



MONOGRÁFICO

GIRO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL SUJETO PASIVO EN LAS ESCRITURAS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO

- DAÑOS COLATERALES DE LA STS 1505/2018, DE 16 DE OCTUBRE (SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA). Luis Javier Almansa Moreno-Barreda.

DE LA EFICACIA *RATIONE TEMPORIS/PERSONARUM* DE LAS SENTENCIAS. Juan Manuel Alegre Ávila.

- OVERRULING DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL IMPUESTO DOCUMENTAL (AJD) SOBRE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS. José Luis Martín Moreno.
- NUEVA JURISPRUDENCIA DEL TS SOBRE EL SUJETO PASIVO EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS: «HOUSTON, WE HAVE A PROBLEM». Gerardo Moreu Serrano.
- VALORACIÓN DEL IMPACTO ECONÓMICO DE LA SENTENCIA 1505/2018 (ESCENARIO DE DEVOLUCIÓN-LIQUIDACIÓN DE LOS CUATRO ÚLTIMOS AÑOS). Elaborada por VALPROFIN. José Antonio Iturriaga y Gerardo Moreu Vijande.

ΑΛΕΘΕΙΑ
CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO



ISSN 1887-0929

Aletheia

CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO
COMITÉ CIENTÍFICO

SOSA WAGNER, FRANCISCO

SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS

SAIZ DE MARCO, ISIDRO

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

PINTOS SANTIAGO, JAIME

MOREU SERRANO, GERARDO

MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO CAIADO

MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS

MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ

SECRETARIO:

RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL

SECRETARIA ADJUNTA:

PARERA CARRETERO, SOLEDAD

GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN

GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE

GALLARDO CASTILLO, M^a JESÚS

GALÁN JUÁREZ, MERCEDES

FERNÁNDEZ PALMA CRISTINA

CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE

CHAVES GARCÍA, JOSÉ R.

CAMY ESCOBAR, JESÚS

CAIADO AMARAL, RAFAEL

BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS

BELADÍEZ ROJO, MARGARITA

ALMANSA MORENO-BARREDA, JAVIER

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)

NÚMERO MONOGRÁFICO 2018

SUMARIO:

PRESENTACIÓN (José Luis Martín Moreno)

DOCTRINA

Daños colaterales de la STS 1505/2018, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda).

Luis Javier Almansa Moreno-Barreda.

De la eficacia *ratione temporis/personarum* de las sentencias.

Juan Manuel Alegre Ávila.

Overruling del Tribunal Supremo en el impuesto documental (AJD) sobre los préstamos hipotecarios.

José Luis Martín Moreno.

Nueva jurisprudencia del TS sobre el sujeto pasivo en los préstamos hipotecarios: «Houston, we have a problem».

Gerardo Moreu Serrano.

Valoración del impacto económico de la sentencia 1505/2018 considerando el escenario de devolución-liquidación de los últimos cuatro años (en torno a 2.900 millones de euros).

**Elaborado por VALPROFIN (Valoración de Productos Financieros).
José Antonio Iturriaga y Gerardo Moreu Vijande**

Nota: La Revista no se identifica necesariamente con las opiniones de los autores, que asumen la autoría y el contenido de sus trabajos y los eventuales errores u omisiones.

... Dispuesto, pues, el corazón a creer lo que te he dicho, está, ¡oh hijo!, atento a este tu Catón, que quiere aconsejarte y ser norte y guía que te encamine y saque a seguro puerto deste mar proceloso donde vas a engolfarte; que los oficios y grandes cargos no son otra cosa sino un golfo profundo de confusiones

(Don Quijote de La Mancha, Segunda parte, Capítulo XIII, *De los consejos que dio don Quijote a Sancho Panza antes que fuese a gobernar la ínsula, con otras cosas bien consideradas*).

Daños colaterales de la sentencia del TS 1505/2018 (Sección Segunda de la Sala Tercera) sobre el obligado al pago en el im- puesto documental sobre los préstamos hipotecarios



https://cdn.pixabay.com/photo/2017/03/13/15/54/house-for-sale-2140201_960_720.png

“Entre todos la mataron y ella sola se murió”. Este puede ser el epitafio de una de las instituciones jurídicas con más arraigo en la sociedad española.

La hipoteca, una institución que ha permitido a millones de españoles acceder a la propiedad de una vivienda y ahorrar a la vez una suma de dinero que ha constituido una auténtico “plan de pensiones” para muchas familias, posibilitando también el desarrollo



de la industria de la construcción y del turismo, está siendo seriamente amenazada por la enorme inseguridad jurídica económica que se está generando por la modificación constante del criterio sobre la interpretación de distintos aspectos en torno a ella.

Empezó cuestionándose la extensión de la responsabilidad del préstamo hipotecario, discutiéndose si afectaba a todo el patrimonio del deudor o sólo al bien hipotecado; discusión que había sido superada a lo largo de la evolución histórica de esta institución, limitándose la responsabilidad al bien hipotecado sólo cuando existiera un pacto expreso o cuando se tratara de un hipotecante no deudor o de un tercer poseedor del bien hipotecado.

Después se cuestionó el alcance de las obligaciones que asumen las partes en los préstamos a consumidores porque podían contener cláusulas abusivas o no transparentes, como las cláusulas suelo, el tipo de referencia IRPH o la posibilidad de dar por vencido anticipadamente el contrato de préstamo ante impagos del deudor, lo cual debilitó el carácter sumario del procedimiento de ejecución directa, ante la posibilidad, hoy introducida por el legislador de poder suspenderse por estas causas.

Finalmente se está discutiendo quién tiene que pagar los gastos de formalización (notaría, gestoría, tasación, registro) y últimamente el impuesto de actos jurídicos documentados que grava las escrituras de constitución del préstamo hipotecario.

En definitiva, se está alterando lo que se conoce como “economía del contrato”. Cuando se suscribe un contrato, con obligaciones recíprocas y de tracto sucesivo que se consuma en un período largo de tiempo, como es el de préstamo con garantía hipotecaria, cada parte tiene unas expectativas económicas y así el prestatario espera recibir un dinero a un precio y el prestamista espera que le sea devuelto con una retribución vía intereses y comisiones. Por lo tanto, si por circunstancias ajenas a la voluntad de las partes y que no pudieron preverse al contratar, como sucede con la anulación parcial de un Reglamento, se alteran los costes del contrato, ésta alteración sobrevenida de la economía del contrato generará una inseguridad jurídica que recae sobre el contrato mismo.

Dicha inseguridad conlleva inexorablemente uno de éstos dos efectos, a saber: o se conceden menos préstamos hipotecarios o se encarecen para el prestatario, porque se supone que el margen posible de beneficio para el prestamista, en un régimen de libre competencia ha sido determinado por las leyes que rigen la formación de precios en el mercado y a partir de un límite no admite un nuevo coste

Por otra parte no podemos obviar el efecto negativo que produce la incertidumbre sobre el balance del acreedor, porque las entidades de crédito cotizan en mercados y están obligadas a provisionar riesgos para que los analistas e inversores puedan saber cuánto valen sus acciones y una contingencia jurídica que puede llegar a tener un alcance en el tiempo de hasta quince años (que es el plazo de prescripción de acción de enriquecimiento sin causa del deudor frente al acreedor por haberse enriquecido por dejar de pagar un impuesto que ha sido pagado por el deudor) o como mínimo de cuatro años (si el deudor rectifica la autoliquidación, obtiene la devolución del ingreso indebido y la Agencia Tributaria Autónoma le reclama al acreedor) tiene una entidad tal que pone en peligro nuevas inversiones.

No obstante hay que señalar que dentro de los requisitos que exige la jurisprudencia para que prospere la acción de enriquecimiento sin causa está el de la inexistencia de una norma que lo ampare y en el caso del Impuesto de Actos Jurídicos que grava la formalización de las hipotecas existía antes de ser anulada una norma que ampara la actuación

del acreedor. Por ello podemos preguntarnos: ¿qué ocurriría si la acción de enriquecimiento sin causa no prosperara? ¿Podría reclamarse a la Administración por haber aprobado un artículo reglamentario que ha sido declarado nulo y con base en el cual se confeccionó una autoliquidación por la que erróneamente se pagó un impuesto que no puedo reclamar a la Hacienda Autonómica por haber transcurrido el plazo para rectificar la autoliquidación y que tampoco puedo reclamarle al acreedor por haberse desestimado la pretensión de enriquecimiento sin causa?

Ante ésta situación peligrosa de inseguridad no caben posturas demagógicas. La solución tiene que venir con una norma técnica y rigurosa. Ésta norma no puede ser otra, que el Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que actualmente se encuentra en fase de tramitación parlamentaria y que tiende a la adaptación de la legislación española a una importante directiva comunitaria 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 puesto que ya estamos fuera del plazo de transposición previsto en la propia directiva que venció el 26 de marzo de 2016.

Esta nueva norma tiene que conjugar los distintos intereses en juego que existen dentro del negocio jurídico complejo de préstamo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda. En mi opinión dicha norma tiene que especificar claramente quién asume los gastos e impuestos de la operación. En definitiva se trata de una opción de política legislativa que tiene que ser ejercida por las Cortes Generales sin que se pueda dejar en manos de la judicatura la tarea de legislar.

Entiendo que ésta norma deberá de respetar la esencia de la hipoteca, esencia que viene delimitada por los facultades clásicas de la realización del valor del bien dado en garantía mediante un procedimiento sumario, la reipersecutoriedad y preferencia de cobro, el carácter accesorio e indivisible de la hipoteca y su inscripción registral. Por lo que, salvando los principios configuradores de la hipoteca, deben de establecerse los costes que debe de asumir cada parte desde el inicio y sin alterar las reglas de juego a mitad de partido, de forma que se pueda perjudicar la economía del contrato, ya que solo la voluntad de las partes interesadas debe poder alterar dichas reglas.

El préstamo hipotecario es un negocio jurídico complejo e inescindible en el que tan importante es el préstamo como la hipoteca. Tanto monta, monta tanto, Isabel como Fernando y esto es así porque la hipoteca se establece no sólo en interés del acreedor garantizado sino también del prestatario, quien gracias a la garantía real que supone la hipoteca puede tener las cuotas de amortización del préstamo más económicas, lo que le permite afrontar el pago para adquirir un bien, como es la vivienda, que tiene una coste de producción alto y que la mayoría de los compradores no podrían adquirir de otro modo.

Me gustaría concluir señalando que, hasta que se pronuncie el legislador, el Pleno de la Sala de lo contencioso del TS tiene poco margen para contentar a las dos partes en litigio, y por ello la interpretación que se haga de la Ley, una vez que ha sido anulado el artículo reglamentario por una sentencia no revisable, tiene que tener en cuenta el interés general de todos los ciudadanos, tanto los prestatarios y prestamistas actuales como los futuros; interés general que, por las razones expuestas, no es otro que el mantener la seguridad jurídica y permitir que continúe desarrollándose el crédito territorial basado en la hipoteca.

31 de octubre de 2018

L. Javier de Almansa Moreno-Barreda, Notario.

