

El esperado pronunciamiento del Supremo sobre el impuesto de las hipotecas (AJD): El impuesto lo paga el prestatario, no la entidad bancaria

Tras dos jornadas de deliberaciones a última hora del día de ayer el Supremo ha decidido que sea el prestatario de la hipoteca y no la entidad bancaria quien pague el impuesto sobre actos jurídicos documentados de la escritura pública de constitución de préstamo con garantía hipotecaria.

La diferencia de dos votos, 15 frente a 13, han sido suficientes para “volver al criterio según el cual el sujeto pasivo del impuesto sobre actos jurídicos documentados (AJD) en los préstamos hipotecarios es el prestatario” y dejar atrás los días de gloria (desde “aquel” 16 de octubre que el mismo tribunal fallaba a favor del cliente).

El cambio jurisprudencial del Supremo en [sentencia](#) de 16 de octubre trajo la luz a los ya hipotecados y a los que están pendientes de firmar un préstamo con garantía hipotecaria, ya que el tribunal consideraba que quien debía abonar el impuesto sobre actos jurídicos documentados en las escrituras públicas de préstamo con garantía hipotecaria era la entidad prestamista y no quien recibía el préstamo (el sujeto pasivo). Justificaba el cambio de criterio en que el negocio es la hipoteca y que el único interesado en la elevación a escritura pública y la ulterior inscripción es el prestamista, para poder ejercitar la acción ejecutiva y privilegiada que deriva de la hipoteca.

La sentencia anulaba el [artículo 68](#) de Reglamento del ITP y AJD por ser contrario a la ley ([artículo 45.I.B\).12](#)).

El cambio de criterio apenas duró 24 horas, cuando el presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso - Administrativo convocó el pleno el 19 de octubre, día siguiente de la publicación de la sentencia, para decidir si se confirmaba o no el giro jurisprudencial que iba en contra del sistema financiero.

La polémica continúa ya que son numerosas las reacciones y pronunciamientos al respecto de la reciente decisión del Supremo, entre los que se considera que habrá argumentos jurídicos suficientes para que puedan seguir pleiteando una decisión que puede terminar en las puertas del TJUE, como sucedió con las cláusulas abusivas de las hipotecas.

Asimismo, expertos en reclamaciones bancarias animan al consumidor a pedir la nulidad de la cláusula y el reembolso de lo pagado, en concepto de enriquecimiento injusto del banco, ya que mantienen que el impuesto de AJD es una cláusula abusiva, al no haber sido negociada con el consumidor por la entidad bancaria.

Tampoco es descartable que el pronunciamiento del Tribunal Supremo cause la modificación de algún apartado de la Ley Hipotecaria, todavía en tramitación parlamentaria, porque esta nueva ley limita la actuación bancaria hasta la fecha en el mercado hipotecario. Es importante recordar que España ha incumplido de manera reiterada los plazos para la transposición de la directiva comunitaria, en riesgo de sanción por este motivo.

En conclusión, a la espera de publicación de la sentencia, queda claro que la decisión del Alto Tribunal ha sido la más favorable para la banca. Las cuestiones que se suscitaron el pasado 16 de octubre, ya que, si la banca era la responsable del pago del impuesto, había que concretar a quién reclamaban los afectados lo indebidamente pagado y desde cuando procedía la reclamación (retroactividad).

Todas estas cuestiones quedan en agua de borrajas ya que nuestro Alto Tribunal ha dado respuesta ayer al ¿Quién paga el impuesto sobre las hipotecas?, aunque muy debatido, ha decidido que sea el prestatario de la hipoteca (cliente) y no la entidad bancaria quien pague el impuesto sobre actos jurídicos documentados de la escritura pública de constitución de préstamo con garantía hipotecaria.