

## **Análisis de la Situación con la Publicación del RD 17/2018**

De acuerdo con lo comentado y publicado por distintos expertos, se plantean las siguientes situaciones:

### **¿Existe alguna posibilidad de reclamación de ingresos indebidos en los ejercicios no prescritos?**

Una vez publicado el RDL, será difícil para los particulares reclamar retroactivamente los importes satisfechos por la cuota gradual de documentos notariales de actos jurídicos documentados del ITPAJD, puesto que hasta las tres primeras sentencias estaba claro que el obligado tributario era el prestatario y el exiguo periodo que estuvo vigente la jurisprudencia contraria y su revocación por el mismo TS, tampoco, abonan la posibilidad de recurrir que se pueda solicitar la modificación de la autoliquidación y la devolución del tributo, sobre todo, ante las Administraciones Autonómicas.

Según lo anterior, **existen pocas posibilidades viables para reclamar, salvo que en el RDL se establezcan efectos temporales específicos** que abran esta posibilidad, que podrían a su vez ser objeto de recurso por considerar que vulnerarían la prohibición de retroactividad que el [artículo 9 de la Constitución](#) establece de la siguiente forma: «...la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales,...»

**No parece posible lograr resultados por otros medios**, como se expone en algunos artículos como, por quienes se encuentren en procedimientos judiciales intentar que se plantee cuestión prejudicial ante el Tribunal de la Unión Europea respecto a la adecuación de esta exigencia del gravamen al Derecho de la Unión Europea en materia de protección a los consumidores. Tampoco me parece que, en los casos directamente afectados por las nuevas sentencias, aun no publicadas, del Pleno del TS, quepa impugnarlas, con base en el derecho al juez natural y luego acudir al Tribunal Constitucional.

### **¿La normativa autonómica tendrá adaptarse a la figura del nuevo sujeto pasivo "entidad financiera prestamista"?**

Sobre este extremo, **hay que distinguir entre las CCAA de régimen foral de las CCAA de régimen común**. Las primeras, según el Concierto Económico con el País Vasco y el Convenio Económico con Navarra, deben armonizar sus normativas tributarias a las del Estado, por lo que deberán regular el sujeto pasivo de la cuota gradual de forma similar a la del Estado ([Artículo 2, apartados segundo y tercero del Concierto, aprobado por la Ley 12/2002, de 23 de mayo](#), por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco y [Artículo 2-1a\) de la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra](#)).

Respecto a las segundas, al no tener competencias normativas sobre el sujeto pasivo de la cuota gradual, no tienen que hacer cambios por la modificación

que introduzca el RDL (Artículo 49. Alcance de las competencias normativas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de [la Ley 22/2009, de 18 de diciembre](#), por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias).

### **Definitivamente, ¿este Real Decreto-ley pone fin a las reclamaciones por la vía civil entendiendo el impuesto como cláusula abusiva?**

Es muy probable que se ponga **fin a dicha cuestión desde la promulgación del RDL**. Respecto a los supuestos anteriores ya he comentado que veo difícil continuar con las reclamaciones, aunque algunas asociaciones y otras entidades y personas parecen que seguirán intentando llevar esta cuestión a la jurisdicción europea y, es muy posible, que lo consigan, en cuyo caso habrá que estar a lo que establezca el Tribunal de Luxemburgo sobre las situaciones anteriores al RDL.

### **Aprobado el RD-Ley, ¿repercutirán los bancos el impuesto a sus clientes? ¿Se tomarán las medidas oportunas en este RD-Ley para limitar este comportamiento?**

Desde el punto de vista económico lo harán de una u otra forma, hay que recordar que estamos en un Estado de libre mercado, solo, la propia inercia de la competitividad bancaria puede suavizar su traslado a los clientes — téngase en cuenta que repercusión fiscal no puede haber, solo, traslado económico del gravamen—.

Respecto a medidas legales para limitar estas conductas se habla de establecer una especie de «defensor del consumidor financiero», pero, difícilmente, podrá evitar que los diferenciales de los intereses y las comisiones legalmente establecidas, siempre que no sean usurarias, no se apliquen.

### **¿Acabará siendo juzgado el IAJD por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea?**

Habría comenzar diciendo que ya en su día, se presentó por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, una cuestión prejudicial respecto a la compatibilidad de este tributo con el IVA, que tuvo una contestación rápida y negativa a dicha cuestión —podría incluso calificarse de respuesta inmediata del TJUE— que mediante Auto de fecha de 27 de noviembre de 2008 (Asunto C-151-08), contestó la cuestión interpuesta, desestimando la posición del TSJC de forma total y absoluta, por dos razones fundamentales: la falta de la nota de generalidad de la cuota gradual de documentos notariales de actos jurídicos documentados del ITP y AJD y el que no se exija esta cuota en un proceso de producción y distribución de bienes (Auto del TJUE que comenté en febrero de 2009 en Carta Tributaria).

Ahora, **es más que probable que algún recurrente de los múltiples recursos judiciales consiga que se plantee por la vía de la posible vulneración de la normativa de la Unión Europea** en materia de protección de los consumidores, pero referida, lógicamente a situaciones anteriores a la promulgación del RDL. Según algunos medios de comunicación, el recurrente, que ha dado lugar a las sentencias encontradas del TS en este asunto, ha manifestado su intención de explorar esta vía.

**Es necesario hacer algunas puntualizaciones** a las sentencias de 16 de octubre para entender su alcance:

**1) Estas sentencias** no se dictan en litigios entre los bancos y los prestatarios, sino entre los prestatarios y la Hacienda Pública.

**2) Las sentencias no se dictan en préstamos que afecten a consumidores y usuarios**, se dictan en procedimientos que tienen un alcance general, que pueden afectar a cualquier préstamo hipotecario solicitado por una persona física o una persona jurídica, para comprar una vivienda habitual, o para afianzar o avalar un negocio.

No se trata, por tanto, de sentencias en las que se aplique normativa de protección de consumidores y, por tanto, que se vean afectadas por la Directiva 93/13, la Ley de Condiciones Generales y la jurisprudencia europea que ha surgido en los últimos años.

Sentado lo anterior, lo cierto es que las sentencias de 16 de octubre son sensibles a la problemática de los consumidores en los préstamos hipotecarios y hacen referencia a la jurisprudencia de la Sala I del Supremo sobre cláusulas abusivas; esa sensibilidad no es determinante para fijar el criterio del Supremo, de hecho, en las sentencias de 16 de octubre se hace referencia a argumentos muy sólidos que justifican el giro completo al criterio del Supremo. Tal vez ese cambio radical hubiera exigido un debate en pleno, antes de dictarse las sentencias, dada la trascendencia que pudiera tener el fallo, sobre todo cuando dentro de la propia sección que dictó la sentencia había voces discordantes. La convocatoria de ese pleno, realizada a posteriori, en poco ayuda a la seguridad jurídica.

La convocatoria del pleno de la Sala III tras esas sentencias en atípica, aunque se encuentra dentro del marco que prevé la Ley. En ese pleno la Sala III anuncia que se vuelve al criterio anterior al 16 de octubre de 2018, un criterio que, por otra parte, había sido avalado por la jurisprudencia constante de la Sala III y por el propio Tribunal Constitucional, por lo que no puede decirse que este nuevo cambio de rumbo sea ilícito o inconstitucional, sin embargo, surgen algunas dudas que esperemos que la lectura de las nuevas sentencias despeje, la duda fundamental es cómo salvar la vigencia de un Reglamento que, en su artículo 68.2, fue taxativamente derogado. **Un artículo de una norma no debería poderse anular un día y reactivarse**

**quince días después**, probablemente este tipo de decisiones deberían hacerse en el marco de una reforma legislativa de cierto calado.

Una segunda cuestión que queda en el aire es cómo quedan las reclamaciones de los cientos de afectados que durante estas dos semanas de impasse han realizado sus reclamaciones a las Haciendas correspondientes.

Hay una tercera cuestión que afecta a la imagen de los propios órganos judiciales, el propio presidente del Tribunal Supremo ha reconocido que la gestión de este conflicto no ha sido, ni mucho menos, ejemplar, eso hace que cualquier pronunciamiento judicial sobre la materia se vea lastrado por esas dudas de credibilidad que no se han despejado. No se trata de que gane la banca o ganen los consumidores, sino de que en todo caso la administración de justicia no ha ganado y eso es un problema que va más allá de la propia Sala III.

Es complicado trascender, no dejarse arrastrar por las corrientes de opinión, pero si hubiera que hacer una reflexión sobre lo sucedido en estas semanas, y en las venideras, se podría concluir que, en el fondo, no ha sido sino una tormenta en un vaso de agua, una tormenta que pone de manifiesto las debilidades de modelo de acceso a la propiedad por medio de préstamos hipotecarios, un modelo que tuvo la virtud de permitir que muchos ciudadanos pudieran adquirir una vivienda incluso por encima de sus posibilidades financieras reales, pero que permitió muchos abusos, falta de rigor y de cuidado a la hora de contratar. La fragilidad de ese modelo hace que cualquier zozobra, por leve que sea, coloque al sistema financiero al borde del colapso y despierte la esperanza a muchos afectados.

## **¿Quién es el principal beneficiario de la Publicación del RD 17/2018?**

Nuestra opinión es que hay dos claros beneficiarios:

1. El estado que elimina inicialmente el enfrentarse al pago de lo cobrado, por este impuesto. (que fuentes cifran en más de 5.000 millones)
2. Los Bancos, que ven eliminado en principio el riesgo de reclamaciones y blinda la situación en uno de sus principales productos "los préstamos Hipotecarios)