

# EXENCIONES DEL IMPUESTO SOBRE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTOS CONTRARIAS A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES: STJUE DE 20 DE JUNIO DE 2024, C-420/23

---

Carlos Pedrosa López

*Profesor Permanente Laboral Derecho Financiero y Tributario  
Universitat de València  
(España)*

## Resumen

Esta sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de junio de 2024, aborda la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Portugal relativa a si lo dispuesto en el artículo 7.2 del Código del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados es conforme con los principios de no discriminación y de libre circulación de capitales, establecidos en los artículos 18, 63 y 65.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

## Palabras clave

Impuesto Actos Jurídicos Documentados, Tratado Funcionamiento de la Unión Europea, Principio de no discriminación, libre circulación de capitales

## Abstract

This judgment of 20 June 2024 of the Court of Justice of the European Union addresses the question referred for a preliminary ruling by the Supreme Administrative Court of Portugal as to whether the provisions of Article 7.2 of the Certified Legal Document Tax are in accordance with the principles of non-discrimination and free movement of capital, as set forth in Articles 18, 63 and 65.3 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

## Keywords

Certified Legal Document Tax, Treaty on the Functioning of the European Union, non-discrimination principle, free movement of capital

**SUMARIO**

1. Tipo de procedimiento y doctrina del tribunal
2. Supuesto de hecho
3. Fundamentos de derecho
4. Análisis y relevancia para España

## 1. Tipo de procedimiento y doctrina del tribunal

---

Esta sentencia aborda la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo (en adelante, TS) de Portugal –*Tribunal Supremo Administrativo*– ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) relativa a si lo dispuesto en el artículo 7.2 del Código del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados (en adelante, Código AJD) –*Código do Imposto do Selo*– es conforme con los principios de no discriminación y de libre circulación de capitales, establecidos en los artículos 18, 63 y 65.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), teniendo en cuenta que el art. 7.2 del Código AJD determina como rentas exentas las operaciones de tesorería a corto plazo celebradas entre dos entidades residentes en Portugal o entre aquellas en las que el prestatario reside en el territorio portugués y el prestamista es residente en algún Estado miembro, pero no las operaciones en las que el prestatario es residente de un Estado miembro y el prestamista reside en Portugal.

Respecto al principio de no discriminación, el TJUE entiende que no debe aplicarse de manera independiente más que en situaciones reguladas por el Derecho de la Unión para las que el TFUE no prevea normas específicas que prohíban la discriminación, tal y como expuso en la *sentencia de 18 de marzo de 2021, Autoridade Tributária e Aduaneira, asunto C-388/19*. Si bien es cierto que el TFUE prevé en su art. 63 una norma específica de no discriminación en el ámbito de la libre circulación de capitales, y, en lo que a este supuesto respecta, el TJUE ya declaró en la *sentencia de 14 de octubre de 1999, Sandoz, asunto C-439/97*, que los préstamos concedidos por residentes a no residentes constituyen movimientos de capital incluidos en el ámbito de dicho art. 63. Lo que da lugar a que única y exclusivamente deba examinarse dicha cuestión prejudicial a la luz del art. 63 TFUE.

En este sentido, el TJUE ya se pronunció en la *sentencia de 27 de abril de 2023, L Fund, asunto C-537/20*, que el art. 63.1 TFUE prohíbe con carácter general las restricciones a los movimientos de capital entre Estados miembros, entre las que se encuentran aquellos que puedan disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o a los residentes de dicho Estado miembro de hacerlo en otros Estados. No obstante, es cierto que con arreglo al art. 65.1, letra a, lo dispuesto en el art. 63 TFUE se aplica sin perjuicio del Derecho de los Estados miembros a aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital. Así, según la jurisprudencia consolidada del TJUE, el art.65.1, letra a, debe interpretarse en sentido estricto, ya que constituye una excepción al principio fundamental de libre circulación de capitales.

Por tanto, en remisión a la *sentencia de 16 de noviembre de 2023, Autoridade Tributária e Aduaneira, asunto C-472/22*, este precepto no puede interpretarse en el sentido de que toda normativa fiscal que realice esta distinción es com-

patible con el TFUE. Puesto que, si además tenemos en consideración el apartado 3 del este art. 65 TFUE, las diferencias de trato no deben constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta. De modo que, dichas diferencias de trato solo pueden autorizarse en situaciones que no sean objetivamente comparables, o en caso contrario, resulten justificadas por razones de interés general.

## 2. Supuesto de hecho

---

La sociedad Faurécia, con domicilio social en Portugal, dedicada a la subcontratación en el sector del automóvil, era propiedad de las sociedades Faurécia Investments SA (99,99%) y Financière Faurécia SA (0,01%), ambas con domicilio social en Francia y pertenecientes al mismo grupo Faurécia.

En febrero de 2000 estas sociedades firmaron un *cash pooling*, entendido como un convenio de gestión de la tesorería, en virtud del cual la entidad Financière Faurécia se encargaría de dicha gestión de tesorería. Estas sociedades pactaron que los excedentes de tesorería generados por dichas entidades del grupo Faurécia debían transferirse, en forma de concesiones de préstamos con intereses, a la cuenta de la entidad Faurécia Investments, la cual se encargaba, con el uso de dichos fondos, de satisfacer las necesidades de tesorería de otras entidades del grupo Faurécia. De este modo, se celebró un contrato de préstamo, con efectos a partir de 1 de enero de 2011, entre Faurécia, en calidad de prestamista, y Faurécia Investments, en calidad de prestatario. Se concedió un crédito de 65 millones de euros, renovable a un año, con un pacto de intereses calculados al final de cada mes en función de la utilización del crédito.

Por su parte, la Administración Tributaria y Aduanera realizó cuatro inspecciones en 2019, relativas a los ejercicios de 2014 a 2017, en las que practicó una liquidación complementaria al considerar que las operaciones de concesión de préstamo debían estar sujetas al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados (en adelante, Impuesto AJD). Tras desestimarse su recurso de reposición contra dicha liquidación, Faurécia recurrió ante Tribunal Arbitral en Materia Tributaria –*Tribunal Arbitral em Matéria Tributária*– (en adelante, Tribunal arbitral) de Portugal, alegando la vulneración de los principios de no discriminación y de libre circulación de capitales, consagrados en los artículos 18 TFUE y 63 TFUE, respectivamente.

Con fecha 3 de noviembre de 2020, ese Tribunal dictó una resolución desestimando el recurso de Faurécia. No obstante, con fecha 6 de octubre de 2020, dicho Tribunal arbitral declaró en un supuesto idéntico entre las mismas partes que la sujeción al Impuesto AJD era contraria a la libre circulación de capitales. Ello llevó a la entidad Faurécia a interponer un recurso de casación contra la resolución de este TS de Portugal, alegando la contradicción entre dicha resolución y la dictada por el mismo tribunal arbitral el 6 e octubre de 2020.

La controversia versaba sobre la exención del Impuesto AJD, establecida en el art. 7.1, letra g, del Código AJD, que resultaba aplicable a las estas operaciones financieras, pero el art. 7.2 del Código AJD limita dicha exención, que no se

aplica cuando uno de los intervinientes no tiene su domicilio social o sede de dirección en Portugal. Si bien es cierto que, este artículo prevé una excepción a la exclusión de esta exención, que se aplica cuando el acreedor tiene su domicilio social o sede de dirección en otro Estado miembro o en un Estado con el cual Portugal tiene un convenio para evitar la doble imposición sobre la renta y patrimonio.

Pues bien, el órgano jurisdiccional entendió que el Tribunal arbitral, en la sentencia del 6 de octubre de 2020, consideró el art. 7.2 Código AJD constituía una posibilidad de beneficiarse de la exención del impuesto aplicable a los préstamos celebrados en Portugal, y en cambio, en la resolución de 3 de noviembre de 2020, se consideró determinante el hecho de que el sujeto pasivo el impuesto fuese el acreedor, en este caso Faurécia, y no el deudor, con domicilio social en Francia. Lo cual motivó una conclusión contraria a la alcanzada en la resolución anterior de 6 de octubre de 2020.

Esta discrepancia en el fallo de ambas sentencias llevó al TS portugués a suspender el procedimiento y plantear al TJUE la cuestión prejudicial expuesta anteriormente.

### 3. Fundamentos de derecho

El TJUE entiende que las normas de tributación diferentes en función de que el prestatario residiera o no en Portugal, condicionando la exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados solo al primer caso, establece una diferencia de trato que, para los residentes en Portugal, las inversiones con la concesión de préstamos en el extranjero resulten menos atractivas que las inversiones realizadas en el territorio portugués. Además, esta diferencia de trato produce asimismo un efecto restrictivo para los prestatarios no residentes, puesto que es un obstáculo para obtener capitales en Portugal al que no se ven confrontados los prestatarios residentes.

En este contexto, carece de pertinencia la circunstancia de que, según la normativa portuguesa controvertida en el litigio principal, el sujeto pasivo del Impuesto AJD sea el prestamista establecido en Portugal y no el prestatario establecido en otro Estado miembro. Así, el hecho de que el ejercicio de la libre circulación de capitales pueda resultar menos atractivo como consecuencia de una normativa tributaria nacional que trata de forma diferente una situación interna y otra transfronteriza es suficiente, por si solo, para acreditar la existencia de una restricción.

Por consiguiente, una normativa nacional como la normativa portuguesa constituye una restricción de la libre circulación de capitales, prohibida, en principio, por el art. 63 TFUE. No obstante, con arreglo del art. 65.1 TFUE, letra a, lo dispuesto en el art. 63 TFUE se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital. De modo que, el art. 65.1. TFUE, letra a, debe interpretarse en sentido estricto,

ya que constituye una excepción al principio fundamental de libre circulación de capitales. Por tanto, este precepto no puede interpretarse en el sentido de que toda la normativa fiscal que distinga entre los contribuyentes en función del lugar en que residan o del Estado miembro en el que inviertan sus capitales es automáticamente compatible con el Tratado. De modo que, en ningún caso, las diferencias de trato permitidas por dicho precepto no deben constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta. En consecuencia, tales diferencias de trato solo pueden autorizarse cuando afecten a situaciones que no sean objetivamente comparables o, en caso contrario, resulten justificadas por razones de interés general.

Si bien es cierto que, ni el órgano jurisdiccional remitente ni el Gobierno portugués han puntualizado qué objetivo persigue la exención parcial a dicho impuesto, no han invocado ninguna razón imperiosa de interés general que justifique la restricción generada por dicha normativa. Por consiguiente, el TJUE concluye alegando que el artículo 63 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual las operaciones de tesorería a corto plazo están exentas del Impuesto AJD cuando intervengan en ellas dos entidades establecidas en ese Estado miembro, pero no lo están cuando el prestatario está establecido en el otro Estado miembro.

#### 4. Análisis y relevancia para España

Este pronunciamiento del TJUE sobre la incompatibilidad de la exención establecida en el Impuesto AJD en la normativa portuguesa, obliga a revisar las exenciones establecidas en el ordenamiento jurídico español, en particular el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, a fin de garantizar que ninguna de las exenciones objetivas establecidas en el artículo 45. I. B) se enmarcan en el supuesto anteriormente expuesto, y que ninguna estas exenciones son contrarias a los principios europeos de no discriminación y libre circulación de capitales.

Aunque en el ordenamiento jurídico español no exista un artículo equivalente al del Impuesto AJD portugués, puesto que la ley española no establece una exención idéntica, y ni tan siquiera similar, sí estamos ante una sentencia relevante en la medida en que el legislador español debe tener en cuenta que no puede regular un tratamiento diverso para las operaciones de tesorería a corto plazo que dependan del domicilio social o sede efectiva del prestamista y prestatario de la operación financiera, puesto que de ser así, es probable que incurriese también en una vulneración al Derecho de la Unión, y en particular a la libre circulación de capitales.

Por tanto, la relevancia de esta sentencia para España no solo se contextualiza desde la óptica del principio de armonización fiscal, en tanto en cuanto el ordenamiento jurídico-tributario español debe garantizar un tratamiento ecuánime a las empresas residentes que realizan operaciones transfronterizas, sino también en referencia al principio de no discriminación, consagrado en la juris-

prudencia del Tribunal Supremo español, para establecer que las entidades extranjeras residentes en otros Estados miembros no son tratadas fiscalmente de manera menos favorable que las sociedades residentes, o viceversa. Así, de acuerdo con la jurisprudencia española, la imposición de una carga fiscal adicional en las operaciones de financiación, o incluso la mera exención del Impuesto AJD, por razones exclusivamente relativas a la residencia del prestatario y prestamista, resultan contrarias al Derecho de la Unión.

En este sentido, el Tribunal Supremo ya abordó la exención del Impuesto AJD en situaciones transfronterizas en la sentencia 705/2015, matizando que una mera reorganización empresarial, tenga carácter puramente doméstico o transfronterizo, no implica *per se* un enriquecimiento económico real y, por ende, no representa un incremento patrimonial que pueda ser sometido a imposición. Y, en el caso de que realmente exista una operativa transfronteriza intragrupo, a efectos del Impuesto AJD, las operaciones deben ser deslindadas pormenorizadamente para evitar tanto la imposición de cargas fiscales injustificadas, como la aplicación de exenciones que puedan generar tratos discriminatorios. Debe primar la verdadera naturaleza económica de la operación para garantizar, tal y como se expone en la sentencia 1131/2020, que la imposición el impuesto AJD grava la realidad económica subyacente a la operación. Lo cual no solo implica una previa valoración de la transferencia transfronteriza de los recursos monetarios entre las sociedades del grupo, sino también asegurar que las exenciones no resultan aplicables al supuesto de hecho, y en ese caso, que el tratamiento tributario resulta indiferente a la residencia de las sociedades.

Por ello, la relevancia de esta sentencia del TJUE se debe también a la conveniencia de subrayar que la normativa fiscal española no puede, por tanto, establecer tratamientos tributarios diversos entre prestamistas y prestatarios residentes en distintos Estados de la UE que impliquen una carga fiscal adicional, basada únicamente en la residencia de ambos sujetos. A estos efectos, puede resultar conveniente que el legislador español revise el marco normativo de la Ley 58/2003 General Tributaria y, en especial, las exenciones establecidas en el Real Decreto Legislativo 1/1993 para los Actos Jurídicos Documentados.