

Hipotecas: El cliente paga

Vuelve a cambiar el criterio y «tumba» la decisión del pasado octubre que imponía el tributo a los bancos (La Razón, 7-11-2018)

F. Velasco / R. Coarasa. Madrid.

El Tribunal Supremo, el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, **en una de sus decisiones más controvertidas y divididas en los últimos años**, giró ayer de nuevo en una cuestión tan relevante como quién debería pagar el impuesto de actos jurídicos documentados sobre las hipotecas, los clientes, que hasta ahora eran quienes lo soportaban, o las entidades bancarias, tal como decidió la sección segunda de esa Sala el pasado 18 de octubre. Finalmente, y tras dos días de intensas deliberaciones, con posturas encontradas radicalmente desde el principio, el Pleno, por una exigua mayoría de 15 votos a favor y 13 en contra decidió dar un nuevo giro y que vuelva a ser el cliente quien se haga cargo de ese tributo, tal como se había fijado en nueve sentencias desde el año 2001. **De este modo el alto tribunal corrige a la sección que innovó la doctrina y vuelve a la jurisprudencia anterior**, favorable a las entidades bancarias. De esta forma, todos los recursos que están pendientes de resolución en el Supremo sobre esta materia irán ya en la línea establecida ayer por el Pleno de la Sala Tercera, a la que igualmente deberán sujetarse todos los jueces y magistrados de lo Contencioso-Administrativo que deban fallar este tipo de asuntos.

Antes de entrar en la votación que determinó el fallo, la magistrada Pilar Teso presentó una propuesta «intermedia» de última hora, consistente en estimar los tres recursos presentados por la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas-Vaciamadrid contra resoluciones anteriores del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que fallaron a favor de las entidades bancarias. Es decir, que se confirmara el criterio establecido el pasado octubre por la sección segunda, pero con los efectos a partir del momento de la resolución, es decir, que no tuviese carácter retroactivo. La misma fue avalada por el propio presidente de la Sala, Luis María Díez Picazo.

Esta propuesta, que pilló por sorpresa a la mayoría de los magistrados, provocó nuevas intervenciones y finalmente la misma fue rechazada al obtener sólo 11 de los 28 magistrados del Pleno. Era una constatación más de que la Sala estaba en plena división en este tema.

Ante esta circunstancia, se entró ya directamente a la votación que finalmente fue determinante: 15 de los magistrados se inclinaron por «mantener la jurisprudencia establecida desde hace muchos años», rechazando la tesis de sus compañeros de la sección segunda respecto a que pagasen las entidades bancarias el mencionado tributo. Uno de los que mientras que los restantes 13 se inclinaron por avalar el giro jurisprudencial del 18 de octubre. **Díez Picazo fue uno de los magistrados que, una**

vez rechazada la «tesis intermedio», optó por avalar el nuevo cambio y volver a que el hipotecado deba pagar el tributo en cuestión. Pilar Teso, promotora de la «vía intermedia», también sumó su voto al de Díez Picazo y otros 13 que defendían desde el principio volver al criterio anterior, lo que resultó decisivo para la resolución final.

En la deliberación no han estado presentes tres de los magistrados de lo Contencioso del Supremo: el magistrado Rafael Fernández Valverde, que se encuentra de viaje; Segundo Menéndez, ocupado con asuntos relacionados con las elecciones autonómicas andaluzas, ya que es miembro de la Junta Electoral Central; y Octavio Herrero, que se ha apartado porque familiares suyos tienen una vivienda en Rivas-Vaciamadrid. Su presencia hubiese incluso podido provocar un empate, de haber apoyado el criterio de la sección segunda, que, en ese caso, se resolvería con el voto de calidad del presidente.

La celebración de este Pleno fue polémica desde su origen, puesto que las tres sentencias dictadas por seis magistrados de la Sección Segunda de esta Sala de lo Contencioso, que es la especialista en tributos, eran firmes. Por ello, algunos magistrados del propio Supremo y desde diversos ámbitos judiciales se cuestionó la decisión del presidente de la Sala, Díez-Picazo, de avocar a un cónclave de 28 magistrados otros tres recursos idénticos sobre este asunto interpuestos por el mismo recurrente. El alboroto mediático y social que causó la decisión de Díez-Picazo obligó incluso al presidente del Supremo, Carlos Lesmes, a pedir perdón por la gestión del asunto dada la importancia y repercusiones sociales y económicas de la decisión. También negó que hubiera recibido llamadas de entidades bancarias para forzar dicha revisión. **De hecho, aseguró el pasado 25 de octubre que la convocatoria de este pleno generó una desconfianza** y produjo «una percepción de que lo que se quería era revisar lo que había. Esa percepción no se ajusta a la realidad». El pleno de la Sala III del TS, añadió, «es completamente soberano para tomar la decisión que considere, pero sí es verdad que se ha producido esa percepción», con un «gran daño reputacional» al Supremo».

Al final, el Pleno sí que ha revisado el criterio último establecido y lo ha «tumbado» para volver a que pague el cliente.

15 VOTOS: PAGA EL CLIENTE

► A favor de mantener la jurisprudencia anterior

Una ajustada mayoría de los magistrados de la Sala de lo Contencioso-administrativo considera que la jurisprudencia consolidada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo –al menos nueve sentencias entre 2001 y el pasado año– de que deben ser los clientes, y no las entidades bancarias, quienes paguen el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados no puede ser modificada pese al reciente fallo que daba un giro radical a ese criterio. Estos jueces han defendido la necesidad de mantener el sentido de la jurisprudencia asentada en los últimos años por la Sala, pues no ven motivos para cambiarla porque el fallo responsable del cambio de criterio se basó, entienden, en una resolución de la Sala de lo Civil de 2005 –que consideró abusivo que se

imputen indiscriminadamente a los consumidores todos los gastos de las hipotecas— que ha sido matizada posteriormente por la propia Sala. Y es que en marzo pasado matizó que su pronunciamiento no fue «sobre el resultado concreto de la atribución de gastos», sino en relación a una acción colectiva.

Este criterio se impuso después de que la propuesta de que pagaran el impuesto los bancos, pero solo a partir de ahora (sin retroactividad), recabase únicamente once votos.

13 VOTOS: PAGA EL BANCO

► Solo a la entidad le beneficia la inscripción

El cambio de rumbo jurisprudencial y la reinterpretación de la normativa que regula el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados que supuso la sentencia del pasado 16 de octubre (y otras dos que se resolvieron ese mismo día en el mismo sentido) aglutinó el apoyo de trece magistrados de la Sala Tercera. Al igual que defendió en esa resolución la Sección Segunda, se mostraron partidarios de que sea el banco el que pague el impuesto de las hipotecas al señalar a la entidad bancaria como beneficiario, pues «solo a él le interesa la inscripción de la hipoteca», que puede hacer valer ante un posible incumplimiento del cliente. Y es que el préstamo bancario carece de eficacia si no se inscribe en el Registro de la Propiedad.

Para este grupo, que se quedó a un solo apoyo de forzar el voto de calidad del presidente de la Sala, el beneficiario de ese documento es el acreedor hipotecario pues únicamente él está legitimado para ejercitar las acciones que el ordenamiento ofrece a los titulares de los derechos inscritos. Es precisamente esa inscripción registral que grava el impuesto en cuestión la que se constituye para la entidad bancaria en garantía de la devolución del préstamo en los términos acordados.