiendo practicarse autoliquidación complementaria correspondiente a tales ejercicios (sin sanción, ni intereses de demora, ni recargo alguno) en el plazo comprendido entre la fecha del acuerdo y la finalización del siguiente plazo de presentación de autoliquidación por IRPF.

Por último, cuando dichas cantidades hubieran sido satisfechas por el contribuyente en ejercicios cuyo plazo de presentación de autoliquidación por IRPF no hubiera finalizado con anterioridad al acuerdo de devolución de las mismas celebrado con la entidad financiera las cantidades que se destinen directamente por la entidad financiera, tras el acuerdo alcanzado con el contribuyente afectado, a minorar el principal del préstamo no formarán parte de la base de deducción por inversión en vivienda habitual ni tendrán la consideración de gasto deducible.

En definitiva, correspondiendo el préstamo hipotecario a una vivienda por la que el contribuyente se hubiese beneficiado de la deducción en inversión en vivienda habitual, al haber pagado más intereses de lo que le correspondía, el inversor se habrá deducido más de lo que debería y tendrá de incluir en la declaración de la renta las cantidades deducidas erróneamente, debiendo devolver ese exceso de deducción a Hacienda integrando este importe en la cuota líquida del año en el que lo reciban. En caso de que la cuota anual de la hipoteca sea superior a 9.040 euros incluso tras la revisión de los intereses, no tendrán impacto fiscal por deducción por inversión en vivienda habitual. Si el préstamo en cuestión correspondiera a una vivienda alquilada, debido a que, como es sabido, los intereses satisfechos son deducibles del ingreso por alquiler, el inversor habrá pagado menos impuestos de los que hubiera pagado si el interés fuese inferior, por lo que deberá presentar las correspondientes declaraciones complementarias en el IRPF. Y lo mismo sucederá si el contribuyente hubiese aplicado gastos deducibles de actividades profesionales en exceso por efecto de las “cláusulas suelo” anuladas.²⁴

A nuestro juicio podría resultar fiscalmente más beneficioso negociar con el banco una mejora de las condiciones o una reducción de la deuda en lugar de cobrar en metálico la devolución. Téngase presente que, en el caso de que se acuerde con el banco mejorar las condiciones hipotecarias y reducir el principal, no habría que devolver las deducciones por adquisición de vivienda. En efecto, aquel consumidor que elija la reducción del préstamo hipotecario en la devolución de las cláusulas suelo no tendrá que reintegrar ningún importe a la Hacienda Pública porque el exceso en la deducción de vivienda será compensado en los próximos ejercicios.

Por lo que respecta a la devolución de los gastos derivados de la formalización de la hipoteca y, en particular, del pago del IAJD a resultas del otorgamiento del préstamo hipotecario estimamos que la redacción del art. 68 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, resulta meridianamente clara

²⁴ En definitiva lo que sucede es que, tratándose de un préstamo solicitado para la adquisición de vivienda habitual, al tratarse de cantidades que se deducen en la cuota del Impuesto y que no tienen incidencia en la determinación del tipo medio de gravamen, no resulta preciso presentar tantas autoliquidaciones complementarias como ejercicios se hayan visto afectados. Toda la regularización se ha de completar en la autoliquidación del ejercicio en el que se recibe el efectivo. En cambio, si el préstamo se ha destinado a la adquisición de una vivienda objeto de obtención de rentas es preciso presentar tantas autoliquidaciones complementarias como ejercicios en los que se hubieran deducido cantidades por razón de cláusulas abusivas. En este caso se trata de gastos deducibles en el cálculo del rendimiento neto que forman parte de la base imponible, teniendo en consecuencia incidencia en la determinación del tipo medio de gravamen, que podrá ser diferente en cada uno de los ejercicios afectados. Véase a este respecto MARTÍN MOLINA, P. B., “RDL 1/2017: el impacto en el IRPF del consumidor derivado de cláusulas suelo”, *Iuris & Lex*, núm. 152, 2017, pág. 25, quien subraya que “Se sienta una diferenciación clara entre los acuerdos que permitan, como forma de compensación, el pago en efectivo de esas cantidades y aquellos otros en los que el modo de materializarlos sea la reducción del capital pendiente de amortizar. La norma quiere estimular este segundo modelo de compensación, pues en el caso del cobro en efectivo, recaerán unos costes tributarios directos sobre los consumidores -contribuyentes-”.

cuando establece que *“Será sujeto pasivo el 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. Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario”*. Dicho precepto atribuye la condición de sujeto pasivo del gravamen al prestatario de manera que, por lo que respecta al citado gasto, no creemos que se haya estado imputando al consumidor un importe que no le resulte exigible al amparo de la normativa tributaria aplicable. Y ello sin perjuicio de reconocer que la calificación directa del prestatario como sujeto pasivo del Impuesto no se lleva a cabo a través del RDLeg. 1/1993 (a pesar de tratarse de un elemento esencial del tributo cubierto por el principio de reserva de ley), siendo por el contrario el Reglamento del Impuesto el encargado de establecer que en las escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario.

En este sentido se pronunció en fechas pasadas la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, procediendo así a establecer su criterio sobre los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas de gastos en contratos de préstamos hipotecarios y afirmando que deben ser los clientes los que asuman el Impuesto que grava estas operaciones

y también (salvo que el servicio lo haya solicitado otro) los que paguen los gastos notariales. Inicialmente el Juzgado de primera instancia había declarado la nulidad de varias cláusulas relativas a los gastos de la hipoteca y obligaba a la entidad financiera a devolver el dinero a los clientes, siendo recurrido el pronunciamiento. Pues bien la Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso y revoca la resolución anterior, aunque únicamente para ordenar la devolución de ciertos gastos a los clientes. Tal y como sostiene la Audiencia el pago del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados que somete a gravamen la operación de préstamo con garantía hipotecaria corresponde al cliente. Y, a pesar de que la primera Sentencia declarase la nulidad de la cláusula correspondiente, no procedía ninguna devolución porque ese Impuesto ya fue pagado por quien correspondía.²⁵

²⁵ Con carácter adicional, y por lo que respecta a los gastos de Notaría, el tribunal provincial establece que deben ser asumidos por quien haya solicitado este servicio y, en caso de desconocerse este dato, por el cliente, dada su condición de sujeto pasivo. Y, en cuanto a los gastos derivados de la inscripción en el Registro de la Propiedad, la Sala establece que debe abonarlos aquel a favor de quien se inscribe el derecho, que en el presente caso era la entidad financiera.

IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS..... 30

• Valoración del fondo de reversión en una concesión administrativa.....	30
• Artículo 108 Ley del Mercado de Valores.....	30
• Acta de notoriedad: hecho imponible.....	31
• Compraventa de joyas y metales preciosos.....	31
• Compraventa de joyas y metales preciosos.....	32
• Comprobación de valor. Reconocimiento personal del perito.....	32
• Bonificación por adquisición de inmueble subordinada a la posterior venta a un particular para su uso como vivienda.....	32
• Exceso de adjudicación derivada de una sentencia de divorcio.....	32
• Transmisión de nuda propiedad.....	33
• Calificación de explotación prioritaria.....	33
• Exención subjetiva en una mutualidad de previsión social.....	34
• Base imponible en la agrupación de fincas rústicas.....	34
• Momento de aplicación de beneficios fiscales recogidos en la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias.....	34
• Obra nueva: Base imponible.....	35
• Comunidad de bienes. Adjudicación a un número menor de comuneros.....	35
• Transmisión de cuotas en la comunidad de bienes.....	36

IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES..... 37

• Parentesco por afinidad. Recurso de casación para la unificación de doctrina.....	37
• Alcance y significación del término «cónyuge» a las parejas homosexuales que conviven, como consecuencia de la modificación del Código Civil.....	37
• Valoración por peritos de las acciones de una mercantil dedicada al arrendamiento de inmuebles.....	37
• Criterios para aplicar la reducción en una mercantil dedicada al arrendamiento de inmuebles.....	38
• Consideración de la vivienda habitual de la causante.....	38
• Reducción por parentesco en el caso de sobrinos por afinidad.....	39
• Vínculo entre el causante y la sobrina por afinidad.....	39
• Valoración de unos créditos incobrables.....	39
• Efectos de la repudiación.....	40
• Ajuar doméstico.....	40
• Reducción por vivienda habitual en la legislación catalana.....	40
• Inscribibilidad de cláusulas en una escritura de novación.....	41
• Disolución de gananciales y bonificación en la transmisión de la empresa familiar.....	41

IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

VALORACIÓN DEL FONDO DE REVERSIÓN EN UNA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2017

La Comunidad de Madrid, señala que para la cuantificación del importe al que asciende el fondo de reversión no podía estarse al valor de las inversiones realizadas por la concesionaria sino, a los gastos derivados de revertir los activos a la Administración concedente, y consideró que la base imponible, a estos efectos, debía cuantificarse en 62.493.298,72 euros, importe resultante de aplicar un porcentaje del 10% sobre el valor de los activos fijos nuevos de la concesión. Este criterio no es compartido por la entidad mercantil, por no existir norma mercantil o contable que los fije en el 10% de los activos fijos.

Para la Sala, para determinar la base había que sumar las cuantías resultantes después de aplicar las reglas b), canon periódico anual teniendo la concesión una duración superior al año, y c), fondo de reversión a constituir, del art. 13.3 del Texto Refundido, surgiendo el problema de la cuantificación del fondo a la hora de la ejecución, cuando la sentencia inicial admite como nulo el valor contable de los bienes a revertir una vez concluido el periodo concesional, pero considerando, en cambio, que sí debían cuantificarse los gastos necesarios para llevar a cabo la reversión. El Tribunal Central anuló el acuerdo liquidatorio, por entender que la actuación seguida por los servicios de inspección para materializar el cálculo de los gastos previstos para la reversión adolecía de los requisitos mínimos de justificación y motivación que le eran exigibles, lo que le lleva a acordar la anulación de la actuación regularizadora, sin perjuicio de que, en su caso, proceda una nueva actuación en que se subsane el defecto apreciado. Sin embargo, hay que reconocer que el supuesto litigioso es muy similar a los resueltos por las sentencias de esta Sala de 17 de marzo de 2011 y de 9 de junio de 2011, en los que se confirma el criterio del TEAR de Madrid que cuantifica los gastos estimados para la reversión, en concesiones para el servicio público de suministro de gas natural, en un porcentaje en relación con el valor total de las instalaciones, concretamente en el 10% de los presupuestos de ejecución de las obras.

Como la Comunidad de Madrid se atuvo a este criterio ante la dificultad de determinar la cuantificación de los gastos, procede mantener el acuerdo liquidatorio en lo que respecta a la cuota.

ARTÍCULO 108 LEY DEL MERCADO DE VALORES

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2016

Se examina si procede entender acaecido el supuesto previsto en el art. 108.2 de la ley 24/1988, del Mercado de valores, conforme éste estaba configurado a la fecha en que se formalizó la adquisición de las acciones de "P. C., SA", por la propia entidad, en cuanto se aduce la vulneración de dicho precepto por resultar inaplicable, todo ello en relación con los artículos 12, relativo a la interpretación de las normas tributarias, 13, sobre calificación, 14, sobre prohibición de la analogía 15, sobre el fraude de ley o conflicto normativo, y 16, sobre simulación, todos ellos de la ley General Tributaria. Se alega, en primer lugar, que el hecho imponible definido en la Ley son las transmisiones y no la toma de control de sociedades por cualquier otro negocio jurídico, y que aunque la Ley admite que el control obtenido pueda ser directo o indirecto, en ningún caso se prevé que la transmisión o la adquisición puede realizarse de forma indirecta, que es lo que interpreta el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Para la Sala, de la simple lectura de los preceptos transcritos se deduce la exigencia de dos condiciones de cara al sometimiento al ITPyAJD de una operación de compraventa de valores, a saber: a) que, como consecuencia de la transmisión, el adquirente obtenga la titularidad total del patrimonio de la entidad o, al menos, una posición de control, entendiéndose por tal un porcentaje en el capital superior al 50%; y b) que se trate de valores representativos del capital de una entidad cuyo activo se halle constituido, al menos, en un 50% por inmuebles situados en territorio español. Pues bien, en el presente caso resulta patente que no se cumplía el primero de los requisitos exigidos legalmente para que la operación de transmisión de valores de "P. C., SA" por parte de las entidades "G. A., SL", y Promociones "Ni., SA", en favor de la propia entidad "P. C., SA", quedara gravada por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ya que como consecuencia de la transmisión la entidad no

adquirió la titularidad total de su capital social, o al menos una posición tal que le permitiese ejercer una posición de control sobre la misma. En definitiva, para mantener la interpretación defendida por la sentencia era preciso una modificación legal, como la realizada en el año 2006, máxime cuando afectaba a la definición legal del sujeto pasivo. Todo lo expuesto conduce a la estimación del recurso de casación con anulación de la sentencia impugnada.

ACTA DE NOTORIEDAD: HECHO IMPONIBLE

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 19 de diciembre de 2016

La parte recurrente defiende la improcedencia de la liquidación girada, por entender que el acta de notoriedad no ha suplido título de transmisión alguno, pues la misma se derivó de la escritura de compraventa otorgada el 20 de junio de 2006.

Para el Tribunal, tanto el expediente de dominio como el acta de notoriedad pueden ser títulos supletorios que tienen por objeto adecuar la inscripción registral a la realidad jurídica, permitiendo el acceso al Registro de aquellos actos que carecen de titulación auténtica. Pues bien, en tales casos, el hecho imponible lo constituye el otorgamiento del título en sí, y no la transmisión que mediante él se documenta. Por eso es indiferente cual sea el origen de la última o últimas transmisiones que no hayan tenido reflejo registral, constituyendo hecho imponible de la modalidad "Transmisiones Patrimoniales Onerosas" tanto si es oneroso como lucrativo, no excluyéndose el que la transmisión haya sido efectuada incluso mediante documento privado.

Ahora bien, si el expediente de dominio o el acta de notoriedad reemplaza a otro título al que suple, y cuyos efectos jurídicos reitera, es lógico que en la tributación del expediente o acta incidan las circunstancias del título anterior. Si no se hubiera satisfecho el impuesto correspondiente a la transmisión que se documenta con el título supletorio, debe gravarse éste, y ello con independencia de que pudiera haber prescrito la acción de la Administración para exigir el tributo. En suma, el artículo 7.2.C) equipara a las transmisiones patrimoniales onerosas los expedientes de dominio o las actas de notoriedad a menos que se acredite haber satisfecho el impuesto o la exención o no sujeción, pero fuera de estos tres casos de exclusión, entre los que no se incluye la prescripción, procederá con carácter general la liquidación y pago del impuesto de estos títulos supletorios.

En el presente supuesto el acta de notoriedad viene a suplir el título adquisitivo de los transmitentes del bien inmueble adquirido por la recurrente, pues trata de acreditar que los mismos eran tenidos por dueños de la finca objeto de transmisión, al carecer de título inscrito. Por otro lado, no se ha demostrado que tal adquisición se encontrara exenta o no sujeta, por lo que es procedente el devengo del impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

COMPRAVENTA DE JOYAS Y METALES PRECIOSOS

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de febrero de 2017

La cuestión se circunscribe a la liquidación en base al artículo 7 del Texto Refundido de la Ley del ITPAJD, relativa al no ser el transmitente del metal precioso empresario o profesional y no estar dicha entrega sujeta al IVA. El recurrente, entiende que la resolución recurrida vulnera la Doctrina Legal del Tribunal Supremo recogida en la sentencia de 18 de enero de 1996. Criterio que no comparte la Sala, ya que tratándose de gravámenes indirectos que gravan la circulación de los bienes, para determinar la sujeción al impuesto que en cada caso corresponda, es necesario analizar la operación o negocio desde el punto de vista del transmitente, teniendo que distinguir entre empresario o particular.

En el presente caso estamos en presencia de una compraventa de joyas y metales preciosos, por lo que hay que distinguir las operaciones que realiza dentro del ramo al que se dedica. Por lo tanto, al ser el transmitente un particular, se debe analizar desde el punto de vista del transmitente y, en este caso, en el transmitente, no se da la circunstancia de que sea empresario o profesional y que se trate de ventas que realice con habitualidad.

La operación hay, pues, que calificarla como transmisión onerosa, por actos «inter vivos», de bienes que integran el patrimonio de las personas físicas, sin que dichas operaciones sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional. Se da, por tanto, el hecho imponible del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, tal cual lo configura el artículo 7.1 A del Real Decreto Legislativo 1/1993. Con objeto de no vulnerar el principio de igualdad, dado que la operación no está sujeta en ningún caso a IVA, es de aplicación el artículo 7.1 A) de la LITP, estando sujeta la operación a este último impuesto. Con base en el artículo 8 del mismo texto legal, está obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por la partes en contrario: en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere. Así, el recurrente, como adquirente es el sujeto pasivo del impuesto que nos ocupa. Por lo que procede desestimar el recurso.

COMPRAVENTA DE JOYAS Y METALES PRECIOSOS

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de enero de 2017

Versa la cuestión litigiosa sobre la sujeción al tributo de referencia de las transmisiones de materiales preciosos usados de particulares a empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad profesional. La parte demandante interesa la anulación de la resolución del TEAR por entender que vulnera la doctrina legal del Tribunal Supremo concretada en que las compras de oro, plata, platino y joyería efectuadas por un empresario en el ejercicio de su actividad profesional a un particular no están sujetas al ITPyAJD. Las Administraciones demandadas, por el contrario, interesan la desestimación del recurso.

Para la Sala en el presente caso estamos en presencia de una compraventa de joyas y metales preciosos y al ser el transmitente un particular, no se da la circunstancia de que sea empresario o profesional y que se trate de ventas que realice con habitualidad. La operación hay, pues, que calificarla como transmisión onerosa, por actos «inter vivos», de bienes que integran el patrimonio de las personas físicas, sin que dichas operaciones sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional. Se da, por tanto, el hecho imponible del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas.

La compra de oro, plata y joyería y el comercio de oro, la condición de particular del transmitente prima a la hora de determinar la sujeción al IVA y, descartada ésta, por no sujeta, por no reunir el transmitente la condición de empresario, la operación queda dentro del ámbito de TPO, aunque el adquirente sea empresario y la compra la realice en el ejercicio de su actividad.

COMPROBACIÓN DE VALOR. RECONOCIMIENTO PERSONAL DEL PERITO

Sentencia del Tribunal Superior de Madrid de 19 de enero de 2017

La impugnación se funda en la falta de motivación de dictámenes de peritos en la comprobación de valor de inmuebles.

Para la Sala, el inmueble de autos no ha sido reconocido personalmente por el perito ni se ha justificado la innecesariedad de dicha visita con la que, además, se hubiera podido dar adecuada respuesta a las observaciones que se realizan por el interesado con relación a la superficie del inmueble valorado; no se justifica por el perito el estado de conservación del inmueble ni sus calidades constructivas; no se razonan las circunstancias por las que se consideran semejantes los testigos utilizados ni se aportan tales testigos ni se precisa si en los testigos se reflejan valores declarados y/o comprobados administrativamente.

BONIFICACIÓN POR ADQUISICIÓN DE INMUEBLE SUBORDINADA A LA POSTERIOR VENTA A UN PARTICULAR PARA SU USO COMO VIVIENDA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de diciembre de 2016

Se formaliza escritura pública en virtud de la cual la mercantil hoy reclamante adquiriría la nuda propiedad con condición resolutoria de una vivienda. Una copia de dicho documento fue presentado ante la Oficina Liquidadora, con el valor declarado como base imponible, un tipo del 7%, una bonificación del 70% de la cuota, con ingreso. Posteriormente el órgano gestor notifica propuesta de liquidación dando trámite de audiencia, regularizando la operación citada al tipo del 7%, sin bonificación.

Argumenta la parte actora ser postura continuada de la administración tributaria catalana, la de que la compra de la nuda propiedad de una vivienda, es transacción que no tiene derecho a aquella bonificación legal del 70%; se invoca, en tal sentido por la recurrente, el contenido de la instrucción 2/2007 de la Direcció General de Tributs y la respuesta a la consulta 64E/06 emitida por el Departamento de economía y finanzas, documentos que acompaña su escrito de demanda y que, asegura, hallarse colgados en la página web de la Administración tributaria de Cataluña. Sin embargo ello no puede ser fundamento de la pretensión anulatoria de la liquidación tributaria en este proceso cuestionado. Incumplida por la mercantil compradora la conditio iuris a la cual el disfrute de tal bonificación tributaria viene subordinada (la posterior venta, dentro del periodo legal, a un particular para su uso como vivienda de la finca adquirida), la Administración tributaria venía obligada a practicar la liquidación complementaria del impuesto de transmisiones patrimoniales por aquel 70% del precio de la compraventa objeto de la bonificación. Bonificación de la que la mercantil compradora ha disfrutado durante aquel quinquenio, en una aplicación de la previsión del artículo 13 de la ley, que entendió procedente y que la Administración tributaria no cuestionó.

EXCESO DE ADJUDICACIÓN DERIVADA DE UNA SENTENCIA DE DIVORCIO

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 25 de enero de 2017

Estamos ante una sentencia de divorcio en la que se procedió a aprobar el convenio regulador, en el que se incluía del inventario de los bienes y deudas del matrimonio. Por tanto se trata de una disolución de un condominio, y, por tanto, lo que debe examinarse es si se ha producido un supuesto de exceso de adjudicación.

La resolución administrativa impugnada señala que el exceso de adjudicación a favor del marido es evidente, y la limitación de la indivisibilidad implica entender que la adjudicación al reclamante de la vivienda conyugal, no puede generar gravamen por exceso de adjudicación alguno. Pero la sociedad de gananciales estaba integrada además por otros bienes, por lo que el exceso podría haberse minorado simplemente adjudicando al reclamante dicho bien inmueble, atribuyendo el resto de los bienes que se le adjudicaron al que fue su cónyuge. Por consiguiente, el exceso originado por la adjudicación de la vivienda estaría no sujeto, pero sí el exceso que tenga origen en la adjudicación de cualquiera de los bienes restantes que conforman el haber de la sociedad conyugal.

Para la Sala, no se da en el presente caso un supuesto de indivisibilidad por existencia un bien único, ya que el mero examen del inventario pone de manifiesto que existen diversos bienes y deudas, debe concluirse que nada impedía una atribución igualitaria de la comunidad de bienes constituida.

TRANSMISIÓN DE NUDA PROPIEDAD

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 16 de noviembre de 2016

La codemandada adquirió por compraventa la finca, con nave industrial, destinada a taller de reparación de vehículos industriales, perteneciente, en nuda propiedad a doña C. y el usufructo -valorado en un 10 %- a doña M., haciéndose constar en la escritura que era de aplicación la exención del artículo 20.Dos.22 de la Ley del IVA, si bien optaban por no renunciar a la misma, a fin de acogerse al ITP, al tipo reducido del 2 %, que contempla el artículo 1221-3 del Decreto Legislativo 1/2005, presentando dos autoliquidaciones, por transmisiones patrimoniales, al 2 % y por AJD al 1,5 %. Incoado procedimiento de inspección se consideró que la transmisión del derecho de usufructo estaba sujeta al IVA por cuanto la usufructuaria había tenido arrendada dicha finca, por lo que era sujeto pasivo del IVA, presentando, de hecho, autoliquidaciones por tal concepto, y que no resultaba de aplicación el artículo 20. Uno.23º pues el derecho real transmitido recaía sobre un inmueble de uso industrial, considerando que la escritura debía tributar por AJD al tipo general del 1 %. Y al mismo tiempo se señalaba que la transmisión de la nuda propiedad no estaba sujeta al IVA por lo que debía tributar por Transmisiones Patrimoniales Onerosas al 7 %.

Para la Sala, excluida la existencia Comunidad de bienes entre nudo propietario y usufructuario, no cabe hablar en el supuesto de hecho analizado de transmisión alguna efectuada por una comunidad de bienes, sino que se habrían producido las transmisiones siguientes: La transmisión de la nuda propiedad por los nudos propietarios, que estaría no sujeta al IVA si, efectivamente, es realizada por quien no tiene la condición de sujeto pasivo a efectos de dicho impuesto por no realizar actividades empresariales o profesionales en los términos del artículo 5 de la Ley del IVA. Por ello estaría sujeta al ITP y AJD, modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas. La transmisión del derecho de usufructo por quien sí es sujeto pasivo del impuesto, determinaría la sujeción al IVA, al realizarse su hecho imponible en los términos del art. 4 LIVA. No estaría exenta porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.Uno.23º de la LIVA la exención no alcanza a los supuestos de constitución o transmisión de derechos reales de goce o disfrute sobre terrenos utilizados para actividades publicitarias, como es el caso.

En el presente caso habrá de estimarse que no se encuentra exento porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.Uno.23º de la LIVA, al tratarse de un inmueble de uso industrial, queda fuera del ámbito de aplicación de dicha exención. Lo anteriormente expuesto determina que la transmisión de la nuda propiedad sobre el inmueble de referencia no está sujeta al IVA, debiendo tributar por ITP al 7 %, y la del usufructo se encuentra sujeta y no exenta correspondiendo la liquidación por AJD al 1 %.

CALIFICACIÓN DE EXPLOTACIÓN PRIORITARIA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 2 de diciembre de 2016

El artículo 35 del Reglamento del ITP y AJD, señala que cuando un contrato comprenda varias convenciones sujetas al impuesto, el sujeto pasivo se determinará con independencia para cada una de ellas, salvo que expresamente se establezca otra cosa, lo que implica que la liquidación que deba girarse por cada convención deba ser notificada al sujeto pasivo de la misma.

En el presente caso, aunque se instrumente en una sola escritura pública, nos encontramos ante cuatro contratos de compraventa correspondientes al 25% del inmueble cada uno de ellos, de tal manera que son sujetos pasivos del impuesto, en cada caso, cada uno de los adquirentes por su cuota parte. En consecuencia el hecho imponible lo constituye, respecto de cada adquisición, la transmisión del 25% del inmueble, de tal manera que la liquidación que se practique ha de girarse y notificarse a cada sujeto pasivo, sin que pueda admitirse que ello se realice en la persona de cualquiera de los sujetos pasivos, con plena validez jurídica

como si de una obligación solidaria se tratase, porque no concurren los presupuestos necesarios para ello ni así se estableció de forma expresa en la escritura pública, en la que se especifica que cada comprador adquiere con carácter privativo su parte. Por ello, al haberse girado la liquidación por importe total de la deuda tributaria de tales convenciones a la ahora recurrente, que solo adquirió el 25% del inmueble, la misma debe anularse, a fin de que se gire otra conforme a lo expuesto.

EXENCIÓN SUBJETIVA EN UNA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 15 de diciembre de 2016

El motivo de la Litis trae causa en una de escritura de compraventa otorgada el 19.07.2006, por la que se presentó autoliquidación con cuota cero, al aplicarse la exención del art. 45.I.A. del TRLTPAJD. La liquidación practicada sobre el valor declarado, se fundamenta en no reconocerse la exención a la que se había acogido la entidad al tratarse de una mutualidad de previsión social. Señala la recurrente que pese a ser cierto que el art. 45 no recoge la exención subjetiva para la entidades de previsión social, el art. 88.I.A) del RD 828/1995 sí recoge dicha exención. Y es verdad que el citado art. 88, pese a la modificación del art. 45 del Texto Refundido de la LITPYAJD, mantiene idéntica redacción a la que tenía, que no era prácticamente más que una trasposición del art. 45 de la Ley. Pero es evidente que las exenciones tienen que estar reguladas en la Ley; y aunque el art. 88 del Reglamento no haya sido modificado, lo cierto es que la redacción del art. 45 no es la misma, y que en la aplicación de las exenciones no cabe la analogía.

Para la Sala, el art. 14 LGT establece que no se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales. Por tanto, atendiendo a la nueva redacción del vigente art. 45 del RDLeg. 1/1993, no se puede entender que en el momento de la escritura de compraventa la entidad recurrente pudiera acogerse a ninguna de las exenciones previstas en el art. 45 del texto refundido de la Ley del ITPyAJD, porque una simple lectura comparativa de las distintas redacciones de este precepto nos lleva a concluir que el régimen de exención antiguo y el vigente es diferente. Por lo que no puede admitirse la tesis de la recurrente que pretende petrificar el ordenamiento jurídico, y que la exención concedida a amparo de una norma derogada se mantenga aunque la misma se modifique.

BASE IMPONIBLE EN LA AGRUPACIÓN DE FINCAS RÚSTICAS

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2017

La cuestión en debate consiste en la determinación de la base imponible por la escritura notarial en la que se recoge la operación de agrupación de cuatro fincas rústicas colindantes propiedad de la recurrente. La Administración tributaria considera que la base imponible de la operación, es el valor real de la total finca resultante de la agrupación, debiendo adicionarse al valor del suelo el valor de las edificaciones construidas sobre él (en este caso, consistente en una Central Térmica de Ciclo Combinado).

Para la Sala, la agrupación de fincas es una operación netamente registral, entre las conocidas como «modificaciones hipotecarias», que tiene como finalidad la creación de una nueva finca registral a partir de otras previamente inscritas; la nueva finca, con la nueva descripción, que con la entrada en vigor de la Ley 13/2015, de 24 de junio, es preceptiva que recoja la necesaria concordancia superficial mediante su identificación geográfica, se inscribirá con número diferente haciendo mención de ello al margen de cada una de las inscripciones de propiedad de las fincas reunidas, art. 45 del Reglamento Hipotecario. Con la agrupación se altera, las fincas registrales, sin cambio de su titularidad; alteración meramente formal que afecta al Registro de la Propiedad y a la garantía que este instituto presta, sin que se vea afectada la realidad física externa.

En definitiva, no resulta correcto valorar la finca conforme a su realidad material cuando esta resulta ajena a la operación registral, y lo que va a tener acceso al Registro es la simple alteración formal, y no la realidad material sobre la que se pretende valorar la operación. Si el hecho imponible es la documentación formal de un acto o contrato y si la finalidad que persigue el gravamen que nos ocupa es «ofrece(r) mayores garantías en el tráfico jurídico por ser inscribible en los Registro Públicos que en la ley se determinan», no cabe extender la base imponible a elementos ajenos a las especiales garantías registrales que constituyen dicha finalidad, en este caso a la finca registral resultante de la agrupación, y no a la finca material real a la que resulta extrañas las garantías registrales.

MOMENTO DE APLICACIÓN DE BENEFICIOS FISCALES RECOGIDOS EN LA LEY DE MODERNIZACIÓN DE LAS EXPLOTACIONES AGRARIAS

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2017

La cuestión que se suscita en el presente recurso consiste en determinar si la parte recurrente, por las operaciones protocolizadas en las dos escrituras notariales de 29 de noviembre de 2006 (una de compraventa de tres fincas de terreno rústico y otra, de igual fecha, de constitución de préstamo hipotecario) tiene derecho a los beneficios fiscales recogidos en la Ley 19/1995, de Modernización de las Explotaciones Agrarias. La cuestión es determinar si tenía la posibilidad de acogerse a los beneficios aplicables en el momento de devengo del Impuesto cuando todavía no había obtenido la certificación sobre la calificación de explotación agraria prioritaria.

Para la Sala, la calificación de explotación prioritaria se otorgó dos años y pico después de la transmisión, aunque la calificación se otorgase con efectos desde el 1 de enero de 2008; pero no solo eso, esa calificación se produce como consecuencia de una segunda solicitud presentada con fecha 18 de diciembre de 2007, un año y pico después de la adquisición, al serle denegada por resolución de 2/8/2007 la primera solicitud de calificación que presentó con fecha 29/12/2006 (al mes, por tanto de la adquisición). Esas fechas son trascendentes, puesto que todas ellas son posteriores al día en que tuvo lugar la compraventa e incluso posteriores a la fecha en la que tuvo lugar la presentación de la autoliquidación, lo cual significa que al tiempo de la transmisión no se cumplía ese requisito y, por tanto el recurso ha de ser desestimado.

Hubiera sido necesario probar que el día en que se celebra la compraventa el contribuyente conseguía la calificación de explotación prioritaria precisamente como consecuencia de la adquisición, circunstancia que no aparece en los documentos presentados, sin que la recurrente haya presentado documentación complementaria de la que pudiera desprenderse el cumplimiento de los requisitos para aplicar el beneficio fiscal. Es claro, pues, que los requisitos legales que sustentaban la bonificación fiscal solicitada no concurrían a la fecha de devengo del impuesto, que es la fecha en la que se debe residenciar todas las relaciones jurídico tributarias dimanantes del hecho imponible, incluidos los beneficios fiscales que procedan.

OBRA NUEVA: BASE IMPONIBLE

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 19 de diciembre de 2016

La parte recurrente sostiene que discrepa de la valoración que hace la Administración porque el artículo 70 del Real Decreto 828/1995, que aprueba el Reglamento de la Ley del Impuesto, establece que la base imponible en las escrituras de declaración de obra nueva estará constituida por el valor real de coste de la obra nueva que se declare, y que por tanto lo que debe valorarse no es el inmueble, sino el coste de ejecución de la obra.

En el presente caso, la Administración no ha realizado comprobación de valores, sino que ha aplicado como base imponible para determinar el coste la obra nueva el valor o la valoración del inmueble, lo que resulta contrario al artículo 70 del Real Decreto 828/1995, que obliga a que la base imponible esté constituida por el valor real del coste de la obra nueva. Como la Administración ha incumplido el artículo 70 del Real Decreto 828/1995, pues no ha tomado como base imponible el valor o coste real de la obra nueva, sino que ha tomado como base imponible el valor total del inmueble, se estima el recurso.

COMUNIDAD DE BIENES. ADJUDICACIÓN A UN NÚMERO MENOR DE COMUNEROS

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de enero de 2017

La Administración actora en la demanda presentada, afirma que en escritura, respecto de una parcela, no extinguió la copropiedad, sino que esta se adjudicó a un número menor de comuneros, de forma que los copropietarios del inmueble, Don P., Doña F. y una mercantil, dejaron de pertenecer a la comunidad y su cuota de titularidad sobre la parcela, la adquirieron exclusivamente los copropietarios Don D. y Doña V., que continuaron en situación de copropiedad, con lo que en realidad no tuvo lugar una extinción del condominio inicial, sino la transmisión onerosa de la titularidad de la parte indivisa que correspondía a Don P., Doña F. y la mercantil, a favor de los otros copropietarios, y al no tratarse de la extinción de la comunidad sino de su disolución parcial, la operación no puede considerarse exenta de tributación, sino que por el contrario debería tributar por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas según lo dispuesto por el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1/1993.

En el caso presente, mediante escritura pública, no se extinguió la comunidad que existía sobre la parcela, sino que la misma siguió subsistiendo entre Don D. y Doña V. En la STS de 12 de diciembre de 2012, el Tribunal Supremo afirma que: «Es claro que por la operación descrita no se produce la «adjudicación a uno» que es la previsión contenida en el artículo 1062.1 del Código Civil y a la que se remite el citado artículo 7.2 B del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre. Lo que aquí realmente se ha producido es una transmisión de cuotas en la comunidad de bienes, sin que ésta desaparezca. A nuestro entender esta situación no es la prevista en el artículo 7.2 B) del texto citado. Contrariamente, tiene su asiento en el apartado uno del artículo 7 que considera transmisiones patrimoniales, sujetas al impuesto, las que lo son de toda clase de «bienes y derechos» que integren

el patrimonio. Lo dicho comporta la estimación del Recurso de Casación en Unificación de Doctrina y la anulación de la sentencia impugnada, pues es evidente que está en contradicción con las que se cita de contraste, cuyos razonamientos, según lo expuesto, se ajustan a derecho.»

Por tanto, para la Sala no cabe la exención tenida en cuenta por el TEAR, con lo que se impone la estimación del recurso.

TRANSMISIÓN DE CUOTAS EN LA COMUNIDAD DE BIENES

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2016

Se produce una transmisión de cuotas en la comunidad de bienes, sin que ésta desaparezca. La división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente. Lo que ocurre es que, en el caso de que la cosa común resulte por su naturaleza indivisible o pueda desmerecer mucho por su división -supuesto que lógicamente concurre en una plaza de aparcamiento e incluso en un piso (no se trata de la división de un edificio, sino de un piso, art. 401 del Código civil)- la única forma de división, en el sentido de extinción de comunidad, es no dividirla, sino adjudicarla a uno de los comuneros a calidad de abonar al otro, o a los otros, el exceso en dinero. El hecho de que el art. 7º.2.B) de la Ley y Reglamento del Impuesto aquí aplicables solo exceptúe de la consideración de transmisión, a los efectos de su liquidación y pago, «los excesos de adjudicación declarados, salvo los que surjan de dar cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 821, 829, 1056 (segundo) y 1062 (primero) del Código civil ...» y entre ellos no se cite precepto alguno regulador de comunidades voluntarias, sino solo de comunidades hereditarias, no constituye argumento en contra de que lo que quiere con ello aludirse, es a los excesos de adjudicación verdaderos, esto es, a aquellos en que la compensación en metálico, en vez de funcionar como elemento equilibrador de la equivalencia y proporcionalidad que deben presidir toda división o partición de comunidad a costa del patrimonio del adjudicatario, sobrepasa en realidad su interés en la comunidad y viene a constituir, efectivamente, una adjudicación que lo supera en perjuicio del resto de los comuneros. De este modo, para la Sala la exención, y la operación referida, se hallaba sujeta a la modalidad de actos jurídicos documentados.

IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

PARENTESCO POR AFINIDAD. RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2017

Se discute en este recurso si, una vez fallecido el familiar que originaba el vínculo de parentesco, los colaterales por afinidad merecen el mismo tratamiento que los colaterales por consanguinidad a los efectos del impuesto de sucesiones, ya que los arts. 20 y 22 de la Ley, establecen una fiscalidad más beneficiosa en función de la proximidad del parentesco con el causante.

Para el Tribunal, el interesado no es un extraño, ya que es sobrino político, pero sobrino, según la terminología usual, y colateral de tercer grado por afinidad, según el CC, del causante, sin que quepa, ya, la fictio iuris de asimilar a los colaterales por afinidad con los extraños, pues para tal consideración se requiere una Ley que así lo disponga, cuando, además, lo congruente es que en el Grupo III del artículo 20 de la Ley 29/1987 se consideren comprendidos los colaterales de segundo y tercer grado por consanguinidad y por afinidad, con abstracción, también, de los ascendientes y descendientes por afinidad, que no fueron incluidos en el Grupo II. El recurso de casación para la unificación de doctrina debe ser estimado.

ALCANCE Y SIGNIFICACIÓN DEL TÉRMINO «CÓNYUGE» A LAS PAREJAS HOMOSEXUALES QUE CONVIVEN, COMO CONSECUENCIA DE LA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2016

Se formula un recurso de casación al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por vulneración del artículo 14 de la Constitución Española, en relación con los artículos 3.1 del Código Civil (modificado por la Ley 13/2005) y el art. 20.2 letra a) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, cuando se trata de aplicarlo a las parejas homosexuales que convivían more uxorio sin poder contraer matrimonio, en tanto circunscribe a los «cónyuges» la aplicación del régimen regulado para el «Grupo II», por su eventual contradicción con los artículos 14 y 31.1 de la Constitución Española.

Esta Sala por auto de 21 de mayo de 2015 planteó ante el Tribunal Constitucional, y haciéndose eco de los motivos de casación esgrimidos, la constitucionalidad del artículo 20.2 letra a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Por auto de 21 de junio de 2016 el Tribunal Constitucional inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Para la Sala, dado el planteamiento del recurso de casación, que alega contra la sentencia impugnada los preceptos constitucionales invocados, la necesidad de su desestimación; conclusión a la que coadyuva el auto del Tribunal Constitucional de 21 de junio de 2016, que al inadmitir a trámite la cuestión planteada, rechaza que se produzcan las infracciones constitucionales denunciadas. En asunto que se decide, del artículo 20.2 a) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, la cuestión ha sido definitivamente resuelta por el Tribunal Constitucional a cuya decisión y cumplimiento queda vinculado el Tribunal Supremo. En definitiva, el recurso se desestima, sin que pueda tomar en consideración alegaciones del recurrente sobre el alcance y significación del término «cónyuge».

VALORACIÓN POR PERITOS DE LAS ACCIONES DE UNA MERCANTIL DEDICADA AL ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2016

Las recurrentes combaten la valoración de las acciones de una sociedad cuya actividad consiste en el arrendamiento de bienes inmuebles, por la incorrecta metodología utilizada, pues se han valorado asignando a los bienes inmuebles de la sociedad su valor de mercado, es decir, teniendo en cuenta exclusivamente las plusvalías tácitas de los activos, pero sin considerar los pasivos latentes constituidos por los impuestos subyacentes a esas plusvalías. Señalan que esta forma de actuar contraría los criterios del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas y la norma 8ª de la circular 7/1997 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Para la Sala, en el informe de comprobación de valores de la Administración se debe advertir dos clases de operaciones valorativas para llegar a la conclusión final que se sienta sobre el valor que ha de asignarse a las acciones de la mercantil. Por una parte, se sustituye el valor con el que aparecían los inmuebles en el balance de dicha sociedad, y para ello se toma en consideración el valor de mercado que le es asignado por un Perito de la Administración que ostenta la titulación de Arquitecto Técnico. Y, por otra, a partir de esa nueva estimación del valor de los inmuebles, se determina el nuevo importe del patrimonio neto de la sociedad del que se hace derivar el nuevo valor que se asigna a sus acciones. Y lo segundo a destacar es que el Arquitecto técnico sí posee habilitación para esa valoración de inmuebles que efectuó; y los funcionarios de la Inspección de los Tributos, que a partir de ese nuevo valor de los inmuebles determinaron en nuevo valor contable del patrimonio social, están igualmente capacitados para esta segunda operación, pues los específicos saberes técnicos implicados en ella forman parte de los conocimientos y aptitudes que han de demostrar dichos funcionarios en el proceso selectivo que han de superar para acceder a la Administración.

CRITERIOS PARA APLICAR LA REDUCCIÓN EN UNA MERCANTIL DEDICADA AL ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2016

La cuestión enjuiciada versa sobre qué exigencias han de concurrir para que a los bienes afectos a la actividad les pueda resultar aplicable la exención establecida en el artículo 4, apartado ocho, punto uno, de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, a la que viene a remitir el artículo 20.2.c) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, para que pueda operar la reducción de la base imponible en el Impuesto sobre sucesiones, reclamada por las recurrentes.

Par la Sala, es acertada la solución de la improcedencia de la reducción, en primer lugar, porque, tratándose en definitiva del reconocimiento de una ventaja fiscal, ha de estarse al mandato de prohibición de la analogía en esta materia que proclama el artículo 14 de la LGT; y esto comporta que la reclamada ventaja fiscal haya de operar en los estrictos términos que la regula el artículo 1 del Real Decreto 1704/1999, que, a los específicos efectos de la exención del artículo 4, octavo, uno, de la Ley 19/1991, requiere inexcusablemente, para que el arrendamiento de inmuebles pueda ser considerado actividad económica, la concurrencia de las circunstancias que establece el artículo 25.2 de la Ley del IRPF de 1998.

En segundo lugar, el Real Decreto 1704/1999, se dicta, como declara su preámbulo, en cumplimiento de la habilitación otorgada por el apartado octavo, tres, del artículo 4 de la Ley 19/1991; y este complemento reglamentario no incurre en vulneración de la reserva legal establecida en materia tributaria.

En tercer lugar, porque es igualmente correcto el criterio de la sentencia de instancia de que la exigencia de la persona con contrato laboral a jornada completa está estrictamente referida a la operatividad de la ventaja fiscal, como opción legítima del autor de la norma que la establece para decidir cuáles son los concretos motivos de política económica o social que a tal efecto han de ser ponderados; y, por tal razón, su virtualidad en esta materia no tiene por qué ser coincidente con la que pueda tener a otros efectos tributarios.

CONSIDERACIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL DE LA CAUSANTE

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 2 de diciembre de 2016

La Administración consideró que la vivienda situada en el número NUM006 y NUM007 de la CALLE000 de Almuñécar ya no constituía la vivienda habitual de la causante a la fecha de fallecimiento, en tanto que la recurrente aduce que el abandono de esa vivienda por su madre no fue definitivo sino transitorio y debido a una causa de fuerza mayor ya que se fracturó la cadera de la que fue intervenida y que necesitó del auxilio de su hija para su convalecencia.

Para el Tribunal, de la lectura detenida del expediente administrativo nos enseña que en el testamento otorgado, en las etiquetas identificativas que expide la Administración Tributaria y en el que incluye el domicilio fiscal de la contribuyente, así como en el certificado de defunción, el domicilio de la fallecida, no era el de la CALLE000, sino el de la CALLE001, número NUM003 piso NUM004 NUM005.

Frente a esos datos objetivos, no existe el menos atisbo de prueba de la causa por la que apunta la parte recurrente que su madre se trasladó a su domicilio, como era la fractura de la cadera que sufrió, la operación a la que se sometió y la necesidad de que ella como hija la cuidara. Por tanto, no hay prueba suficiente ni contundente de que la residencia de la fallecida en la vivienda de la CALLE001 fuera esporádica y transitoria durante el período de su convalecencia y sí hay datos que sustentan que fue un cambio de domicilio efectivo y permanente. La Sala no considera probada la afirmación de que la vivienda habitual de la fallecida fuera la de la CALLE000 lo que nos impide admitir que el inmueble referido pueda aceptarse como vivienda habitual de la causante y poder beneficiarse la recurrente de la reducción del 95% de la base imponible del impuesto sobre sucesiones.

REDUCCIÓN POR PARENTESCO EN EL CASO DE SOBRINOS POR AFINIDAD

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de enero de 2017

El objeto del presente recurso es dilucidar si el parentesco por afinidad se extingue cuando fallece la persona que servía de vínculo entre el causante y el pariente por afinidad.

Para la Sala, es que en aplicación del criterio reiterado del Tribunal Supremo sobre la cuestión aquí controvertida, no cabe sino concluir que la inclusión de los sobrinos por afinidad en el grupo III procede aun cuando hubiera fallecido la persona que servía de vínculo entre el causante y el sobrino por afinidad. En consecuencia, en el presente caso, siendo el recurrente sobrino carnal del esposo, premuerto, de la causante, procede su inclusión en el Grupo III de parentesco, correspondiéndole, por tanto, una reducción por parentesco, en virtud lo dispuesto en la Ley 7/2005, Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid.

VÍNCULO ENTRE EL CAUSANTE Y LA SOBRINA POR AFINIDAD

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de septiembre de 2016

Constituye el objeto del pleito dilucidar si el parentesco por afinidad se extingue cuando fallece la persona que servía de vínculo entre el causante y la sobrina por afinidad pues, si ello fuera así, los obligados tributarios no tendrían derecho a ser incluidos en el citado grupo III del art. 20.2.a) de la Ley del Impuesto, ya que no podrían ser considerados parientes afines. La Administración tributaria considera que la configuración legal del parentesco por afinidad supone la existencia de un vínculo matrimonial entre dos personas por lo que cuando el matrimonio se disuelve, desaparece el parentesco por afinidad del que trae causa por lo que fallecido el cónyuge, entre el cónyuge supérstite y los parientes por consanguinidad del cónyuge fallecido, ya no existe parentesco por afinidad, siendo así que con el fallecimiento de su marido se extingue el citado parentesco.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de marzo de 2003 se está refiriendo a un sobrino carnal de la esposa, premuerta, del causante, considerando como un colateral de tercer grado por afinidad, y en ningún caso se hace referencia a que este parentesco haya desaparecido porque la esposa del causante hubiere fallecido con anterioridad. La consideración expuesta es reiterada en la sentencia de 1 de abril de 2014. Para la Sala, no cabe sino concluir que la inclusión de los sobrinos por afinidad en el grupo III procede aun cuando hubiera fallecido la persona que servía de vínculo entre el causante y el sobrino por afinidad. En consecuencia, en el presente caso, siendo el recurrente sobrino carnal del esposo, premuerto, de la causante, procede su inclusión en el Grupo III de parentesco.

VALORACIÓN DE UNOS CRÉDITOS INCOBRABLES

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de septiembre de 2016

Deriva la liquidación de la escritura de partición de la herencia, en la que se adjudican a la actora dos créditos legados en el testamento del causante al 50% y con la condición suspensiva de su efectivo cobro, por lo que no se valoran a efectos de su participación en la herencia.

La interesada presenta autoliquidación del impuesto, sin incluir tales créditos en el haber hereditario. La Administración incluye ambos derechos de crédito en su haber hereditario, dado que la condición suspensiva del cobro efectivo de los créditos no estaba puesta a la fecha del hecho causante, sino que se incluye en la escritura de partición, resultando incluida por el contador-partidor testamentario, siendo así además que la contribuyente no acredita que se trate de créditos incobrables.

El fondo del asunto planteado consiste la acreditación o no del carácter incobrable de los créditos en cuestión, toda vez que la Administración acepta la premisa de que, de acreditarse con suficiencia la incobrabilidad de los créditos en cuestión a la fecha del devengo, no sería procedente su inclusión en la porción hereditaria, sin perjuicio de ulterior liquidación de percibirse el importe de tales créditos por la legataria actora.

La cuestión se centra pues en el valor de la base imponible, y específicamente la consideración del valor real del crédito, que la parte recurrente considera cero por las vicisitudes de aquel, entendiendo la Administración que el valor es el nominal de la cantidad adeudada salvo que el contribuyente probase fehacientemente que se produjo una depreciación efectiva del crédito en la fecha del devengo.

La Sala entiende que la actora acredita con suficiencia el carácter incobrable de los créditos, habida cuenta de su antigüedad, intentos infructuosos de cobro realizados por testador, partidor y legataria. Del material probatorio aportado ya en sede administrativa y en autos, no puede sino concluirse razonablemente que concurre tal imposibilidad de cobro de ambos créditos a la fecha del devengo, sin que por ello resulte procedente computar su importe nominal como base imponible del tributo.

Añádase a ello el criterio del contador-partidor al efecto, tratándose de un economista profesional relevante, que computa valor cero por ambos créditos en la propia escritura particional.

EFFECTOS DE LA REPUDIACIÓN

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de enero de 2016

La cuestión que se plantea en el presente recurso consiste en determinar si la recurrente renunció al legado de usufructo del piso, sin que se hubiera producido en ningún momento aceptación tácita del mismo, y por tanto no se ha producido el hecho imponible del Impuesto de Sucesiones.

Para la Sala procede estimar el presente recurso ya que los efectos de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda, y en este caso no existe ni un solo elemento de prueba que acredite que la recurrente aceptó tácitamente el legado del usufructo.

El Tribunal no puede deducir que por el simple hecho de que se consigne en la declaración de la renta del año 2007 como domicilio habitual la del piso en cuestión, se aceptó el legado. Este acto no tiene por sí solo suficiente entidad. La recurrente tuvo allí su domicilio habitual desde el año 1.993.

Entra dentro de las relaciones familiares normales que tras la muerte de su suegra la recurrente siguiera viviendo unos meses en ese domicilio hasta que se trasladó a uno nuevo. El hecho de que no compareciera al otorgamiento de la Escritura de Aprobación del Cuaderno Particional de Herencia, no se le adjudicará el usufructo o compensación alguna, no autoliquidara y trasladará su domicilio habitual a Getafe son datos inequívocos que demuestran que no aceptó el legado, y no hay ningún acto presunto de aceptación tácita del legado. Se estima el recurso.

AJUAR DOMÉSTICO

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de noviembre de 2016

Desde el punto de vista de las normas fiscales, el concepto de ajuar doméstico es más amplio que el del Código Civil, puesto que incluye además de los muebles, enseres y ropas de uso común de la casa, los efectos personales y demás bienes muebles de uso particular del sujeto pasivo, estableciendo el legislador una norma de valoración del mismo, fijada en un 3% del caudal hereditario tanto si se trata de inmuebles como si fueren bienes de otra naturaleza, rebatible únicamente mediante prueba fehaciente en contrario y en el presente caso, la pretensión de los recurrentes de que sólo debió incluirse para determinar la base de cálculo del ajuar doméstico, el valor de la vivienda, no va acompañada del necesario sustento probatorio que acredite la inexistencia de ajuar doméstico, o un valor del mismo inferior al que establece la norma.

Tampoco puede acogerse la pretensión deducida con carácter subsidiario por los actores, excluir de la base para el cálculo del ajuar doméstico, el importe de los legados.

REDUCCIÓN POR VIVIENDA HABITUAL EN LA LEGISLACIÓN CATALANA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de noviembre de 2016

La parte actora en la demanda presentada considera que la Resolución del TEARC es contraria a derecho cuando entiende, interpretando el artículo 2.1.d) de la Llei 21/2001, de 28 de diciembre, que el límite de 500.000€ a la reducción por vivienda habitual constituye un límite absoluto aplicable incluso en los casos en que el objeto de la transmisión hereditaria sea la mitad indivisa de la vivienda.

Para la Sala, en la Resolución de 11 de enero de 2008, en todo momento está examinando el supuesto de que la vivienda habitual sea objeto de transmisión mortis causa en su totalidad, no en una parte indivisa como sucede en el caso que nos ocupa, por lo que difícilmente puede servir de soporte a la decisión del TEARC.

Basta examinar los ejemplos contenidos en su apartado III para apreciar que en todos ellos el objeto de transmisión es la totalidad o 100% de la vivienda habitual, variando únicamente aspectos como el valor de la vivienda, el número de causahabientes, o la condición en que lo fueron.

Del mismo modo, el artículo 2.1.d) de la Ley catalana 21/2001, de 28 de diciembre, está redactado de forma que nos sitúa ante una transmisión mortis causa de la totalidad de una vivienda habitual. Siendo objeto de transmisión mortis causa la mitad indivisa del inmueble, el límite de la reducción abstractamente considerado se debía ver reducido a 250.000€.

Y en consecuencia, aplicando la regla de prorrateo, adquiriendo dicha mitad indivisa los hermanos por partes iguales, resulta que el límite de la reducción se debió ver reducido a 125.000€ para cada uno. Sin embargo, al ser el resultado final del límite inferior al mínimo establecido por la norma, se debió tener en cuenta, tal y como hizo la Administración autonómica el límite superior de 180.000€.

INSCRIBILIDAD DE CLÁUSULAS EN UNA ESCRITURA DE NOVACIÓN

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 2 de febrero de 2017

En el presente supuesto, la cuestión se resume a examinar si concurre, respecto de las cláusulas como son «otras comisiones y gastos posteriores» y «gastos a cargo del prestatario», cumplen con el requisito de la inscribibilidad y por tanto sujetas a actos jurídicos documentados.

En la escritura de novación no consta que la garantía hipotecaria se extienda a estos gastos y comisiones. Ahora bien, ha de señalarse, en primer lugar, que del examen de la escritura de novación, que los gastos del seguro de riesgo de incendios de las fincas hipotecadas, que son a cargo del prestatario, tienen una íntima relación con la conservación de lo hipotecado y su falta de pago puede motivar que la entidad acreedora considere vencida la deuda en su integridad y exija el reembolso de las cantidades adeudadas y ejerza las acciones que le corresponden, nacida de la escritura o de cualquier otra índole, con lo que puede afirmarse que tiene trascendencia real este apartado de la cláusula.

En segundo lugar, que el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, en su párrafo segundo, establece una forma en la que las cláusulas financieras tienen acceso al Registro de la Propiedad (transcripción, siempre que las cláusulas con trascendencia real hubieran sido calificadas favorablemente). Ha de recordarse que el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 13 de septiembre de 2013 ha señalado la inscribibilidad debe entenderse como acceso a los Registros, en el sentido de que basta con que el documento sea susceptible de inscripción, siendo indiferente el que la inscripción efectiva no llegue a producirse, o que la inscripción sea obligatoria o voluntaria, incluso que la inscripción haya sido denegada por el registrador por defectos formales.

Para la Sala concurre el requisito de la inscribibilidad respecto de las cláusulas en cuestión (otras comisiones y gastos posteriores y gastos a cargo del prestatario).

Todos los documentos notariales que contengan actos y contratos que tengan acceso al Registro de la Propiedad, en virtud de cualquier tipo de asiento, quedan sujetos a la cuota gradual del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

DISOLUCIÓN DE GANANCIALES Y BONIFICACIÓN EN LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 31 de enero de 2017

En escritura pública se aprueban las operaciones particionales al fallecimiento de la causante, se disuelve la sociedad de gananciales constituida con ocasión del matrimonio con su viudo, adjudicándose los bienes que integran la misma en su 50%, dejando el otro 50% a sus herederos por partes iguales a sus cuatro hijos.

Aceptada la herencia y determinado el inventario de los bienes de la sucesión y el avalúo de los mismos que supuso la cantidad de 5.893.284 €, para el pago de la mitad de los gananciales que le correspondían al viudo y por la cantidad de 2.946.642 €, se adjudica bienes y derechos inventariados y además 266 participaciones sociales de la empresa familiar objeto de reducción en el impuesto. Cada uno de los hijos se adjudica una pequeña cantidad de efectivo y 211 participaciones sociales de la empresa familiar.

En el inventario y descripción de los bienes y derechos que conforman el caudal relicto, se describen todos los bienes gananciales, entre los que se encuentran la totalidad de las participaciones sociales pertenecientes al matrimonio, aceptando todos los intervinientes en la partición, las adjudicaciones tanto al viudo como a los herederos, de las participaciones sociales que les corresponden, sin que exista una previa adjudicación de participaciones sociales en la liquidación de la sociedad de gananciales a favor de la viuda.

La liquidación practicada por la Administración tributaria tiene su origen en la división y adjudicación de la herencia, al adjudicarse cada uno de los hijos supuestamente un exceso sobre el 50% de las participaciones sociales que le corresponden a la madre fallecida, razón por la que, resultaría de aplicación para el órgano liquidador, la regla de liquidación contenida en el 27.1 de la Ley 29/2007, y en consecuencia no le sería de aplicación sobre el exceso la bonificación tributaria por transmisión de la empresa familiar.

Para la Sala, dependerá de las concretas adjudicaciones en la disolución de la sociedad de gananciales la aplicación de las bonificaciones fiscales, ya que atribuida al causante en la disolución la totalidad o parte de la vivienda habitual o las participaciones sociales de la sociedad familiar, en esa misma proporción resultarán bonificadas las adquisiciones por los herederos.

En nuestro caso se forma la hijuela del viudo adjudicándosele para el pago de sus gananciales solamente 211 participaciones sociales de la mercantil, por lo que el resto de las participaciones sociales con origen de transmisión sucesoria en el causante, esto es, cuatro partes iguales de 211 participaciones sociales de la mercantil, de las que resultan adjudicatarios los 4 hijos y herederos de la causante, resultaría bonificables.

IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE TERRENOS DE NATURALEZA URBANA..... 44

- Determinación de la base imponible. Recurso de casación en interés de Ley44
- Hecho imponible en el caso de venta del inmueble por un valor inferior al de compra44
- Venta del inmueble por un valor inferior al de compra.....45
- Hecho imponible en el caso de venta del inmueble por un valor inferior al de compra45
- Exigencia del tributo al sujeto pasivo independientemente de los acuerdos privados sobre el pago.....46
- Inexistencia de los valores catastrales a fecha de la transmisión46
- Aplicación de la reducción prevista en el art. 107.3 del TRLHL.....46
- Fijación de valores47
- Determinación de la base imponible47

IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE TERRENOS DE NATURALEZA URBANA

DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE. RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2016

La cuestión que se dilucidaba es la determinación de la base imponible del incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en una transmisión realizada, dado que el valor del inmueble ha sido costeado por los propietarios mediante el pago de cuotas de urbanización, habiendo desestimado la Sala las otras cuestiones en disputa, en concreto y en lo que interesa: la inexistencia de incremento de valor de los terrenos y que el valor real de los terrenos sea inferior al catastral. A lo anterior cabe añadir la singularidad del presente supuesto, la transmisión de un solar cuyo paso de suelo rústico a suelo urbano ha sido costeado por las cuotas urbanísticas abonadas; lo que no aventura posteriores y repetidas actuación de los Tribunales de instancia, al conocer casos iguales.

Para la Sala, estamos ante un supuesto que ya ha sido conocido por este Tribunal, concurriendo semejantes circunstancias, y en el que, al igual que en este en el mismo impuesto se había acordado reducir la base imponible teniendo en cuenta los gastos de urbanización soportados por el interesado.

Es cierto que posteriormente la sentencia recurrida acoge un posible criterio de «paliar la rigidez de la Ley en aras de la equidad, cuando el incremento del valor de los terrenos que constituye la razón de ser del tributo, se debe en todo o en parte, al esfuerzo del propietario». Sin embargo, este criterio es aislado y no susceptible de generalización, como lo demuestra el hecho de que la propia recurrente aporte cuatro sentencias de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona, que bajo el mismo supuesto mantienen la doctrina contraria. Esta es la razón por la que el Fiscal en su informe, considera que no concurre el requisito de que la doctrina de la sentencia cause grave daño para el interés general. Pero es que además, no es que solo se aporten junto al recurso cuatro sentencias de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona. Es que en el propio recurso se nos dice que a pesar de que «desde hace más de quince años, durante los cuales se han producido infinidad de hechos imponderables gravados y liquidados y podemos suponer que prácticamente en todos ellos se había producido alguna mejora permanente en la finca durante el período de generación de la plusvalía», sólo se han podido localizar dos sentencias, ambas del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que tratan del asunto y en ambos casos denegando la posibilidad de reducción que ahora se concede en la recurrida (Sentencias de 19 de mayo y 7 de julio de 2000).

Por lo expuesto, debe aplicarse la doctrina de la Sentencia de esta Sala de 28 de abril de 2004, en el sentido de que entre los supuestos en los que no es posible deducir el perjuicio para el interés general, se encuentra el de que «se trate de una decisión aislada y que no consta que sea compartida por otros órganos jurisdiccionales». Es por ello por lo que se rechaza el recurso.

HECHO IMPONIBLE EN EL CASO DE VENTA DEL INMUEBLE POR UN VALOR INFERIOR AL DE COMPRA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 19 de enero de 2017

La cuestión principal a dilucidar es si en los casos de venta del inmueble por un valor inferior al de compra se devenga o no el impuesto. Señalando que en el caso de autos, la parte recurrente considera que no ha habido tal incremento a la vista de los precios de compra y de venta del inmueble.

Para la Sala, siendo cierto como dice la sentencia apelada que existen pronunciamientos que configuran el impuesto municipal tratado de forma objetiva y ajeno a los valores de compra y venta del inmueble, la cuestión analizada ha sido ya resuelta por este mismo tribunal, en sentencia de 15 de septiembre de 2016, y en los que acogiendo la posición mayoritaria de los Tribunales Superiores de Justicia, se concluye de forma diferente a la, ciertamente también con reflejo en la jurisprudencia, posición de la sentencia de instancia.

El impuesto grava según el art. 104.1 LHL, el incremento de valor que experimenten los terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título o por la constitución o transmisión

de cualquiera de los derechos reales que cita la norma. Por tanto, el incremento de valor experimentado por los terrenos de naturaleza urbana constituye el primer elemento del hecho imponible, de manera que en la hipótesis de que no existiera tal incremento, no se generará el tributo y ello pese al contenido de las reglas objetivas de cálculo de la cuota del art. 107 LHL, pues al faltar un elemento esencial del hecho imponible, no puede surgir la obligación tributaria. En conclusión, la ausencia objetiva de incremento del valor dará lugar a la no sujeción al impuesto, simplemente como consecuencia de la no realización del hecho imponible, pues la contradicción legal no puede ni debe resolverse a favor del «método de cálculo» y en detrimento de la realidad económica, pues ello supondría desconocer los principios de equidad, justicia y capacidad económica. Las mismas conclusiones han de aplicarse cuando sí ha existido incremento de valor, pero la cuantía de éste es probadamente inferior a la resultante de aplicación de dicho método de cálculo, al infringirse los mismos principios.

Estas conclusiones, ya sostenidas por diversos criterios doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales, han de considerarse incuestionables en el momento actual, a la vista de la realidad económica citada. De esta forma, de ser la de la ficción jurídica la única interpretación posible del art. 107 LHL, éste habría de considerarse inconstitucional, pero como consecuencia de la obligación de los Jueces y Tribunales, contenida en el art. 5.3 LOPJ, de acomodar la interpretación de las normas a los mandatos constitucionales, ha de entenderse que las reglas del apartado 2 del art. 107 son subsidiarias del principio contenido en el apartado 1 sobre el incremento (antes «real» y ahora «incremento» a secas, lo que no quiere decir que haya de ser irreal o ficticio).

En el presente caso, no podemos concluir que el recurrente haya acreditado dicha circunstancia enervante de la liquidación por inexistencia del hecho imponible. Pues como hemos dicho, no es suficiente con el mero valor recogido en las escrituras de compraventa, y por otro lado el informe contable aportado con el expediente, no es suficiente para acreditar aquella realidad. Y ello por cuanto que como se dice en el informe el valor se fija en proceso de fusión de dos sociedades de común acuerdo a la hora de valorar los bienes que aportan, no tratándose por otra parte de un informe específico de tasación que pudiera ilustrarnos claramente del valor del bien al momento de su adquisición.

VENTA DEL INMUEBLE POR UN VALOR INFERIOR AL DE COMPRA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 16 de enero de 2017

La cuestión a dilucidar es si en los casos de venta del inmueble por un valor inferior al de compra se devenga o no el citado impuesto. Señalando que en el caso de autos, la parte recurrente señala que no ha habido tal incremento a la vista de los precios de compra y de venta del inmueble, sin que se hayan rebatido dichos valores por parte de la administración local demandada. Debiendo por tanto para resolver este recurso partir de que los valores a tener en cuenta son los reflejados respectivamente en la escrituras de compra y de venta del bien y del informe de tasación elaborado a instancia de la recurrente por sociedad de tasación. Sin que en el caso de autos se aporte tasación por parte del Ayuntamiento para poder desvirtuar que los precios de compra y adquisición hayan sido diferentes.

Para el Tribunal, en este caso partimos de la falta de incremento real del valor del terreno, al estar acreditada su disminución con el valor reflejado en las escrituras, que no se discuten, así como del informe de tasación elaborado a instancia de la propia recurrente y que obra en el expediente. En consecuencia, la conclusión es que no se dio el hecho imponible, por lo que el recurso de apelación debe estimarse.

HECHO IMPONIBLE EN EL CASO DE VENTA DEL INMUEBLE POR UN VALOR INFERIOR AL DE COMPRA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 21 de diciembre de 2017

En materia de IIVTNU se han suscitado dos cuestiones: por un lado, la realización o no del hecho imponible al analizar qué sucede cuando no hay incremento de valor; situación que se produce en los casos de compra del bien inmueble en la época de precios más elevados por la burbuja inmobiliaria y venta en la actualidad, en que los precios en muchos casos representan la mitad del valor de los años anteriores y, por otro, la cuantificación de la base imponible, en la que la cuestión es la discusión sobre la fórmula que la legislación vigente establece para fijar el incremento que se grava con el impuesto. Y en estas dos cuestiones las consecuencias analizando la jurisprudencia reciente son: cuando se acredite y pruebe que en el caso concreto no ha existido, en términos económicos y reales, incremento alguno, no tendrá lugar el presupuesto de hecho fijado por la ley para configurar el tributo (artículo 104.1 LHL), y éste no podrá exigirse, por más que la aplicación de las reglas del artículo 107.2 siempre produzca la existencia de teóricos incrementos.

De la misma forma, la base imponible está constituida por el incremento del valor de los terrenos, el cual ha de prevalecer sobre lo que resulte de la aplicación de las reglas del artículo 107, que sólo entrarán en juego cuando el primero sea superior.

Por tanto, seguirá siendo de aplicación toda la jurisprudencia anterior sobre la prevalencia de los valores reales, pudiendo acudir incluso a la tasación pericial contradictoria, en los casos en los que se pretenda la existencia de un incremento del valor inferior al que resulte de la aplicación del cuadro de porcentajes del art. 107. En esta hipótesis, la base imponible habrá de ser la cuantía de tal incremento probado, sin que sea admisible acudir a fórmulas híbridas o mixtas, que pretendan aplicar parte de las reglas del art. 107 al incremento probado.

En suma, si no ha existido, en términos económicos y reales, incremento alguno, no tendrá lugar el presupuesto de hecho fijado por la ley para configurar el tributo (artículo 104.1 de la LHL) y éste no podrá exigirse, por más que la aplicación de las reglas del artículo 107.2 siempre produzca la existencia de teóricos incrementos. Concluyendo por todo lo expuesto en la estimación de la pretensión actora y, en su consecuencia, del recurso contencioso-administrativo, anulando la resolución impugnada y la liquidación de la que trae causa.

EXIGENCIA DEL TRIBUTO AL SUJETO PASIVO INDEPENDIEMENTE DE LOS ACUERDOS PRIVADOS SOBRE EL PAGO

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 21 de noviembre de 2016

La apelante sostiene, en síntesis, la inadecuación a derecho de la sentencia porque considera que conforme al artículo 19.1.a) de la LJCA, ostenta un interés legítimo (propio) en la interposición del recurso jurisdiccional, ya que es la obligada al pago del tributo según lo pactado con su esposo al disolver la comunidad existente en el piso adjudicado a ella.

Para la Sala, la Administración, pese a la existencia de cualquier pacto «inter privados», deberá seguir exigiendo el tributo a quien sea sujeto pasivo de acuerdo con la ley y este será el constreñido a su ingreso y al cumplimiento del resto de las prestaciones materiales y formales que integran la obligación tributaria. No podrá, pues, alegar o excepcionar que un tercero ha asumido tal obligación por convenio con él concertado y, correlativamente, no podrá tampoco ese tercero subrogarse en la posición del sujeto pasivo frente a la Administración. A lo sumo, y en su caso, el tercero podría, en el ámbito de la jurisdicción civil, formular la oportuna reclamación frente al sujeto pasivo con el que hubiere convenido la asunción de contingencias fiscales si es que estimara que dicho sujeto pasivo había pagado a la Administración indebidamente.

INEXISTENCIA DE LOS VALORES CATASTRALES A FECHA DE LA TRANSMISIÓN

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de noviembre de 2016

Para el recurrente la base imponible ha sido erróneamente calculada pues se han tomado como referencia unos valores catastrales posteriores a la fecha del devengo y no los vigentes en este momento, con violación de lo dispuesto en el art. 107 del TRLHL. La entidad recurrente adquirió la finca matriz original en el año 2003, que tenía en ese momento la consideración de rústica. Posteriormente se procede a la segregación y división de la finca primitiva en 301 parcelas, que fueron objeto de transmisión durante los años 2007 y 2008. Dado que en ese momento las fincas resultantes carecían de referencia catastral -hasta que Catastro los determina en el año 2010-, el Ayuntamiento procede a realizar la liquidación en el año 2010 en la forma establecida en el art. 107.2 del TRLHL, aplicando el nuevo valor catastral pero de acuerdo con los coeficientes de actualización que correspondan, referido el valor al momento del devengo.

Para la Sala el Ayuntamiento ha procedido en la forma prevista en el citado artículo para aquellos supuestos, como el de autos, en los que a la fecha del devengo del impuesto -al hacer la transmisión- no existieran valores catastrales de los que partir para realizar la liquidación, pues el único existente era el de la finca matriz que fue objeto de división en las 301 parcelas. El Ayuntamiento procede a aplicar sobre el nuevo valor catastral a la inversa y referidos al momento del devengo los coeficientes de actualización fijados al efecto en las leyes de presupuestos generales del Estado. Antes del año 2010 el Ayuntamiento no dispuso de valores catastrales aplicables a las 301 parcelas resultantes.

APLICACIÓN DE LA REDUCCIÓN PREVISTA EN EL ART. 107.3 DEL TRLHL

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de noviembre de 2016

El presupuesto necesario para la aplicación de la reducción prevista en el art. 107.3 del TRLHL, tal y como literalmente se exige en el artículo, es que los valores catastrales se modifiquen en un procedimiento de valoración colectiva de carácter general.

En el presente caso hay una ponencia de valores del año 2006 pero que es parcial, pues se circunscribe a los inmuebles de una o varias zonas o polígonos y no de carácter general. Como señala el art. 26 del RDL 1/2004, por el que se aprueba el Texto

Refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, las ponencias de valores serán totales si se extienden a todos los inmuebles de una misma clase, y parciales si se circunscriben a los inmuebles de alguna o varias zonas, polígonos o fincas, y en igual sentido el art. 28.3 al referirse a los procedimientos de valoración colectiva. Por tanto, dado que la modificación no tiene su origen en un procedimiento de valoración colectiva de carácter general, no resulta de aplicación el art. 107.3 del TRLHL y la reducción reclamada no resulta procedente.

FIJACIÓN DE VALORES

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 27 de diciembre de 2016

En el presente caso, el actor discute la valoración catastral fijada por la Gerencia Regional del Catastro por entender que es superior al límite fijado por el art. 23 del TRLC 1/2004, esto es al valor de mercado, así como la incorrecta aplicación de los coeficientes y para acreditarlo en primer lugar pone de manifiesto la situación urbanística en la que se encuentra la finca (de carácter agrícola), alegando que aunque esté clasificada como suelo urbano, que solo existe un Plan General aprobado en el año 2007. Y se calificó su suelo como urbanizable, pero que no existen planes parciales ni programas de actuación urbanística y carece de cualquier dotación de servicios. Y sin desarrollar urbanísticamente, careciendo en consecuencia de urbanización, lo que supone que para que adquiera esta condición haga falta un instrumento de gestión urbanística, con el fin de urbanizar los terrenos hasta convertirlos en aptos para edificar.

Para la Sala, el método de comparación de muestras de mercado no es el aplicable para el cálculo de valor de mercado de la parcela, sino a que, como dice el Informe Tasación «... comprobando las características urbanísticas y físicas de la parcela, se deduce que el suelo objeto de este informe se encuentra en la situación de suelo rural, independientemente de su clasificación urbanística. Este método es el que se suele emplear habitualmente para este tipo de suelos en la práctica profesional de valoraciones inmobiliarias actualmente y determina valores muy coherentes con el mercado inmobiliario actual». Por lo tanto, este último valor infringe los límites dispuestos en el artículo 23.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004 que, literalmente viene a decir que el valor catastral de los inmuebles no podrá superar el valor de mercado. Esta valoración pone de manifiesto la existencia de errores en la valoración realizada por el Catastro.

DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 12 de diciembre de 2016, 2 de enero y 18 de enero de 2017

La parte actora ejercita una acción de impugnación directa contra la Ordenanza Fiscal reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, con la pretensión de introducir en la misma la especificación del modo en que a su juicio se deben conjugar los parámetros determinados por la Ley de Haciendas Locales para calcular la base imponible del impuesto indicado, de forma que se obtenga realmente el incremento de valor experimentado por el terreno desde que se adquirió hasta que se transmite, con una corrección de la fórmula de cálculo contenida en los impresos de autoliquidación que se facilitan a los administrados, que la parte considera errónea.

El recurrente insiste en la relevancia del hecho imponible, constituido por el incremento de valor experimentado por un terreno de naturaleza urbana durante un periodo de tiempo y que se pone de manifiesto en el momento de su transmisión, y defiende que la fórmula empleada por el Ayuntamiento no respeta la previsión del art. 107.4 del TRLRHL porque en dicho precepto no se indica que deba multiplicarse el valor final del inmueble por el porcentaje anual aplicable a cada caso y por el número de años transcurridos desde la anterior transmisión o desde la adquisición. Sostiene que lo que la Ley y la Ordenanza prevén es que el porcentaje que ha de aplicarse al valor del terreno en el momento del devengo se determina por medio de una multiplicación cuyos factores son el número de años de tenencia y el porcentaje anual que el Ayuntamiento establece para cada caso, en función del número de años transcurridos desde la anterior transmisión o adquisición, lo que solo se logra con una fórmula que parta del valor final o actual de la finca y multiplique este por una fracción en cuyo numerador o dividendo figure el producto de multiplicar el número de años transcurridos por coeficiente y en cuyo denominador o divisor conste dicho producto más 1, tal y como propone su perito.

Sin embargo, la Sala considera más correcta la argumentación sostenida por el Ayuntamiento, que asume como propia la realizada por la Dirección General de Tributos en consulta de 17 de mayo de 2013, y que parte del presupuesto de que la regulación vigente no prevé que la base imponible sea el incremento real del valor de los terrenos, como diferencia entre el valor inicial y final del terreno y a través de la aplicación de fórmulas de matemática financiera concretas, sino el incremento que resulte de lo establecido en el art. 107 del TRLRHL. Por lo expuesto se desestima el recurso.

