

EL SUPREMO SE PRONUNCIA SOBRE LAS HIPOTECAS

Un embrollo de ida y vuelta

Expansión. Madrid

Visto y no visto. El cambio de criterio del Tribunal Supremo sobre quién tiene que pagar el impuesto de las hipotecas ha quedado en nada, después de que el pleno de la Sala Tercera del Alto Tribunal acordara ayer que sea el cliente quien se siga haciendo cargo de este pago. La decisión despeja las dudas abiertas el 18 de octubre, que habían ralentizado la firma de nuevos préstamos para la compra de viviendas y habían causado altas pérdidas de 5.000 millones los bancos en Bolsa. Sobre todo, de los más expuestos al mercado hipotecario.

► ¿Qué es el impuesto AJD de las hipotecas?

La tasa de Actos Jurídicos Documentados (AJD) es un gravamen que cobra la Administración Pública y que se encargan de recaudar las Comunidades Autónomas, que tienen transferidas las competencias de este tributo. Es decir, los bancos nunca han cobrado este impuesto, que ha ido directamente a las arcas de las autonomías. La cantidad que pagan los clientes por este concepto va desde el 0,5% y el 1,5% del importe de la hipoteca, dependiendo de cada región.

► ¿Por qué paga el impuesto el cliente?



Manifestación a las puertas del Tribunal Supremo el pasado lunes.

Así lo establece el artículo 68.2 del reglamento sobre la tasa AJD, de 1995. En febrero de este año, el Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Supremo dejó claro que el sujeto pasivo del AJD era el consumidor. Durante 23 años no se había cuestionado este principio, hasta que una sentencia del Supremo del 18 de octubre decidió que tenían que ser los bancos los responsables. En ese fallo se aseguraba que el único interesado en elevar a escritura pública la hipoteca era el banco, por lo que él debía pagar el impuesto. Como

había sentencias anteriores contradictorias sobre esta cuestión, se convocó el pleno que ha terminado decidiendo dejarlo todo como estaba.

► ¿Por qué cambia de parecer el Supremo?

Un día después de que el fallo de la Sala Tercera del Supremo decidiera que los bancos tenían que pagar el AJD, esta misma Sala emitió un comunicado poco frecuente en el que convocó una reunión urgente para revisar el "giro jurisprudencial". La sala defendió convocar esta reunión por

"la enorme repercusión económica y social" del fallo, que había causado elevadas caídas bursátiles del sector y frenó la firma de nuevas hipotecas, ante la incertidumbre creada. El fallo del 18 de octubre, junto a otras dos sentencias notificadas en la misma línea, si sentaban doctrina, pero ayer decidió no confirmar el cambio de jurisprudencia.

José Ruiz Gallardón, socio de Ruiz Gallardón Abogados, cree que "la solución intermedia, que era que los bancos pagasen el impuesto a futuro sin la retroactividad de cuatro

años que contempla la Ley General Tributaria, tenía un encaje legal muy complicado".

► ¿Es este el final del proceso judicial de la tasa AJD?

No. La decisión del Supremo será recurrida ante el Tribunal Constitucional por la Empresa Municipal de Rivas (ver página 17).

Hay más dudas sobre el recorrido que podría tener este proceso en instancias europeas. En principio, no podría llegar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, porque la sentencia del Supremo sienta jurisprudencia y desde ahora no debería haber dudas sobre la aplicación de la nueva doctrina del Supremo.

Ruiz Gallardón matiza que "todas las decisiones que toma el Supremo en pleno sientan jurisprudencia, pero no necesariamente para siempre. Esta doctrina podría modificarse si otro asunto parecido llega al Pleno, aunque no suele suceder con temas tan técnicos como éste".

► ¿Afectará esto a las condiciones de las hipotecas?

En principio, no, porque todo seguirá igual que hasta ahora en el pago del impuesto. En caso de que se hubiera decidido que el banco tenía que pagar la tasa AJD, probable-

mente los préstamos para la compra de vivienda sí se habrían encarecido, por ejemplo, reactivando comisiones como la de apertura, que hasta ahora no aplicaban. Sin embargo, como el Supremo ha decidido que nada cambie en el pago de este impuesto, la guerra hipotecaria emprendida por las entidades debería mantener invariables las condiciones de las hipotecas.

► ¿Quién paga el impuesto en otros países?

En los países europeos en los que existe una tasa similar al AJD, el sujeto pasivo del impuesto es el prestatario, o sea, el cliente. Así ocurre en Francia, Italia, Luxemburgo, Portugal y Austria, por ejemplo. Lo mismo sucede en las regiones españolas con capacidad normativa al respecto: País Vasco y Navarra.

► ¿Qué ocurrirá con los gastos de notaría, gestoría y registro?

No hay todavía una jurisprudencia clara al respecto. Se está a la espera de un pronunciamiento temprano del Tribunal Supremo, que debe resolver cuatro recursos planteados sobre este asunto. Lo que existe ahora es un pronunciamiento del Supremo muy vago, que sólo dice que debe haber un reparto de gastos "equitativo".

Se evita la pérdida de confianza



OPINIÓN

Ángel Sáez

Con esta decisión plenaria, el Tribunal Supremo enmienda el caos producido con la sentencia dictada el pasado 18 de octubre y seguro que los argumentos jurídicos del Supremo de ayer martes son tan consistentes como lo hubieran podido ser en sentido contrario. Ya que, como se ha constatado por los múltiples artículos publicados, el tema es muy discutible, como ha resultado por la ajustada votación del fallo.

Conviene dejar constancia de que el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se aprobó en el año 1995, durante la legislatura de Felipe González, y los sucesivos gobiernos no lo han cuestionado en todos estos años. Tam-

co era un tema de debate en el ámbito fiscal, ya que para el cliente el coste del préstamo hubiera sido el mismo, ya fuera uno u otro el obligado al pago del impuesto.

Entendemos que, en un préstamo hipotecario, es indiferente que el impuesto AJD recaiga sobre la banca o sobre el prestatario, por una simple razón: la actividad mercantil de las entidades financieras es prestar dinero obteniendo un beneficio, y si deben asumir el pago del impuesto de AJD por inscribir registralmente la hipoteca de garantía, lógicamente repercutirán dicho coste de una forma u otra al prestatario. Por otra parte, tampoco parece que pueda hablarse de la imposición de cláusulas abusivas por parte de las entidades financieras, ya que la propia Administración Tributaria y el texto reglamentario indicaban quien era el sujeto pasivo del impuesto.

A la vista de esta decisión del Alto Tribunal, podemos concluir que el principio de seguridad jurídica ha

prevalecido sobre las dudas existentes del principio de legalidad, lo que consideramos un acertado fallo.

Siempre se había entendido que el préstamo hipotecario tiene unas características propias, precisamente porque se concede gracias a la constitución de una garantía sobre un inmueble, y por ello permite su establecimiento a largo plazo, en la mayoría de los casos con el objeto de facilitar la adquisición de viviendas habituales. Por ello, en la actualidad, se pueden conseguir este tipo de préstamos a 25 ó 30 años, y a un tipo de interés fijo alrededor del 2%. La garantía hipotecaria beneficia tanto al banco como al cliente, y la hipoteca constituida no se puede tratar como un hecho aislado del préstamo concedido, pues no tiene sustantividad propia. De ahí el interés de las entidades financieras en asegurar la inscripción de las hipotecas en el registro de la propiedad. En cambio, si tienen sustantividad propia otras garantías hipotecarias, tales como las

constituidas a favor de la Hacienda Pública en garantía del aplazamiento de una deuda tributaria. Por ello las diferencias entre unas y otras son significativas; en primer lugar, el tipo de interés en estas últimas es el interés de demora, no habiendo lugar a posible negociación, y en segundo lugar, el plazo de duración lo impone Hacienda. Por ello, es el contribuyente el que se encarga de tramitar la inscripción de la hipoteca, y si no se inscribe no hay aplazamiento.

Si se hubiera mantenido el criterio de que era el prestamista el obligado al pago y hubiera tenido retroactividad, deberíamos preguntarnos si realmente se habría impartido justicia económica. ¿Sería justo devolver los importes pagados de AJD, no ya sólo a los particulares, sino también a las promotoras inmobiliarias prestatarias que reclamarían a las haciendas autonómicas por los actos inscritos en los últimos cuatro años? Cuando esas promotoras u otras sociedades negociaron en su día la con-

cesión del préstamo hipotecario ¿no estaban bien asesoradas? ¿No asumieron claramente que este impuesto iba a cargo de ellas?

En definitiva, un fallo del Tribunal cambiando el criterio pacífico anterior y con carácter retroactivo hubiera implicado en muchos casos la generación de un enriquecimiento injusto, puesto que modificaría una de las variables que se tuvieron en cuenta en las reglas de negociación del préstamo.

Posiblemente este fallo del Supremo será recurrido, quizás para invocar otro principio, como es el de la capacidad económica, pero si se analiza la operación en concreto, seguramente ésta se manifiesta en el solicitante del préstamo que tiene la capacidad de endeudarse para adquirir un bien inmueble.

La seguridad jurídica se impone, en un tipo de operaciones muy habitual y necesitado de la máxima certeza.

Socio director de Ros Petit