

## No sujeción al impuesto sobre actos jurídicos documentados de los pactos anticréticos incluidos en escrituras de préstamos hipotecarios

**Pilar Álvarez Barbeito**

*Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Coruña*

*Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo*

---

*Como es sabido, en virtud de los artículos 28 y 31 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, están sujetos a esta última modalidad del impuesto las escrituras, actas y testimonios notariales cuando, entre otros requisitos, sean inscribibles en un registro público.*

Pues bien, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 16 febrero del 2016 (rec. 2102/2014), analiza la sujeción al impuesto sobre actos jurídicos documentados de una cláusula —contenida con frecuencia en las escrituras de préstamos hipotecarios— en virtud de la cual el prestatario cede en garantía irrevocablemente a favor del prestamista las rentas y todos los demás derechos de crédito presentes y futuros basados en los contratos de arrendamiento del inmueble para el caso de impago de alguno de los vencimientos previstos en el contrato, o bien en el de vencimiento anticipado del préstamo.

La controversia, en este caso, se suscitó porque la Administración entendió que dicha cláusula debe entenderse como constitutiva de un derecho real de anticresis, suponiendo una garantía adicional y diferente a la de la hipoteca. De ahí dedujo su sujeción al concepto de actos jurídicos documentados, ya que, en virtud de los artículos 28 y 31 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, están sujetas a esta última modalidad del impuesto las escrituras, actas y testimonios notariales cuando, además de otras condiciones, sean inscribibles en un registro público. Sobre esa base, practicó la liquidación del referido tributo, acto

administrativo al que se opuso el prestatario, cuya posición fue avalada primero tanto por el Tribunal Económico-Administrativo Central como por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y, ahora, por el Tribunal Supremo, que tampoco ha apoyado las pretensiones de la Administración.

Pues bien, el tribunal aborda la cuestión analizando, en primer lugar, la naturaleza jurídica que cabe conferir al pacto anticrético incluido en el clausulado del préstamo hipotecario, con el fin de averiguar si aquél puede equipararse o no con el derecho de anticresis regulado en el Código Civil. Del examen de esta cuestión, y a la luz de un nutrido número de argumentos, el tribunal concluye que no puede predicarse tal naturaleza de dicho pacto, toda vez que en éste están ausentes algunos de los elementos esenciales de la anticresis. Partiendo de lo anterior y tomando en consideración el hecho de que el registrador no practicó la inscripción de la cláusula en cuestión —lo que a su juicio demuestra que ésta no era inscribible—, considera que dicho pacto no está sujeto al impuesto sobre actos jurídicos documentados, ya que falta uno de los requisitos necesarios para ello, esto es, el hecho de que los actos o contratos recogidos en la escritura sean inscribibles en un registro público.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

De este modo, el pacto anticrético analizado se configura, a juicio del tribunal, y siguiendo la doctrina establecida por su Sentencia de 15 de enero del 2015, como «un mero pacto de vinculación para las partes, pero sin producción de efectos respecto de terceros, no resultando por ello inscribible en el Registro de la Propiedad», faltando así uno de los requisitos esenciales para que pueda estimarse la sujeción al tributo discutido.

No obstante, el tribunal avanza un paso más en su análisis señalando, con apoyo en una de sus sentencias anteriores de 20 de diciembre del 2012, que aún en el supuesto de que pudiera considerarse que nos encontramos ante un derecho real de anticresis, ha de excluirse la sujeción al impuesto sobre actos jurídicos documentados, ya que, al haberse constituido en garantía y simultáneamente con un préstamo hipotecario, la Administración tiene vetada la tributación pretendida. En apoyo de esta postura invoca el artículo 15.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: «... la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca,

prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo».

Así pues, de la conclusión del tribunal se infiere que aun en el caso de que el pacto anticrético contenido en una escritura de préstamo hipotecario se conceptuase como un auténtico derecho real de anticresis, el hecho de que no tenga por finalidad la realización del valor de la finca a la que afecte, sino únicamente el cobro de los frutos que produzca la finca hipotecada con un propósito extintivo de lo adeudado, lo convierte en un pacto voluntario que acompaña a la constitución de un préstamo hipotecario y cuyo sentido no puede entenderse al margen de la deuda garantizada, configurándose así como un pacto accesorio que debe seguir el mismo régimen que el préstamo hipotecario al que sirve. Cabe concluir, por tanto, que la constitución simultánea del pacto anticrético y del préstamo hipotecario constituye, a juicio del tribunal, un elemento fundamental para considerar que aquél no se somete a tributación singular y autónoma, ya que opera como complemento de la garantía hipotecaria.