

LA CAJA DE PANDORA DEL IMPUESTO SOBRE LAS HIPOTECAS

Enrique Beaus, socio de BROSETA

Hace pocas semanas analizábamos las consecuencias jurídicas que tendría la decisión de fijar en el prestamista la condición de sujeto pasivo en las escrituras que documenten préstamos con garantía hipotecaria, decisión inicialmente adoptada por el Tribunal Supremo, aunque poco después abortada por el pleno de la Sala, y posteriormente plasmada en un cambio legislativo contenido en el precipitado y poco analizado RD Ley 17/2018 que debía tener, supuestamente, carácter prospectivo.

En relación a esto ya advertíamos que el efecto que podría producir la modificación legislativa podría ser contrario al pretendido por el Gobierno, y, a modo de boomerang, volverse en su contra para acabar drenando las ya magras cuentas de las Comunidades Autónomas.

Pues bien, parece que efectivamente, el Gobierno, actuando a modo de involuntaria Pandora, ha abierto la caja de los males que firmemente cerrada había dejado el Tribunal Supremo.

Recientemente hemos tenido conocimiento de una sentencia de un juzgado de Málaga en el que condena a determinada entidad financiera a pagar el impuesto de una hipoteca de forma retroactiva, al entender que la norma que ahora ha aprobado el Gobierno resuelve una laguna interpretativa, y que, por tanto, es tácitamente retroactiva. Pues bien, coincidimos con el Juez de Málaga en entender que la decisión del Gobierno de atribuir en la norma legal la condición de sujeto pasivo a los prestamistas, sin modificar el hecho imponible del impuesto, no puede sino ser interpretada como una mera aclaración de lo que, por mala redacción de la norma, daba lugar a confusión. Y no digo que la modificación llevada ahora a término sea correcta o no; me limito a analizar las consecuencias de lo realizado.

Dicho lo anterior, si bien podemos compartir el razonamiento del Juzgado al analizar las implicaciones de la modificación operada por el Gobierno, creo que yerra estrepitosamente al fijar las consecuencias jurídicas que, por dicha interpretación retroactiva, se proyectan en el caso concreto. Y yerra, porque la relación que se desprende de la liquidación de un impuesto por Actos Jurídicos Documentados por parte de prestatario es una relación exclusiva e inamovible entre dicho prestatario y la Administración tributaria de turno, y es a dicha Administración tributaria a la que se debe pedir la devolución de las cantidades que, en función de la interpretación retroactiva de esta nueva modificación legislativa, fueron liquidadas en perjuicio de sus intereses legítimos.

Porque no olvidemos que no fue la entidad financiera la que, obligada al pago de un impuesto, lo liquidó y se lo trasladó a su cliente. Y no olvidemos tampoco que ni tan siquiera admitiendo una interpretación retroactiva de la modificación operada ahora estaría dicha entidad obligada al pago de los impuestos que teóricamente le resultarían exigibles, puesto que se encontraría, como ha señalado el propio Tribunal Supremo, amparada por el principio de confianza legítima en la actuación de la Administración en su conjunto. Recuerdo en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2018, número 2397/2018.

Por tanto, si la entidad financiera no ha estado nunca obligada al pago (porque la norma, los tribunales y la Administración así lo afirmaban) ni lo está ahora con carácter retroactivo (pues su actuación está amparada necesariamente en el principio de confianza legítima), no puede entenderse que haya trasladado gasto propio alguno a su cliente. Si uno no puede dar lo que no tiene, del mismo modo una entidad no puede traspasar a su cliente una obligación que nunca le ha sido, ni le puede ser, exigible.

Por tanto, siendo que el impuesto no corresponde ni ha correspondido a las entidades financieras, no creo que en el AJD satisfecho por los clientes pueda quedar incluido en las cláusulas de los contratos que trasladaban a los clientes gastos propios de las entidades financieras, ni que la anulación de las citadas cláusulas impliquen la obligación de las entidades prestamistas a resarcir del pago a sus clientes.

Es posible que quienes entiendan que ese coste que han soportado los prestatarios debe ser asumido sin límite de tiempo por las entidades financieras, crean que esta sentencia les da la razón; sin embargo, me temo que esta sentencia no es más que el principio de una guerra sin cuartel que va a terminar con grandes daños y pocos beneficios.

Los beneficios son claros, aquellos que de una forma u otra consigan recuperar los impuestos pagados. Pero los daños son incalculables. Así, uno de los principales perjuicios que se va a producir es una nueva avalancha de reclamaciones, tanto contra las administraciones tributarias como contra las entidades financieras, reclamaciones que nuevamente colapsarán nuestros tribunales; esa avalancha deberá ser resuelta, probablemente más tarde de lo que sería necesario, por el Tribunal Supremo que, creo, concluirá, en garantía del principio de seguridad jurídica y de confianza legítima, por un lado, que los prestamistas no están obligados al pago de las deudas tributarias que nunca les pudieron ser exigidas; y por otro, que las Administraciones tributarias deben proceder a devolver todas las cantidades indebidamente ingresadas por aquellos que no tenían la consideración de sujetos pasivos, ello siempre y cuando no haya prescrito el derecho a solicitarlo.

De este modo, acabarán siendo las Comunidades Autónomas las que deban hacer frente a esos pagos, o lo que es lo mismo, seremos el conjunto de los ciudadanos quienes nos veamos obligados a pechar nuevamente con los dislates que se producen como consecuencia de ocurrencias en el ámbito legislativo tributario no suficientemente reflexionadas.

Si Pandora, al abrir la caja que le regaló Zeus, trajo al mundo la vejez, la enfermedad, la fatiga, la locura, el vicio, la pasión, la plaga, la tristeza... es posible que de igual modo el Gobierno haya traído, con su Real Decreto Ley, una nueva calamidad a nuestra economía que difícilmente va a poder hacer regresar a la caja... salvo que el Parlamento decida no ratificar el Real Decreto Ley. Me da la impresión que ésta es la única esperanza que nos queda, si bien todos saben que, en el mito de Pandora, la esperanza fue lo único que quedó encerrado en el fondo de la caja.