



Querol & Querol Assessors

MORELLA - FORCALL - VILLAFRANCA - CANTAVIEJA

Telf. 964.160.958

comunicacion@querolassessors.com

EL TRIBUNAL SUPREMO DECIDE QUE SERÁ EL CLIENTE EL QUE PAGUE EL IMPUESTO DE AJD EN LAS ESCRITURAS DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

El Pleno de la Sala del TS, tras dos días de deliberaciones, ha acordado por 15 votos a 13 desestimar los recursos planteados y volver al criterio según el cual el sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (AJD) en los préstamos hipotecarios es el prestatario.

Estimado/a cliente/a:

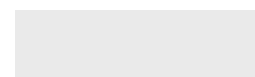
Queremos informarles de que tras una tensa deliberación, y semanas de enorme incertidumbre para bancos, consumidores y Comunidades Autónomas, el Pleno de la Sala del Tribunal Supremo ha acordado este martes que es el cliente, y no la entidad financiera, quien debe asumir el pago del impuesto de AJD asociado a la constitución de hipotecas.

La sentencia (que todavía no se ha publicado) es fruto de una votación muy ajustada. Fueron 15 de los 28 magistrados reunidos los que votaron en contra del cliente mientras otros 13 se mostraron a favor de que sean las entidades quienes paguen.

Como ya sabrá, el sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (AJD) de las hipotecas ha sido objeto de una larga controversia legal y judicial. Aunque el Supremo declaró, en diciembre de 2015, que las cláusulas hipotecarias que obligan al consumidor a correr con todos los gastos de constitución de las hipotecas son nulas, por abusivas, la jurisprudencia venía matizando que en el caso del impuesto (AJD) era el cliente quien debía hacerse cargo del pago.

Así lo ratificó la Sala Primera de lo Civil, el pasado febrero de 2018, cuando sentenció que es el consumidor quien debe abonar el tributo. El pasado 16 de octubre, sin embargo, la Sección Segunda de lo Contencioso-Administrativo, decretó que el Reglamento del ITP y AJD de 1995 que así lo fija debe ser anulado porque el banco es el beneficiario directo de la inscripción del préstamo y, por tanto, quien debe correr con el pago del impuesto de AJD.

No obstante, ahora paradójicamente, y a falta de conocer los detalles de la sentencia (que se publicará en los próximos días), el Supremo pretende considerar que son los consumidores los interesados en registrar sus hipotecas y dar así a los bancos el derecho a una ejecución fulminante.



Y ahora ¿qué pasará tras esta decisión del TS? ¿Pueden seguir recurriendo los consumidores afectados?

Debemos tener presente, como ya hemos comentado, que a pesar de esta decisión del Pleno del TS, la sentencia del Supremo del 16 de octubre sigue siendo firme, lo que significa que el artículo 68.2 del Reglamento del ITP y AJD que decía que debía afrontarlo el cliente continúa siendo nulo por ilegal.

En concreto, la sentencia señalaba que: *“Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario, no tiene el carácter interpretativo o aclaratorio que le otorgaba la jurisprudencia anterior, sino que constituye un evidente exceso reglamentario que hace ilegal la previsión contenida en el mismo, por lo que la sentencia lo declara ilegal”*.

Ahora bien, si una sentencia nueva anula una norma vigente hasta la fecha, la ley establece que su aplicación será desde el día en que sea publicado el fallo, es decir, que no debe tener efecto retroactivo.

En segundo lugar, y teniendo en cuenta lo anterior, cabe preguntarse **¿Puede recurrir el cliente?**

La esperanza para los hipotecados es que el asunto escale hasta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), como sucedió con las cláusulas suelo. La falta de quórum de la totalidad del Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del órgano judicial se ve como una vía de enganche en la que amparar las demandas.

Atención. Para que llegue un recurso al TJUE, el procedimiento sólo puede iniciarlo un órgano jurisdiccional nacional, las partes litigantes en el asunto que se aborda, los Estados miembros o las propias instituciones de la Unión Europea. Es decir, se cierra la puerta a que los clientes afectados por esta decisión acudan directamente a la alta instancia europea.

Tras el nuevo giro del Supremo al cliente le quedan abiertas dos vías, **la civil y la de Europa:**

- Los clientes pueden acudir a los juzgados de instrucción bajo el argumento de que el banco les impuso el pago de la tasa dentro de una cláusula abusiva en la que se determinó que el prestatario debía hacerse cargo de todos los gastos de la hipoteca. A pesar de que el alto tribunal ha cambiado la jurisprudencia, seguirla no es una obligación de los jueces, y los magistrados de lo civil pueden determinar que la cláusula es abusiva y exigir la devolución del dinero.

Atención. El impuesto de AJD es una cláusula abusiva, al no haber sido negociada con el consumidor por el la entidad bancaria. Por ello, el consumidor

puede pedir la nulidad de la cláusula y el reembolso de lo pagado, en concepto de enriquecimiento injusto del banco.

- Por otro lado, también cabe la posibilidad de que, finalmente, se plantee una cuestión de prejudicialidad a Europa. Precisamente, la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros de España ya anunció que elevará el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Esta situación ya se dio en el caso de las cláusulas suelo, donde el Tribunal Supremo cerró la puerta a la retroactividad de las devoluciones, pero Europa, en diciembre de 2016, no respaldó el fallo del órgano judicial español y sentenció lo contrario. De hecho, el TJUE tiende a estar del lado de los consumidores.

No obstante, para conocer el alcance real de los riesgos a nivel de litigiosidad a los que se enfrenta la banca aún hay que esperar a que el alto tribunal publique la sentencia que puede tardar días. Le mantendremos informados una vez se publique la sentencia.

Pueden ponerse en contacto con este despacho profesional para cualquier duda o aclaración que puedan tener al respecto.

Un cordial saludo,

Departamento Comunicación de Querol Assessors

