

# Aprobado el Real Decreto Ley 17/2018: el prestamista pagará el impuesto sobre actos jurídicos documentados y no podrá deducirlo

## Marina Rincón Velayos

Asociada senior del Área de Fiscal de GA\_P

## Pilar Álvarez Barbeito

Consejera académica de GA\_P

---

*El ejecutivo ha aprobado el Real Decreto Ley 17/2018, de 8 de noviembre, en virtud del cual la entidad que conceda el préstamo hipotecario será sujeto pasivo del impuesto sobre actos jurídicos documentados, aunque no podrá deducírselo en su impuesto societario.*

## 1. Análisis del contenido del real decreto ley

El ejecutivo ha aprobado el Real Decreto Ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. El principal objetivo de la norma ha sido terminar con la incertidumbre generada por los cambios de criterio manifestados últimamente por el Tribunal Supremo al tratar de identificar al sujeto pasivo del impuesto sobre actos jurídicos documentados cuando se formalizan operaciones de préstamo con garantía hipotecaria.

Pues bien, dicha norma contiene, en primer lugar, la modificación del artículo 29 del citado texto refundido añadiendo un párrafo en el que expresamente se señala que «cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista».

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*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.

En segundo lugar, también se introducen cambios en el artículo 45.I.B del texto refundido añadiendo un nuevo apartado —el número 25— en el que se declaran exentas «las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria en las que el prestatario sea alguna de las personas o entidades incluidas en la letra A anterior», que, entre otras, menciona al Estado, a la iglesia católica, a los partidos políticos, a la Cruz Roja y a las cajas de ahorro y fundaciones bancarias por las adquisiciones directamente destinadas a su obra social.

Por último, el real decreto ley modifica la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, añadiendo una nueva letra *m* a su artículo 15. En virtud de este apartado, las entidades prestamistas no podrán deducir en su impuesto societario el impuesto sobre actos jurídicos documentados, en la modalidad «documentos notariales», derivado de la formalización de préstamos con garantía hipotecaria.

Teniendo en cuenta tanto las exigencias constitucionales establecidas para que el Gobierno pueda utilizar la vía normativa del real decreto ley como la polémica que en muchos casos genera el recurrir a este tipo de norma en materia tributaria, el ejecutivo ha dedicado buena parte de la exposición de motivos del Real Decreto Ley 17/2018 a justificar estos extremos.

Alude así, en primer lugar, a la situación de extraordinaria y urgente necesidad derivada en este caso de la incertidumbre e inseguridad jurídica provocada por las últimas manifestaciones del alto tribunal que, entre otras consecuencias, han conducido a una paralización del mercado hipotecario, por lo que se considera precisa una acción normativa inmediata que termine con una situación de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad.

Además, consciente de la problemática que rodea a la figura del real decreto ley en materia tributaria, se recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional conforme a la cual, concurriendo la referida extraordinaria y urgente necesidad, el real decreto ley puede ser utilizado para regular aspectos tributarios, eso sí, siempre y cuando las innovaciones normativas que establezca no afecten al deber global de contribuir de los contribuyentes considerados en su conjunto. El ejecutivo considera que en este caso no se produce tal afectación, entendiendo que las modificaciones normativas que efectúa el real decreto ley atañen a un aspecto parcial de un tributo concreto y, dentro de éste, únicamente en una de sus modalidades.

## **2. Aspectos controvertidos de la nueva regulación**

Aun compartiendo que en este caso era necesaria una modificación legal que viniera a aportar seguridad jurídica al tema que nos ocupa, consideramos que, quizás por la premura con la que se ha llevado a cabo, el Real Decreto Ley 17/2018 ha abierto la puerta a nuevas cuestiones controvertidas.

Así, en primer lugar, la norma ha obviado hacer referencia a la situación en la que se encuentran ahora las cooperativas de crédito que, como las cajas rurales, gozan de los beneficios fiscales que les confiere el artículo 33 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas.

A tenor de ese precepto, las cooperativas protegidas están exentas, a efectos del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, «por cualquiera de los conceptos que puedan ser de aplicación», extremo que, en principio y atendiendo a la literalidad de ese artículo, las situaría al margen de la obligación de satisfacer el impuesto sobre actos jurídicos documentados cuando concedan préstamos con garantía hipotecaria. Lo que parece ser un olvido del ejecutivo podría corregirse durante la tramitación parlamentaria que se seguirá para terminar con la provisionalidad que caracteriza a los decretos leyes.

Mayores complicaciones pueden derivarse de otro de los aspectos regulados por la norma analizada. Nos referimos al hecho de que las entidades prestamistas no puedan deducir de su impuesto societario las cantidades que ahora tendrán que abonar en concepto de actos jurídicos documentados.

Respecto de este tema podría plantearse ante el Tribunal Constitucional, en primer lugar, la idoneidad del real decreto ley como vía normativa para regular este aspecto si finalmente la norma se convalida parlamentariamente. En ese sentido, ha de tenerse en cuenta que la exposición de motivos de la norma no entra a justificar la extraordinaria y urgente necesidad de esta medida concreta, pudiendo plantearse, además, que la prohibición de deducibilidad en este caso podría afectar al deber general de contribuir.

Pero, además, no puede obviarse tampoco el reproche que una medida como ésta —al margen del tipo de norma a través de la cual termine incorporándose a nuestro ordenamiento jurídico— puede merecer atendiendo a los más elementales principios de justicia tributaria, tales como el de igualdad o el de capacidad contributiva. Ha de pensarse así en la difícil justificación que en este caso tiene el hecho de prohibir la deducción de un impuesto no repercutible soportado y contabilizado como gasto vinculado a la actividad de las entidades prestamistas cuando sí se permite en supuestos similares, como es el caso del impuesto sobre bienes inmuebles, del impuesto sobre actividades económicas e, incluso, del resto de las modalidades del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Entre las razones que pueden haber conducido a denegar tal deducción pueden encontrarse motivos básicamente recaudatorios, pero también —advertida la posibilidad de que las entidades financieras terminen repercutiendo dicho impuesto a sus clientes mediante condiciones estipuladas en los contratos de los préstamos hipotecarios— el ejecutivo podría haber tratado de evitar con esta medida un enriquecimiento injusto de los prestamistas.

Las consideraciones anteriores permiten aventurar que no se ha cerrado el capítulo de los problemas que se derivan del devengo del impuesto sobre actos jurídicos documentados cuando se formaliza un préstamo hipotecario.