

Opinión

EL IMPUESTO DE LAS HIPOTECAS

Algunas notas para comprender la polémica de los gastos hipotecarios (a propósito de la STS de 16 de octubre de 2018)



TRIBUNA
Mateo Juan

Abogado de Bufete Buades

El pasado día 16 de octubre de 2018, se “pararon las rotativas” de los distintos medios de comunicación del país, y saltó el bombardeo informativo: “Los bancos deben pagar el impuesto de las hipotecas”⁽¹⁾. Desde entonces tal circunstancia se ha convertido en una suerte de mono tema, dotado de una polémica doctrinal y presión mediática sin precedentes, con giros inesperados en una trama que, cada vez más, recuerda a una película de los hermanos Coen o a la obra *El proceso* de **Franz Kafka**. No en vano todo el mundo habla, discute, comenta e informa; pero lamentablemente pocos lo hacen con algo de rigor en cuanto a los fundamentos y detalles del supuesto.

Sin ir más lejos, yo mismo he recibido llamadas de interesados que me han preguntado sobre si ahora ya pueden reclamarse los gastos hipotecarios, cómo afecta la sentencia a la cláusula suelo, qué bancos han sido condenados por la sentencia del Alto Tribunal, etcétera. Preguntas desenfocadas todas ellas, que me han impulsado a hacer este breve comentario que no busca pronunciarse sobre el fondo de la controversia, sino únicamente ayudar a enmarcar el debate, de tal suerte que el lector tenga una visión más panorámica de la cuestión y, por qué no, pueda enfrentar y confrontar con mayor fundamento los debates televisivos, las distintas intervenciones en redes sociales y las tertulias de bar, foro por otra parte nada desdeñable.

¿De dónde venimos?

Durante los últimos años, la doctrina jurisprudencial ha venido invirtiendo sendos esfuerzos en la configuración de una doctrina referente a las cláusulas abusivas en la contratación bancaria. Por desgracia el Tribunal Supremo, en ocasiones por falta de exhaustividad o porque el debate litigioso en sí mismo se lo impedía; se ha mostrado un tanto ambiguo en sus pronunciamientos. Ello ha generado interpretaciones diversas en la jurisprudencia menor (tribunales provinciales).

Sirva de ejemplo la famosa Sentencia del Pleno de la Sala Primera (de lo Civil), de 23 de diciembre de 2015, que, en el marco de una acción colectiva en defensa de los intereses de consumidores y usuarios, declaró la nulidad por abusivas de determinadas cláusulas incluidas en algunos préstamos hipotecarios, en los que se imputaban indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados de la operación. Pero dicha sentencia, y he aquí lo relevante, tras declarar la nulidad de las estipulaciones contractuales, no se pronunció sobre el resultado concreto de la atribución de gastos e impuestos (no lo digo yo, lo dice el TS en las SSTS de 15 de marzo de 2018, a las que seguidamente me referiré). Entonces, en ausencia de pacto (pues el mismo se declaraba nulo) ¿a quién correspondía pagar los aranceles notariales? ¿y los registrales? ¿y la gestoría? ¿y el impuesto? ¿a quién el informe de tasación? Etc.

Y es aquí dónde surgen distintas interpretaciones por parte de los diferentes tribunales provinciales. Debate especialmente encarnizado en lo concerniente al impuesto. Centrándonos en el IAJD, había quién -no pocos- relejendo la STS 23 de diciembre de 2015, alcanzaban la conclusión de que la Sala de lo Civil estaba propugnando una interpretación contraria a la doctrina consolidada de la Sala Tercera (de lo Contencioso Administrativo), que es a la que -por coherencia- le correspondía pronunciarse sobre esta cuestión. Y es que la Sala Tercera (al menos hasta ahora) había venido sentenciando que el sujeto pasivo del impuesto -con independencia de cualquier pacto fijado en la escritura-, era el prestatario. Dato que, por otra parte, venía recogido expresamente en el artículo 68 del Reglamento del impuesto (RD 828/1995, de 29 de mayo).

En clave de esta teórica pugna entre la Sala de lo Civil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, surgen las dos Senten-

cias del Pleno de la Sala de lo Civil, de 15 de marzo de 2018, que para lo que ahora importa, destacan que la STS 23 de diciembre de 2015 (i) no se pronunció sobre el resultado concreto de la atribución de gastos; y (ii) que a quien corresponde primigeniamente la interpretación de las normas de carácter tributario o fiscal, es a la jurisdicción contencioso-administrativa y, en su cúspide, a la Sala Tercera, a la que “lanza el guante”...o no, puesto que el tribunal emitió una nota de prensa el día 21 de marzo, con el siguiente titular: «El Tribunal Supremo establece que el pago del impuesto por la constitución de las hipotecas incumbe al prestatario»⁽²⁾.

¿Dónde estamos?

Y como parece que el “orden cósmico” se ha confabulado para evitar que los juristas nos aburguesemos y confiemos en las reglas establecidas, apenas medio año después de solventarse la polémica “lucha entre salas”, nos topamos con la reciente STS 16 de octubre de 2018, que -el tiempo dirá-, puede evidenciar una “lucha entre secciones”.

Para comprender este matiz debemos tener en cuenta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo (de lo Contencioso-Administrativo) es la única de las cinco salas que componen el Tribunal, que se divide en Secciones y que cuenta con un total de 31 magistrados.

La famosa Sentencia publicada la semana pasada, fue dictada por la Sección 2ª de la Sala Tercera (6 magistrados). Ésta cambia la doctrina mantenida históricamente, declara la nulidad del párrafo segundo del artículo 68 del Reglamento, y acuerda que el sujeto pasivo del impuesto, en caso de préstamo hipotecario, es el acreedor hipotecario y no el prestatario, como hasta ahora había defendido con rotundidad.

Pues bien, si la Sentencia salió a la luz pública el día 18 de octubre, el día 19 se publicó una nota informativa del presidente de la Sala Tercera (de toda la Sala, no de la sección), en la que afirmaba que, como quiera que la resolución supone un giro radical, con una enorme repercusión económica y social, acuerda con carácter urgente avocar al Pleno el conocimiento de algunos de los recursos pendientes de resolver sobre la misma temática. Con el fin claro de establecer un criterio unitario.

Respecto de la Sentencia en sí misma, a fin de no extendernos en demasía, nos limitaremos a apuntar que el Tribunal Supremo decide cambiar de criterio sobre la base de un triple argumento: (i) el requisito de la inscribibilidad del título; (ii) la configuración legal de la base imponible; (iii) y el concepto de “interesado” en la expedición de las copias de la escritura. Tampoco conviene olvidar que cuenta con dos votos particulares. Uno de refuerzo de los argumentos de la Sentencia, otro que disiente del sentido de la misma.

¿A dónde vamos?

Pues de momento no sabemos muy bien a dónde, pero sí cómo: a saltos entre notas de prensa. Así, después de la noticia de día 18, la nota informativa del día 19 (viernes), el día 22 (lunes) emitió una nueva nota de prensa, en la que, por un lado intenta ofrecer una imagen de unidad, afirmando que la Sección 2ª han actuado en todo momento «con plena lealtad al Alto Tribunal, así como con independencia, profesionalidad y competencia técnica en la interpretación y aplicación de la ley, y con escrupuloso respeto a las normas procesales» (como es claro nunca sabremos las asperezas o disputas que haya podido generar la sentencia en el seno del propio tribunal estatal, o hasta qué punto son “una piña”, pero parece evidente que por criterio de prudencia hubiera sido aconsejable que se reuniera en pleno). Por otro, fija la cita en el calendario: el Pleno se reunirá el 5 de noviembre. Así que se espera para dichas fechas un nuevo capítulo...

Y si se mantiene la doctrina...

Se abrirá un mundo de posibilidades y, como sucede habitualmente en derecho, cambiaremos unas discusiones por otras. El protagonismo recaerá entonces sobre cuestiones tales como ¿tendrá efecto retroactivo?; ¿Debe instarse la devolución de cantidades por vía de devolución de ingresos indebidos ante los órganos tributarios o por la vía civil frente a la entidad financiera?; ¿De qué manera jugará el pacto o cláusula de gastos en el supuesto de no consumidores, y cómo afectará ello al impuesto?; ¿En las hipotecas unilaterales podrá pedir el hipotecante la devolución del impuesto? y así un largo etcétera.

Pero como advierte el evangelista⁽³⁾: “Cada día tiene bastante con su propio mal”.

(1) Titular extraído de la versión digital del diario «ABC», según noticia publicada el pasado 18 de octubre.

(2) Ver www.poderjudicial.es

(3) Evangelio según San Mateo 6,34.



► Que en **Puigpunyent** se hayan dado estos días los elementos de **una película de Halloween**: noches de **tormenta y luna llena**, y unos **perros lobo** sueltos en el bosque.

► Que las temperaturas mínimas hayan alcanzado los **cuatro grados en la Serra de Tramuntana**. Parece que el invierno vino para quedarse.

► Que pese a la intensidad que la tormenta alcanzó la noche del sábado, con hasta **cien litros de lluvia por metro cuadrado**, no se produjera ningún incidente grave en Mallorca.

► Que **Palma** fuera, junto a **Madrid y Barcelona**, las únicas ciudades de España donde los **brasileños podían votar** en las elecciones presidenciales de ayer.

Pros y Contras



¿Debería jugar Rafel Nadal su partido de exhibición ante Djokovic en Arabia Saudí?

El asesinato del periodista Jamal Khashoggi en la embajada en Estambul del país islámico que comanda Salmán bin Abdulaziz marca la decisión del mallorquín de jugar el 22 de diciembre en Jeddah ante el serbio.

ANTONI OLIVA

El campeón de Manacor asegura que es por un compromiso adquirido hace un año



► Tras los últimos y terribles acontecimientos en los que se encuentra relacionado el régimen absolutista que dirige Arabia Saudí, Rafel Nadal se enfrenta a un serio conflicto que, a buen seguro, le afecta tanto en lo profesional como en lo personal. Eso sí, según aseguró ayer el mallorquín en París, su concurso en Jeddah obedece a un compromiso adquirido hace más de un año.

M. FERNÁNDEZ

Nadal debió reaccionar y renunciar al torneo para no perjudicar su imagen



► Tras recibir los halagos del mundo por ayudar en Sant Llorenç tras las inundaciones, el equipo de comunicación de Rafel Nadal le ha hecho un flaco favor a su ‘jefe’. Con el revuelo generado tras conocerse el asesinato de Khashoggi, lo más adecuado habría sido renunciar al torneo. Aunque la indemnización fuera de escándalo. Valen mucho más los valores del manacorí.

FORO Y ENCUESTA DEL LECTOR



PROPUESTA DE LA SEMANA

¿Está de acuerdo con la decisión de no regular el ‘todo incluido’?

► El Govern ha renunciado a regular el “todo incluido” durante esta legislatura. Las discrepancias entre Més y PSOE aparcan la norma que provocó el rechazo de los hoteleros.

Para participar: www.diariodemallorca.es
Los resultados se publicarán los domingos