

A Fondo

¿Debe realmente la banca pagar la factura del fallo del Supremo?

Lo ocurrido con el impuesto de las hipotecas es fruto del mal funcionamiento de casi todos los órganos del Estado

ENRIQUE BEAUS
Socio de Broseta

Como todo el que tenga acceso a un medio de comunicación, el Tribunal Supremo dictó sentencia el pasado 16 de octubre en recurso de casación en la que cambiaba su doctrina jurisprudencial para concluir que la condición de sujeto pasivo del impuesto sobre actos jurídicos documentados (AJD) en las escrituras de préstamo hipotecario recae en la entidad prestamista, y no en el prestatario, como desde 1995 venía considerándose.

No es objeto de esta tribuna valorar en qué medida este tributo debería ser objeto de una profunda reforma (o supresión) ni mi opinión sobre si realmente existe una capacidad económica que deba ser objeto de gravamen en estos documentos, ya que el Tribunal Constitucional en su día concluyó que sí; tampoco pretendo incidir demasiado en el hecho de que, al igual que eminentes estudiosos de la materia, como Ramón Falcón y Tella, no somos pocos los profesionales del sector que desde hace tiempo manifestamos el exceso reglamentario en que dicho artículo incurría al establecer que el sujeto pasivo era el prestatario. Simplemente indicar que, en mi opinión, la sentencia está perfectamente fundamentada.

Pero, a salvo de si la decisión del presidente de la Sala Tercera del Supremo de avocar al pleno de la sala el conocimiento de alguno de los recursos de casación que quedan pendientes ratificará o no este cambio jurisprudencial, la pregunta que se plantea es, en caso de confirmarse, ¿quién va a acabar pagando todo esto?

A futuro creo que la respuesta es clara: lo seguirán pagando, de forma indirecta,

los prestatarios, en forma de nuevas comisiones o mayores tipos de interés. Sin embargo, la cuestión verdaderamente importante no es quién pagará el impuesto de las futuras hipotecas, sino qué pasa con los miles de millones que, según se ha publicado, se han liquidado a prestatarios, y que podrían ser incluidos en las miles de demandas individuales y colectivas que parecen estar preparándose.

Parece que si preguntamos a los promotores de todas esas demandas, la conclusión está clara: de una forma u otra son las entidades financieras las que deberán hacer frente al pago, bien por liquidación directa de las Administraciones públicas, bien por vía civil.

Sin embargo, quien suscribe este artículo no tiene tan claro que esto sea así, al menos si los tribunales civiles no se dejan llevar por esa corriente que parece estar tan de moda de que las entidades financieras son la fuente de todos los males del mundo. En primer lugar, porque habrá que ver los efectos temporales que este cambio jurisprudencial acabe teniendo, lo que se espera se decida por el pleno de la Sala Tercera.

Y en segundo lugar, porque considero que las entidades no deberían ser las que acabaran soportando las consecuencias de un manifiesto mal funcionamiento de casi todos los órganos de la Administración del Estado, desde el legislador que aprobó una norma reglamentariamente en 1995 que ahora resultaría ser ilegal; la Dirección General de Tributos, que reiteradamente ha manifestado que este es el criterio que resultaba de aplicación; las Admi-



Sucursales bancarias en una calle de Madrid. REUTERS

nistraciones públicas, que han admitido y liquidado a los prestatarios el impuesto, y hasta los tribunales, incluido el Supremo y el Constitucional, que han confirmado de forma reiterada que la condición de sujeto pasivo recaía sobre el prestatario.

Pero no es una mera opinión personal, sino que existen sólidos motivos jurídicos de oposición que podrán esgrimir las entidades financieras frente a la pretensión de las Administraciones, por un lado, de liquidarles los impuestos por AJD de los últimos cuatro años, y por otro, los prestatarios que pretendan demandar por la vía civil.

Así, frente a las Administraciones públicas, el esencial principio de confianza legítima en la actuación de la Administración debería ser un argumento de suficiente peso para enervar la pretensión de liquidación, tal como ha

confirmado el Tribunal Supremo, entre otras, en reciente sentencia de marzo de 2018, al afirmar que no puede pretender una Administración exigir la liquidación de periodos no prescritos cuando puedan identificarse actos o signos externos de esa misma Administración lo suficientemente concluyentes como para entender que el tributo en cuestión no debía ser exigido a tenor de la normativa vigente o de la jurisprudencia aplicable.

Por otra parte, porque la cláusula de repercusión de gastos que los tribunales vienen anulando en modo alguno debe afectar al AJD, ya que de conformidad con la norma entonces vigente y confirmada reiteradamente, el sujeto pasivo que liquidó el impuesto fue el prestatario, por lo que no nos encontramos ante un gasto en su día asumido por la entidad financiera y posteriormente repercutido al cliente. No hay que olvidar

que, tal como prescribe la Ley General Tributaria, la condición de sujeto pasivo no puede alterarse por acuerdo o pacto entre las partes, lo que conlleva una inexistencia de relación, en lo que al impuesto se refiere, entre la entidad financiera y los prestatarios, sino que nos encontramos únicamente ante una relación, por un lado, entre los prestatarios y la Administración tributaria de turno, y por otro, entre esta última y las entidades financieras. Si en el AJD no hay relación entre entidad y cliente, no puede haber ni repercusión de gasto ni abuso de posición dominante.

Habrà que esperar tanto a la decisión del pleno de la Sala Tercera como a las decisiones que pueda evacuar la Sala Primera, de lo Civil, en los próximos meses. Esperemos que sean acertadas, no vaya a ser que la fiesta la acabemos pagando todos.



Desde el legislador a la Dirección General de Tributos, Constitucional y Supremo han mantenido el criterio que ahora se revisa