

El Tribunal Supremo castiga a los clientes de hipotecas en un “bochornoso” cambio de criterio (La Vanguardia, 7-11-2018)

Por 15 votos a favor y 13 en contra el Pleno ha optado por fijar una doctrina contraria a la establecida por la Sala de lo Contencioso del alto tribunal hace tan solo 15 días



El Pleno de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo (Dani Duch)

“Bochorno” es lo que viven parte de los magistrados del Tribunal Supremo por la modificación de criterio acordado por el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que decidió este martes fijar una doctrina absolutamente contraria a la establecida por una Sección de esta misma Sala en la que daba la razón a los clientes y fijaba que [debía ser la entidad bancaria la que se hiciera cargo del pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados](#).

Tan sólo 15 días después de conocer el criterio fijado por una Sala de seis magistrados, se ha celebrado un Pleno convocado por el presidente de lo Contencioso, Luis María Díez-Picazo en el que se ha dado voz a 28 magistrados para que entre todos se fijara una doctrina al respecto. El resultado ha sido por 15 votos a favor y 13 en contra de desautorizar a sus compañeros y dar la razón a la banca, sector desplomado en Bolsa tras conocerse la primera sentencia.

La mayoría de los magistrados, con el apoyo del propio Díez-Picazo, han optado por volver a la doctrina inicial del Tribunal Supremo y considerar que el cliente es el que debe asumir el pago del impuesto. Se trataba de una doctrina fijada por la Sala de lo Civil recientemente corregida por la Sección de Tributos de lo Contencioso, que consideró que el beneficiado de la consecuencia del pago de ese impuesto es la entidad bancaria porque le permite ejecutar el préstamo en caso de impago y, por tanto, debe ser ésta la que asuma el coste del impuesto.

Malas formas

Fuentes del alto tribunal temen que desde el sector bancario se haya podido estar haciendo presión para que hubiera un cambio inmediato en el criterio, que podría llegar a provocar pérdidas en la banca de miles de millones de euros en un momento en el que el sector todavía no se ha recuperado de la crisis financiera vivida.

Las fuentes del alto tribunal consultadas consideran que ha sido “bochornoso” todo lo ocurrido, pero sobre todo por las formas. Ya dio muy mala imagen cuando Díez-Picazo decidió convocar el Pleno tan sólo 24 horas después de que la Sala notificara la sentencia. Una vez que aquella resolución no se había avocado a Pleno con anterioridad a fijar el criterio, se debía haber evitado, según estas fuentes, convocar un pleno de manera inmediata.

Los seis magistrados que dictaron la sentencia dando la razón a un cliente que había recurrido ante el alto tribunal una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resolvieron en el mismo sentido respecto de otros dos recursos. Quince días después, el presidente de la Sala de lo Contencioso llevó a Pleno otro tres recursos diferentes aunque de contenido similar.

El artículo sigue anulado

Las sentencias dictadas ya no pueden ser corregidas pero al haber otros recursos con objeto similar -sobre el pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados- se ha decidido resolver sobre estos tres últimos. Finalmente se ha optado por aplicar la doctrina ya existente que favorece a la banca.

Ahora bien, fuentes de la Sala explican que existe un problema. La sentencia inicial anulaba el artículo 68.2 del reglamento del impuesto (que establecía que el prestatario es el sujeto pasivo del impuesto) por ser contrario a la ley. Y ese artículo sigue anulado porque el Pleno no puede modificar las sentencias ya firmes. Así que a partir de ahora se va a dar la circunstancia que a pesar de que esté anulado el artículo que establece que el cliente es quien debe asumir el pago del impuesto, va a existir una doctrina del Tribunal Supremo que permita seguir aplicándolo.

Un Pleno tenso

15 de los 28 magistrados que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo han decidido dar la razón a la banca. Las fuentes que critican la mala imagen que está dando todo lo ocurrido estos últimos días sostienen que no debió ser el presidente quien convocara el Pleno -sobre todo tras conocerse que previamente había recibido una llamada del presidente del

Tribunal Supremo, Carlos Lesmes-. Se tenía que haber esperado a que los ponentes del resto de los recursos convocaran un Pleno si así lo hubiesen estimado.

El asunto, dada su trascendencia, debió, según fuentes del alto tribunal, ir a Pleno antes de la primera sentencia. Es decir, que no se debió limitar a seis magistrados esta decisión. Sin embargo, una vez que la Sección de Tributos de lo Contencioso decidió tomar la decisión sin contar con el resto de la Sala, se tenía que haber respetado su decisión.

Ahora, la Sala de lo Contencioso se encuentra con una situación inédita. En 6 sentencias sobre hechos similares, tres dicen una cosa y otras tres lo contrario. Según fuentes presentes en el Pleno, los magistrados que han votado en mayoría a favor de votar en contra de la sentencia fijada han analizado la situación y han optado por el hecho de que más valía asumir que la sentencia había sido errónea y modificarla a mantenerla.

Cambio de postura de Díez-Picazo

Hasta el último momento, después de dos días de Pleno, no estaba clara la posición mayoritaria. Según estas mismas fuentes, el presidente de la Sala de lo Contencioso, Luis María Díez-Picazo, había anunciado inicialmente que apoyaría que se mantuviera la sentencia siempre y cuando no se fijara la retroactividad, es decir que se empezara a aplicar de ahora en adelante, lo que salvaría a la banca de la devolución de miles de millones de euros.

Es más, una de las magistradas presentes en el Pleno, Pilar Teso, propuso esta misma postura como solución salomónica. Pero finalmente, la mayoría optó por rechazar esta postura intermedia y finalmente Díez-Picazo ha votado con la mayoría. Otro dato que destacan algunos de los magistrados es que el Pleno ha desautorizado una sentencia fijada por la Sección de Tributos, especializada en estos asuntos, por miembros de otras secciones no especializados en la materia.

Varios magistrados reconocen que la postura final adoptada por el Pleno es difícilmente explicable a la opinión pública porque representa un “bandazo”

de 180 grados en cuestión de 15 días. No obstante, los recurrentes pueden ahora acudir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie al respecto y de ahí puede acabar ante la Justicia europea.