

¿CÓMO RESULTARÁ AFECTADA LA SITUACIÓN EN GENERAL DE HIPOTECANTES CONSUMIDORES DE PASADO Y DE FUTURO CON LAS RECIENTES RESOLUCIONES JUDICIALES Y NORMATIVAS EN MATERIA DE AJD?

Bárbara Mambrilla Lorenzo
Abogada Gómez-Acebo & Pombo

Fecha de publicación: 13 de diciembre de 2018

1. ANTECEDENTES. LAS ÚLTIMAS SENTENCIAS DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y LA MODIFICACIÓN NORMATIVA OPERADA POR EL REAL DECRETO LEY 17/2018

1.1. Las Sentencias de la Sección 2ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de octubre de 2018

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de octubre de 2018 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, rec. núm. 5350/2017), se apartó de su jurisprudencia anterior¹, al concluir que el obligado al pago del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (“ITPAJD”), en su modalidad de Actos Jurídicos Documentados (“AJD”) –documentos notariales–, es el acreedor hipotecario, en base a las siguientes consideraciones fundamentales:

1. Requisito de la inscripción – la hipoteca constituye el negocio principal: de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.2. del Texto Refundido del ITPAJD, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (“TRLITPAJD”), la modalidad de AJD de este impuesto, en su vertiente de cuota variable, documentos notariales, solo es

¹ Entre otras, Sentencias de 20 de enero y 20 de junio de 2006, recursos de casación 693 y 2794/01, ambas de la Sala de lo Contencioso Administrativo; Sentencia de 19 de noviembre de 2001, recurso de casación núm. 2196/1996, de la misma Sala y las Sentencias del Pleno de la Sala Primera, de 15 de marzo de 2018, recursos de casación núms. 1211/2017 y 1518/2017.

exigible cuando el acto incluido en la escritura notarial es inscribible en alguno de los Registros Públicos a los que se refiere el citado precepto.

Los préstamos no son inscribibles, al contrario que la hipoteca, que es un derecho real de garantía, de constitución registral, como se desprende del artículo 1875 del Código Civil, en relación con los artículos 1280 del mismo Código Civil y 130 de la Ley Hipotecaria.

Siendo la hipoteca un derecho real de constitución registral, debe considerarse como negocio principal a efectos del gravamen en esta modalidad del impuesto, ya que el elemento que hace que se devengue dicho gravamen es la constitución de la hipoteca, como acto inscribible.

2. Configuración legal de la base imponible: de acuerdo con el artículo 30.1. del TRLITPAJD, la base imponible en las escrituras que documenten préstamos con garantía está constituida por el importe de la obligación o capital garantizado, comprendiendo las sumas que se aseguren por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos.

Por tanto, el aspecto principal (único) que el legislador ha considerado, a los efectos de determinar la base imponible de este gravamen, es la hipoteca, como derecho real que garantiza el cobro de todos esos conceptos.

Esto, además, indica la capacidad contributiva que se grava, que es el importe al que tendrá acceso el acreedor hipotecario en caso de ejecución de la garantía.

3. La interpretación del artículo 29 del TRLITPAJD: este artículo dispone: *será su sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales o aquellos en cuyo interés se expidan.*

La expresión "en su defecto" debe entenderse referida a aquellos supuestos en los que no pueda identificarse un "adquirente" del bien o derecho y a aquellos otros -como es el caso- en los que no puede determinarse con precisión quién ostenta tal condición.

Adicionalmente, en cuanto al concepto de "interés", debe interpretarse en relación con el concepto de "solicitud" del documento notarial, dado que solo un interesado puede pedir al fedatario la expedición o la entrega de la escritura.

Por tanto, la figura del "interesado" es esencial para concluir sobre quién es el sujeto pasivo de la modalidad de AJD, documentos notariales, en las escrituras que documentan la constitución de hipotecas en garantía de préstamos.

Sobre la base de lo anterior, el interesado en la inscripción de la hipoteca, que es el elemento esencial del devengo del impuesto, en la modalidad objeto de controversia, es el acreedor hipotecario, ya que solo podrá ejercitar las acciones privilegiadas que regula el ordenamiento si tal inscripción se produce.

Adicionalmente, el apartado segundo del artículo 68 del Reglamento de desarrollo del TRLITPAJD, que dispone 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 había otorgado la jurisprudencia hasta la fecha, sino que constituye un evidente exceso reglamentario que lo hace ilegal, declarándose tal ilegalidad expresamente.

El criterio manifestado en esta Sentencia se reproduce en las posteriores Sentencias de la misma Sección y Sala, de 22 y 23 de octubre de 2018, respectivamente.

1.2. Las Sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 2018

Por acuerdos de fecha 22 de octubre de 2018, el Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo resolvió avocar al Pleno, en virtud de lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ("LOPJ") los recursos de casación pendientes que tuvieran un objeto similar al de las Sentencias anteriormente mencionadas *por considerarse necesario para la administración de Justicia, a la vista de la cuestión litigiosa suscitada en dichos recursos, que reviste una trascendencia general que justifica su deliberación por el Pleno de la Sala.*

Como consecuencia de dicha decisión, el 27 de noviembre de 2018, el Pleno dictó las Sentencias números 1669, 1670 y 1671, que resuelven los recursos de casación 5911/2017; 1049/2017 y 1653/2017, respectivamente.

Estas Sentencias motivan su necesidad en el hecho de que las sentencias de 16, 22 y 23 de octubre de 2018 supusieron un drástico viraje jurisprudencial respecto a lo que el Tribunal Supremo había declarado con anterioridad y por largo tiempo en la jurisdicción contencioso-administrativa, así como respecto a lo declarado con claridad por la Sala de lo Civil en Pleno, en sus últimas sentencias, sin que se hubiera producido una previa modificación del corpus

normativo aplicable ni ninguna otra circunstancia que pudiera incidir en la resolución de los asuntos.

Aclaran estas Sentencias del Pleno que, no solo responden al ejercicio de una facultad que prevén tanto la LOPJ como la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (“LJCA”), sino que responden a la exigencia de motivación de los cambios de criterio jurisprudencial que deriva del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española (“CE”). Asimismo, las Sentencias declaran que el establecimiento de un criterio por parte del Pleno de una Sala, distinto al establecido por alguna de sus Secciones no vulnera el artículo 14 de la CE sino, más bien al contrario, persigue evitar cambios irreflexivos o repentinos en la aplicación de las normas.

Concluye el Pleno de la Sala Tercera, sobre la justificación de estos fallos, que la modificación de una jurisprudencia requiere, además de una motivación suficiente y expresa, una justificación en razones jurídicas relevantes, que vayan más allá del criterio jurídico personal de los magistrados que integran un órgano judicial colegiado, de forma que, admitir un cambio jurisprudencial sin que haya habido ninguna modificación normativa ni fáctica y sin que se aduzca para fundarla ningún principio jurídico que no haya sido tenido en cuenta con anterioridad, sino tan sólo una diferente composición del órgano judicial, puede llevar al arbitrio judicial. Es en este punto en el que el Pleno de la Sala invoca el principio de seguridad jurídica.

Tras analizar muy diferentes pronunciamientos de distintos órganos jurisdiccionales sobre la materia objeto de los recursos que, según disponen las Sentencias del Pleno, han dado lugar a una doctrina uniforme, pacífica y consolidada que constituye, en un sentido propio, jurisprudencia, conforme al artículo 1.6 del Código Civil, concluyen que el sujeto pasivo en el ITPAJD, en su modalidad de AJD, documentos notariales, cuando el documento sujeto es una escritura pública de constitución de un préstamo con garantía hipotecaria, es el prestatario, en su condición de adquirente del negocio principal documentado, ello con base en los siguientes argumentos:

1. El efecto de las tres sentencias citadas queda reducido al ámbito procesal de los recursos resueltos en ellas.
2. La declaración de nulidad del apartado segundo del artículo 68 del Reglamento del ITPAJD no tiene incidencia alguna en los fallos del Pleno de la Sala Tercera, dado que los mismos se dictan en interpretación del artículo 29 del TRLITPAJD, precepto plenamente vigente.

3. La unidad de hecho imponible en torno al préstamo que argumenta la reiterada jurisprudencia existente sobre la materia tiene como consecuencia que el único sujeto pasivo es el prestatario. Así, el préstamo hipotecario es un contrato traslativo del dominio -con la obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad- que, con carácter accesorio, cuenta con un derecho real de garantía que se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

En este sentido si, en la modalidad de TPO, el sujeto pasivo de cualquier préstamo es el prestatario (artículo 8 el TRLITPAJD) y, en el caso de que el préstamo esté garantizado por una hipoteca, en virtud del artículo 15 del mismo texto legal², el sujeto pasivo también es el prestatario, la consecuencia lógica debe ser que, cuando la constitución de una hipoteca en garantía de un préstamo quede sujeta a la modalidad de AJD, documentos notariales, del ITPAJD, el sujeto pasivo sea, igualmente, el prestatario.

Ésta ha sido la interpretación que, de forma unánime y reiterada, han venido haciendo diferentes órganos jurisdiccionales, aplicando una norma que ha permanecido inalterada desde el año 1993. De hecho, el propio legislador, en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, cuya finalidad fue precisamente la de beneficiar a los consumidores en los préstamos hipotecarios, dispuso, en su artículo 7, la exención de la escritura que documentara la operación de subrogación en la modalidad gradual de actos jurídicos documentados sobre documentos notariales, lo que, en buena lógica, únicamente podía tener como presupuesto que el legislador consideraba que la condición de sujeto pasivo recaía sobre el consumidor prestatario.

4. El requisito de la inscripción del acto no hace prevalecer a la hipoteca sobre el préstamo como negocio principal, a efectos tributarios, en las escrituras públicas en las que se documentan préstamos con garantía hipotecaria, sino que, como se deduce de la jurisprudencia constante y uniforme sobre la materia, en las escrituras que dan lugar al devengo del AJD se formaliza el préstamo con garantía hipotecaria, existiendo un único hecho imponible en torno al préstamo. Es en el momento de formalización de dicho documento cuando se devenga el impuesto y al prestatario le interesa la expedición del documento notarial inscribible. En definitiva, el hecho relevante en el devengo de esta

² Este precepto establece que la constitución de una hipoteca en garantía de un préstamo tributa únicamente por el concepto de préstamo.

modalidad del impuesto es la formalización de una Escritura Pública, en la que se contiene un acto inscribible de contenido valuable.

5. No cabe deducir de la configuración de la base imponible de esta modalidad del impuesto que realiza el artículo 30.1 del TRLITPAJD³ que el legislador haya querido hacer prevalecer el negocio accesorio (la hipoteca) del principal (el préstamo cuya devolución se garantiza en virtud de aquella), cuando el legislador no ha definido legalmente lo que ha de entenderse por préstamo con garantía hipotecaria en el impuesto de actos jurídicos documentados, por lo que la naturaleza jurídica de dicha figura debe analizarse desde la perspectiva del Derecho Civil, en el sentido que ha venido realizándose por la jurisprudencia unánime existente sobre la materia.

Tampoco cabe concluir que la citada configuración de la base imponible ponga de manifiesto únicamente la capacidad contributiva del prestamista. Esta interpretación sería contraria al criterio manifestado por el Tribunal Constitucional, conforme al que, quien ofrece como garantía del préstamo un bien, pone de manifiesto, no ya una riqueza potencial concretada en su aptitud para hacer frente al pago de la deuda, sino una riqueza real equivalente al valor del bien que ofrece como garantía del pago de la deuda.

6. No cabe recurrir al concepto de “interesado”, en el análisis del artículo 29 del TRLITPAJD porque, en el caso que nos ocupa, es identificable quien es el adquirente del bien o derecho y, más aún, parece claro que interesa al prestatario la expedición del documento notarial, ya que la obtención por éste de la cantidad objeto del préstamo (finalidad principal del negocio que es objeto de formalización) está vinculada y condicionada a la simultánea constitución de la garantía sobre un bien inmueble de su propiedad, manifestación, como ya se ha dicho, de capacidad económica.

Cabe destacar que las Sentencias del Pleno de la Sala Tercera, de 27 de noviembre de 2018, cuentan con seis votos particulares en los que, entre otros argumentos, se defiende la necesidad de plantear, con carácter previo a la resolución del recurso de casación, una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”), por vulnerar los artículos 29 y 30 del TRLITPAJD el derecho a una vivienda digna. Igualmente, se sugiere en uno de los votos particulares la necesidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los mismos preceptos, por vulnerar el principio de legalidad tributaria enunciado en el artículo 31 de la CE y el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3. de la CE.

³ Importe de la obligación o capital garantizado, con inclusión de las sumas aseguradas por intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento u otros conceptos análogos.

1.3.El Real Decreto Ley 17/2018, de 8 de noviembre

Como reacción inmediata a la posición del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el Gobierno ha aprobado el Real Decreto Ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el TRLITPAJD (el “RDL 17/2018”).

En virtud de esta norma, se realizan las siguientes modificaciones en el citado texto normativo:

- Se modifica el artículo 29, para señalar que *cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista.*
- Se introducen cambios en el artículo 45.I.B, añadiendo un nuevo número 25 en el que se declaran exentas las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria en las que el prestatario, entre otros, el Estado, la iglesia católica, los partidos políticos, la Cruz Roja y las cajas de ahorro y fundaciones bancarias por las adquisiciones directamente destinadas a su obra social.

Asimismo, se modifica la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (“LIS”), añadiendo una nueva letra *m* a su artículo 15, para establecer que las entidades prestamistas no podrán deducir en su impuesto societario el impuesto sobre actos jurídicos documentados, en la modalidad documentos notariales, derivado de la formalización de préstamos con garantía hipotecaria.

2. SITUACIÓN DE LOS HIPOTECANTES CONSUMIDORES ANTES Y DESPUÉS DE LAS ÚLTIMAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y EL RDL 17/2018

2.1. Situación de los hipotecantes consumidores del pasado

Considerando lo resultante de la jurisprudencia aplicable y la normativa vigente, los hipotecantes consumidores del pasado, en principio, están en igual o peor situación que con anterioridad al mes de octubre de 2018.

Cabe concluir en este sentido, en primer lugar, porque quedaría cerrada la posibilidad de que los clientes de entidades bancarias que hubieran suscrito contratos de préstamo hipotecario que incluían una cláusula en la que se establecía que el pago de todos los tributos que gravan el préstamo hipotecario correspondía al prestatario, reclamen a las citadas entidades la devolución de los importes satisfechos en concepto de AJD, documentos notariales, por la vía civil. Ello en

contra del camino que pareció abrirse como consecuencia de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de fecha 23 de diciembre de 2015, en el Recurso 2658/2013.

En esta Sentencia, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo estimó que debía reputarse nula, en tanto abusiva, una cláusula de gastos incorporada en un contrato de préstamo hipotecario que atribuía a la parte prestataria “todos los tributos, comisiones y gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, tramitación de escrituras, modificación –incluyendo división, segregación o cualquier cambio que suponga alteración de la garantía- y ejecución del contrato.”

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo basó su conclusión en lo previsto en el artículo 89.3.c) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (“TRLGCU”), el cual, en lo que atañe a la tributación en la compraventa de viviendas, califica como cláusulas abusivas aquellas estipulaciones que impongan al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario.

Sentado lo anterior, como consecuencia del análisis de los artículos 8, 15, 27 y 29 del TRLITPAJD, la Sala concluye que la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse de la operación y especifica que, al menos en lo que respecta al AJD, la entidad bancaria prestamista *será sujeto pasivo en lo que respecta a la constitución del derecho de garantía hipotecaria y, en todo caso, en la expedición de las copias, actas y testimonios que interese* (siendo exigible en este último caso únicamente la cuota tributaria fija). En consecuencia, concluye que la cláusula en cuestión debe reputarse como nula, porque contraviene normas que en determinados aspectos tienen carácter imperativo e infringe el artículo 89.3.c) TRLGCU, que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario.

Por tanto, la norma fundamental en la que se han basado las pretensiones de los recurrentes, en numerosos procedimientos que han sido sustanciados por diferentes órganos jurisdiccionales con posterioridad a esta Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en lo que respecta a los tributos que gravan los préstamos hipotecarios, es el artículo 89.3.c) del TRLGCU, que califica como cláusulas abusivas aquellas estipulaciones que impongan al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario.

En cuanto a los efectos de las cláusulas abusivas, el artículo 83 del mismo texto legal dispone:

Artículo 83. Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato

Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

Adicionalmente, debe tomarse en consideración lo previsto en el artículo 80 del TRLGCU, que establece:

1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

...

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

...

En consecuencia, de acuerdo con la normativa de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, las cláusulas de gastos de los contratos de préstamo hipotecario objeto de controversia (no negociadas individualmente) deben cumplir con el requisito de buena fe y justo equilibrio entre derechos y obligaciones y, en ningún caso, pueden imponer al consumidor (prestatario) el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (prestamista).

En lo que respecta a los tributos que gravan una operación, el equilibrio entre los derechos y obligaciones vinculados al pago de los mismos viene determinado, en todo caso, por lo previsto en la legislación aplicable, en cuanto a la determinación del sujeto pasivo de los mismos. Por tanto, para concluir sobre el cumplimiento por estas cláusulas de este requisito y su posible calificación como abusivas, por imponer al prestatario el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el prestamista debe analizarse qué tributos gravan la operación (la constitución de una hipoteca en garantía de un préstamo y su formalización en una escritura pública otorgada ante notario) y quién es el sujeto pasivo de los mismos.

Tal y como se desprende de la jurisprudencia unánime existente sobre la materia, salvo las Sentencias de la Sala Tercera del TS, de octubre de 2018 (cuya validez ha sido circunscrita por el Pleno de la Sala a los supuestos enjuiciados por las mismas), jurisprudencia unánime que ha sido homologada y confirmada por las Sentencias del Pleno de dicha Sala, de 27 de noviembre de 2018, la interpretación de la normativa vigente hasta la entrada en vigor el RDL 17/2018 (en especial, los artículos 3, 8, 15 y 29 del TRLITPAJD, sin necesidad de recurrir al apartado

segundo del artículo 68 del Reglamento de desarrollo de dicho Texto Refundido), lleva a concluir que el sujeto pasivo de la modalidad de AJD (documentos notariales), en la única tributación que se deriva de la formalización de los préstamos hipotecarios objeto de controversia, es el prestatario.

En este sentido, es muy ilustrativa la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Oviedo (procedimiento civil), de 9 de diciembre de 2016 (rec. 538/2016), cuando dispone que el argumento del carácter genérico de este tipo de cláusulas es artificioso ya que, a pesar de que utilicen expresiones como “todos los impuestos de esta operación”, la operación no está sujeta a otro tributo (aparte del ITPAJD, en su modalidad de AJD), cuyo sujeto pasivo es el prestatario y, por tanto, *resultaría superflua la declaración de nulidad pretendida, ya que la consecuencia de ésta sería la expulsión de la cláusula del contrato, con la consecuencia de que el tributo ha de soportarlo quien viene obligado a su pago, sin previsión de repercusión a un tercero.*

Como consecuencia necesaria de lo anterior, parece, cuanto menos, complejo que, una vez conocido el criterio del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, los prestatarios puedan obtener de las entidades prestamistas la devolución de los importes satisfechos en concepto de ITPAJD (modalidad de AJD) por la formalización de las escrituras que contienen estas operaciones, ya que el pago de dichos importes se habría realizado en cumplimiento de una obligación legal.

En segundo lugar, los consumidores hipotecantes tendrían cerrada la posibilidad de solicitar a la Administración Tributaria, dentro del periodo de prescripción (cuatro años, desde la fecha en la que se hubiera realizado el ingreso), la devolución de los importes ingresados por el concepto impositivo comentado.

En este sentido, cabe destacar que el artículo 221 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (“LGT”) y la normativa de desarrollo de dicho precepto⁴ establecen que procede la devolución de lo ingresado por un contribuyente cuando, entre otros supuestos, no exista fundamento legal para la realización de tal ingreso y así se declare expresamente por la Administración Tributaria o por una resolución judicial.

A estos efectos, cabe destacar que es incuestionable, de acuerdo con la normativa y la jurisprudencia existente que, con motivo de la formalización de un préstamo garantizado por una hipoteca en el que el prestamista es una entidad financiera, se devenga la modalidad de AJD del ITPAJD, documentos notariales y que la base imponible se determina conforme a lo previsto en el artículo 30 del TRLITPAJD. Por tanto, no podrán calificarse de indebidos cualesquiera ingresos que se hayan realizado con motivo de la formalización de este tipo de

⁴ Artículos 14 a 20 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo de 2005.

préstamos, cuya cuantía responda a la aplicación de los tipos vigentes en la Comunidad Autónoma correspondiente a la base imponible calculada de acuerdo con lo establecido por el citado artículo.

Asimismo, en cuanto a la posibilidad de calificar dichos ingresos como indebidos, por haberse realizado por una persona que no tuviera la condición de sujeto pasivo, de acuerdo con la normativa vigente y aplicable en el momento del ingreso, cabe concluir que la jurisprudencia reiterada existente sobre la materia y la confirmación que de la misma han realizado las Sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 2018 cerraría dicha posibilidad.

2.2. Situación de los consumidores hipotecantes desde la entrada en vigor del RDL 17/2018

Paradójicamente, aun asumiendo que no se declare la inconstitucionalidad del RDL 17/2018⁵, es posible que los consumidores hipotecantes no se vean beneficiados, a efectos prácticos, por las modificaciones que dicha norma ha introducido en el TRLITPAJD, en virtud de las cuales no tendrán que ingresar el AJD devengado con motivo de la formalización de préstamos hipotecarios, desde la entrada en vigor de la norma.

El motivo es que el pago de este impuesto por las entidades financieras puede ralentizar la producción de crédito, influir en un incremento de los tipos y dar lugar al establecimiento de otras contraprestaciones que pagan los clientes por la concesión a su favor de servicios financieros ligados a la concesión de préstamos hipotecarios. Así lo advierten la Comisión Europea y el Banco Central Europeo en su último informe de evaluación de la situación económica y financiera de España, que resume las conclusiones del equipo que visitó nuestro país los días 4 y 5 de octubre de 2018, por décima vez, desde que España saliera del programa de ayuda financiera a principios de 2014.

A modo indicativo, según los datos del Banco de España, el tipo medio de interés que fijaron los préstamos concedidos en el mes de octubre, sin contar las comisiones, subió ligeramente al 1,99 por ciento, frente al 1,96 del mes de septiembre, que seguía la media de los doce meses anteriores. Habrá que seguir la evolución de dicho tipo medio, para poder realizar un análisis a medio plazo de las consecuencias de la modificación normativa.

En este sentido, cabe destacar que el Gobierno de España ha anunciado la formación de una Comisión específica que se encargará de velar porque las entidades prestamistas no repercutan

⁵ Es complicado que dicha declaración afecte a las modificaciones introducidas en el TRLITPAJD, cuya regulación por esta vía parece estar justificada por la inseguridad jurídica y la incertidumbre provocadas por las divergencias existentes entre los criterios de los magistrados del Tribunal Supremo.



a los prestatarios el coste derivado del pago de este impuesto. No obstante, deberá tomarse en consideración la posible vulneración del Derecho de la Unión Europea de cualquier medida que implique la injerencia en la fijación por los operadores del mercado de los precios que establecen por la prestación de sus servicios, en régimen de libre competencia.
