

INCERTIDUMBRE EN EL MERCADO HIPOTECARIO

El Supremo y la tectónica de placas



Pablo Franquet

La tectónica de placas es una teoría geológica que explica la forma en que está estructurada la litosfera. La teoría da una explicación a los movimientos de las grandes porciones de masa que forman parte de la superficie de la Tierra. Esta actividad continua puede generar movimientos sísmicos de diferentes rangos. Los terremotos son la simple consecuencia del deslizamiento de estas placas tectónicas en las zonas internas de nuestro planeta. Es decir, son la manifestación visible y disruptiva de un proceso que comienza en las profundidades.

La tectónica de placas puede ser aplicada al análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En la medida en que un ordenamiento jurídico exige coherencia y seguridad jurídica, la modificación estructural de la doctrina en una determinada materia puede provocar colisiones y desplazamientos importantes en otras áreas del Derecho.

Hasta 2015 no había actividad sísmica en la cuestión de los gastos asociados a los préstamos hipotecarios. Ese año, una sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo provocó una alteración en el equilibrio de fuerzas. Este pronunciamiento anuló varias cláusulas incluidas en hipotecas de BBVA. Entre otras, se declaró abusiva la previsión que desplazaba al cliente de forma indiscriminada todos los gastos hipotecarios, incluido el pago del Impuesto de los Actos Jurídicos Documentados (AJD). Como es normal, la Sala Civil estudió el problema desde la perspectiva del Derecho de consumo, no desde la óptica del derecho tributario.

Esta sentencia produjo un terremoto en el sector bancario y desató un tsunami de demandas de consumidores en los tribunales. Pero, más allá de los efectos visibles en la superficie, la sentencia de la Sala Civil provocó una alteración más profunda. Inició en los círculos jurídicos y académicos una reflexión de calado sobre el estado de la situación.

Los más críticos con el pronunciamiento de la Sala Civil alegaban que su criterio era contrario a la doctrina de sus colegas de la Sala Contencioso-Administrativa. En esta situación de alta litigiosidad y fricción de doctrinas, a principios de año la Sala Civil optó por matizar su criterio. Así, aclaró que, dentro de sus competencias, su examen se limitaba al examen de

transparencia y abusividad de las cláusulas hipotecarias. Pero que no les correspondía la interpretación de las normas tributarias. Sobre esta cuestión, la Sala Civil optó por la unidad y declaró de forma elegante que, “en armonía con la jurisprudencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo”, el sujeto pasivo del AJD era el prestatario; es decir, el cliente bancario.

Decisión valiente

Sin embargo, el corrimiento de masas de tierra no terminó aquí. La energía potencial acumulada en el proceso de reflexión jurídica iniciado en 2015 fue liberado como un movimiento en la falla contencioso-administrativa. La Sala Tercera ha decidido cambiar su jurisprudencia histórica en una decisión valiente que debemos celebrar. En un momento de grave crisis de las instituciones, el Tribunal Supremo vuelve a alzarse como un órgano absolutamente independiente de los poderes fácticos y capaz de rectificar como los sabios.

Ahora, la doctrina de la Sala Civil ha quedado en falso y debe volver a modularse. Sin embargo, el cambio debería ser fácil (y dulce), porque simplemente deben aco-

La Sala Civil afronta el reto de canalizar un movimiento de masas que ella misma inició

ger su criterio original de 2015. Los magistrados actuales de esta Sala han demostrado hasta la fecha una enorme lealtad institucional y no han tenido ningún inconveniente en reorientar su criterio para adaptarlo a la jurisprudencia de otras salas o de los tribunales europeos.

De momento, los beneficiarios de esta última sentencia son los ciudadanos que han suscrito un préstamo hipotecario en los últimos cuatro años. Ellos podrán solicitar a Hacienda la devolución de los ingresos indebidos. En caso de que la Sala Civil siga este movimiento, también podrán beneficiarse quienes las contrataron en años anteriores, ya que podrán reclamar en los tribunales la nulidad de sus cláusulas hipotecarias.

La Sala Civil afronta ahora el reto de canalizar y equilibrar la energía de un movimiento de masas que ella misma inició. Lo deseable (y lo esperado) es que la Sala Civil vuelva a alinear su doctrina con la de sus colegas para recuperar la armonía en el ordenamiento. Así lo aconseja la seguridad jurídica. Y la tectónica de placas.

Socio de litigación en
Fieldfisher-Jausas

Cambio radical en el impuesto sobre préstamos hipotecarios

Ignacio Goytisolo
y Albert Mestres

La Sentencia del Tribunal Supremo publicada ayer viene a arrojar luz y a tomar una posición –esta vez sí, parece que definitiva– respecto a quién debe asumir la carga impositiva (el AJD pagadero ante la comunidad autónoma) al firmar un préstamo hipotecario, dando así respuesta a esta pregunta, tan manida en los últimos dos años: ¿Quién debe pagar (sujeto pasivo) la modalidad de Actos Jurídicos Documentados (AJD) en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP-AJD)? ¿Es el prestamista (un banco o entidad crediticia) o bien el prestatario (el deudor, quien de facto ha venido pagando ese AJD desde tiempos inmemoriales)?

Como bien permite intuir nuestro titular, para el Supremo la respuesta es el banco, o cualquier empresa que preste con garantía hipotecaria. Respondido esto, es interesante analizar a continuación el análisis de legalidad que ha permitido alcanzar tal conclusión, y tratar de anticipar las consecuencias jurídicas más inmediatas.

Situación de partida

Debe distinguirse entre los préstamos entre particulares (sujetos –aunque exentos– a la modalidad Transmisiones Patrimoniales Onerosas o TPO) y los concedidos por bancos a particulares (sujetos a la modalidad AJD, si bien sólo en la medida en que, al concederse, hayan sido garantizados con un derecho real de hipoteca).

En lo concerniente a TPO, la Ley del ITP-AJD establece que “los derechos de hipoteca tributarán exclusivamente en concepto de préstamo”, según reza el artículo 15 incluido en el Título I de dicha ley (referido exclusivamente a TPO). Y de ahí la interpretación tradicional según la cual lo gravado era el préstamo –y no la hipoteca accesoria– de manera que se consideraba al prestatario –y no al banco– deudor del AJD al formalizar un préstamo hipotecario inscribible en el Registro de la Propiedad.

Argumentos del Supremo

1. Interpretación literal y sistemática: Enfatiza el Supremo en esta sentencia que ese Título I regula sólo el TPO, de manera que una redacción en la línea del artículo 15 no está ni en el Título III (referido a AJD) ni tampoco en su Título Preliminar (con disposiciones comunes a TPO y AJD). Pero, claramente, el legislador no optó por hacer eso, y el artículo 29 de Ley (Título III) se limitó a señalar que es sujeto pasivo del AJD “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”.

2. Objeto de gravamen e “inscribibilidad”: Según el Alto Tribunal, carecería de sentido extender del TPO al AJD esa supeditación de la hipoteca al préstamo cuando para que haya AJD –a diferencia de lo que ocurre en TPO– es imprescindible que exista una “inscribibilidad” ante el Registro, no siendo inscribible *per se* un préstamo, pero sí una hipoteca desvinculada de un préstamo. Y es que entonces, cuando en una operación coincidan ambos (préstamo más hipoteca), ¿cómo justificar que el foco del impuesto se ponga sobre el préstamo cuando lo verdaderamente inscribible es la hipoteca?

3. Base imponible: Subraya el Supremo que el AJD no se paga sobre las magnitudes del préstamo (la base imponible no coincide con el principal prestado), sino de la hipo-

teca (responsabilidad hipotecaria garantizada, superior al principal). Para apuntalar este argumento, la Sentencia hace hincapié en que, en ocasiones, no coinciden deudor e hipotecado (este último sólo respondería con el bien hipotecado, y no de la integridad del préstamo): hacer tributar al prestatario –que puede ser ajeno al contrato de hipoteca– sobre la base de la hipoteca chocaría con el principio constitucional de capacidad contributiva.

4. El “interesado” es el banco (único “adquirente”): mientras que no está claro quién es el “adquirente de bienes o derechos” en el seno de un préstamo, el Supremo sí ve meridiano que hay un adquirente (de un derecho de garantía) en la figura del banco acreedor hipotecario. Para más inri, ante la más mínima duda acerca de quién tiene la condición de adquirente, considera que (“en su defecto”) hay que identificar al “interesado”, y éste es el banco (pues es obvio que el deudor no tiene ningún interés objetivo en que se inscriba la hipoteca sobre el inmueble).

Consecuencias del fallo

Lo anterior termina desembocando en que el apartado segundo del artículo 68 del Reglamento del ITP-AJD, al atri-



buir (ya en el ámbito concreto de AJD) la condición de “adquirente” al prestatario –y, por ende, sujeto pasivo de AJD–, se declara ilegal por extralimitación reglamentaria, es decir, por separarse injustificadamente de lo previsto por la Ley. Al expulsar del ordenamiento este precepto reglamentario, debe entenderse ahora que el banco (y no el solicitante del préstamo) es el sujeto pasivo. La argumentación del Supremo parece lo bastante sólida –además de valiente y técnicamente excelente– como para no tener que asistir a más vaivenes, sin que el “voto particular” disidente emitido por uno de los magistrados permita vislumbrar un reavivamiento de las antiguas tesis que han venido liberando del AJD a los prestamistas.

Ahora, aquellos prestatarios (sean particulares o empresas) que hayan suscrito préstamos hipotecarios en los últimos cuatro años podrán tener derecho a realizar una reclamación de ingresos indebidos frente a la comunidad autónoma. El sector bancario, por su parte, también va a tener que mover ficha, tanto a la hora de adaptar a la nueva realidad sus prácticas comerciales en materia de préstamos inmobiliarios, como a la hora de tratar de minimizar el impacto de esta sentencia en sus cuentas de explotación.

Toda & Nel-lo abogados

Desaceleración de la economía, ¿temporal o permanente?



Miguel Cardoso

El crecimiento del PIB en España se mantiene elevado, aunque se ha observado una moderación respecto a años anteriores. Si bien existe cierta tentación en buscar un único culpable, el resultado parece más la conjunción de diversos factores. Algunos de estos son temporales, pero otros han llegado para quedarse. Ante este entorno de mayor vulnerabilidad, sería necesario avanzar en consensos que permitan la implementación de políticas que reduzcan la incertidumbre e impulsen un crecimiento inclusivo.

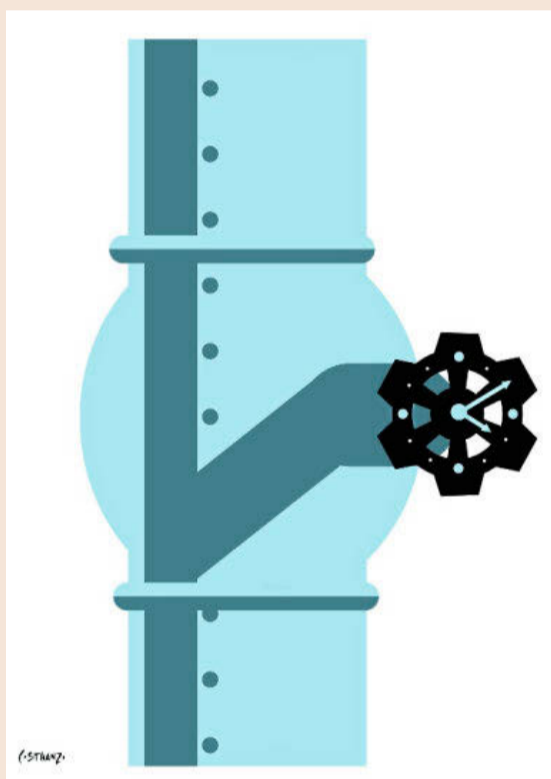
Vayamos por partes. El elevado crecimiento de años anteriores se explica en parte por factores que difícilmente podrán ser replicados a futuro. Uno de ellos tiene que ver con la “demanda embalsada”; es decir, la que se acumuló por parte de familias y empresas al retrasar decisiones de gasto durante la crisis. La reducción de la incertidumbre, junto con la recuperación del empleo y el acceso al crédito, han permitido dejar de posponer, por ejemplo, la renovación de algunos bienes de consumo duradero. Sin embargo, tras años de aumento del gasto, cada vez menos personas se encuentran en esta situación, por lo que el impacto sobre la demanda interna se diluye.

Un segundo factor, que difícilmente cambiará a corto plazo, es el aumento en el coste de la energía. En 2018, el precio del barril de petróleo será en promedio un 35% superior a lo observado el año pasado. Aquí, tanto el sólido crecimiento de la demanda mundial como la caída realizada o potencial en la oferta apuntan a que el valor del crudo en 2019 continuará siendo similar al observado este año. Por el momento, la evidencia indica que las empresas habrían apostado por evitar traspasar estos incrementos en los costes de transporte a precios, limitando así el impacto en la actividad. La decisión habría reflejado la percepción de que el incremento en el precio del crudo habría sido temporal. Si lo anterior no se confirma, la creación de empleo podría ralentizarse durante los próximos trimestres.

En tercer lugar, el agotamiento de la expansión en el sector turístico puede continuar. Este ajuste se debe en

parte a la falta de fidelización de cierto segmento de visitantes, a las ganancias en competitividad-precio que se han observado en algunos destinos alternativos, y a la mejora en la percepción de seguridad que se ha producido en países en competencia directa con España. Como resultado de todo ello, ha comenzado un éxodo que difícilmente se detendrá a corto plazo. Aunque las empresas del sector van reaccionando ajustando márgenes o especializándose en segmentos de mayor valor añadido, se presenta un entorno menos favorable que en años anteriores para el que ha sido uno de nuestros principales motores de crecimiento.

En cuarto lugar, la incertidumbre sobre la política económica se mantiene elevada, tanto a nivel global como en España. A este respecto, hay que recordar que desde BBVA Research venimos advirtiendo que esta última estaría restando entre dos y tres décimas al crecimiento, cada año, desde 2016.



Entorno más favorable

Aunque todos estos factores estarían limitando el crecimiento, algunos otros revertirán. Por ejemplo, parte de la desaceleración proviene del menor avance de las exportaciones de bienes en el primer semestre. El fuerte avance de la inversión en maquinaria y equipo, junto con la depreciación del euro frente al dólar, y el mantenimiento de la recuperación en la zona euro adelantan un entorno más favorable durante la segunda parte del año. Asimismo, la política fiscal pasó de neutral a expansiva con la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado para 2018. Adicionalmente, la economía continuará contando con el soporte de la política monetaria, de los bajos tipos de interés y, en particular, del aumento de la oferta de crédito. Finalmente, sectores intensivos en el uso de mano de obra, como el de la construcción, podrían comenzar a jugar un papel importante en la creación de empleo. Todo ello parece apuntar a que el crecimiento permanecerá en niveles alrededor del 2,5% este año y el próximo.

Habiendo dicho lo anterior, está claro que la recuperación se ha vuelto más vulnerable y que parece clave avanzar en medidas que reduzcan la incertidumbre, con políticas que apostando por un crecimiento inclusivo, continúen también incentivando la inversión y la creación de empleo.

BBVA Research

El coste de la energía, lastre para la industria



Javier Díaz

El ascenso de los costes de la energía en España empieza a pasar factura en mayúsculas a la industria, en especial a la electrointensiva. Alcoa, tercera productora mundial de aluminio, ha anunciado el cierre de dos de las tres plantas que tiene en nuestro país, lo que supone además del desmantelamiento de las fábricas localizadas en La Coruña y Avilés, mandar al paro a 700 familias. El motivo esgrimido por la multinacional estadounidense no es otro que el imparable ascenso del precio de la electricidad en España, lo que le supone, según Alcoa, hasta un 40% del coste de su producción y la pérdida de competitividad.

A pesar de que para disminuir su factura eléctrica se ha acogido durante los últimos años al sistema de subasta de interrumpibilidad eléctrica, y abona 4 céntimos por kilovatio/hora, 5 menos que el resto de la industria, Alcoa ha dicho hasta aquí. Esta herramienta de gestión de la demanda, que retribuye a las empresas por desconectarse del sistema eléctrico cuando lo necesitan, no le es suficiente para seguir siendo competitiva. Si una multinacional del calibre de Alcoa ha tomado esta decisión tras aguantar más de dos años, ya puede ponerse el resto de la industria en España a buscar posibles vías de optimización del coste de la energía.

La coyuntura no viene además acompañada de buenas noticias. Numerosos expertos mundiales prevén ya un 2019 con ascensos constantes en el precio de la energía. El dramático escenario que estamos viendo en el mercado eléctrico muestra, por un lado, que el precio es caro, y, por otro, responde a la realidad a la que tiene que hacer frente la generación. Los últimos datos de los mercados de la energía nos empuja pues a preguntarnos: ¿cómo amortiguar el impacto del Brent a 80 dólares/barril,

el carbón a 100 dólares/ton, el gas a más de 27 euros/Mwh y las emisiones por encima de 20 euros/Mwh?

Inclusive teniendo en consideración el precio alcista de las materias primas, podríamos disfrutar de un precio más ajustado si el comportamiento de la energía hidráulica estuviera siendo diferente. Podría considerarse una alternativa para aligerar el daño que puede llegar a suponer la consolidación en el mercado de estos niveles de costes, hasta que se produzca la reforma del sistema de facturación de precios.

Entretanto llega este momento, ¿cómo podrían las empresas mejorar su competitividad gestionando su gasto en energía? Una de las estrategias de mejora que pueden poner en marcha desde el área económica-financiera es la profesionalización de la compra de energía y la gestión del riesgo asociado. Ello les permitiría disponer de la información más actualizada sobre la situación de los mercados y las posibles oportunidades de compra que se presenten a través de políticas comerciales por debajo del mercado.

Mercado en máximos

Examinando los mercados de electricidad en España durante el pasado mes de septiembre, vemos que ha vuelto a dejarnos un mercado diario en máximos y un OMIP en cotas históricas, resistiéndose a cotizar para 2019 por debajo de los 60 euros/Mwh. El eje de la preocupación continúa siendo el precio de materias primas como el carbón y gas, la inestabilidad del Brent, los derechos de emisiones de CO₂, el comportamiento de la gran hidráulica, etc. Además, no debemos olvidarnos de monitorizar en los próximos meses el alcance que puede llegar a tener en el mercado la entrada en vigor en noviembre de las sanciones a los productos petrolíferos de Irán, el desarrollo de la guerra comercial, la renovación o no del acuerdo OPEP que acaba en diciembre de 2018, y la producción venezolana.

Responsable del área de consultoría de energía en Ayming

Expansión

DIRECTORA ANA I. PEREDA

DIRECTORES ADJUNTOS: Manuel del Pozo y Martí Saballs

SUBDIRECTOR: Pedro Biurrun

Redactores Jefes: Mayte A. Ayuso, Juan José Garrido, Tino Fernández, Estela S. Mazo, Javier Montalvo, Emelia Viaña, José Orihuel (Cataluña), Roberto Casado (Londres) y Clara Ruiz de Gauna (Nueva York)

Empresas Yovanna Blanco / Finanzas/Mercados Laura García / Economía Juan José Marcos / Investigación Miguel Ángel Patiño
Emprendedores / Jurídico Sergio Saiz / Opinión Ricardo T. Lucas / Andalucía Nacho González / Comunidad Valenciana Julia Brines
País Vasco Marian Fuentes / Galicia Abeta Chas / Bruselas Miquel Roig / Diseño César Galera / Edición Elena Secanella

MADRID. 28033. Avenida de San Luis, 25-27. 1.ª planta. Tel. 91 443 50 00. Expansión.com 902 99 61 11. / BARCELONA. 08007. Paseo de Gracia, 11. Escalera A. 5.ª planta. Tel. 93 496 24 00. Fax 93 496 24 05. / BILBAO. 48009. Plaza Euskadi, 5. planta 15. sector 4. Tel. 94 473 91 00. Fax 94 473 91 58. / VALENCIA. 46004. Plaza de América, 2. 1.ª planta. Tel. 96 337 93 20. Fax 96 351 81 01. / SEVILLA. 41011. República Argentina, 25. 8.ª planta. Tel. 95 499 14 40. Fax 95 427 25 01. VIGO. 36202. López de Neira, 3. 3.ª. Oficina 303. Tel. 986 22 79 33. Fax 986 43 81 99. / BRUSELAS. Tel. (322) 2311932. NUEVA YORK. Tel. +1 303 5862461. Móvil 639 88 52 02. / LONDRES. Tel. 44 (0) 20 77825331.



PRESIDENTE ANTONIO FERNÁNDEZ-GALIANO

VICEPRESIDENTE GIAMPAOLO ZAMBELETTI

DIRECTOR GENERAL: Nicola Speroni

DIRECTOR GENERAL DE PUBLICACIONES: Aurelio Fernández

DIRECTOR GENERAL DE PUBLICIDAD: Jesús Zaballa

PUBLICIDAD: DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICIDAD Tel: 91 443 55 09 / SECRETARÍA DEPARTAMENTO DE PUBLICIDAD Tel: 616 506 719 / COORDINACIÓN Tel: 91 443 52 58 / 91 443 52 80 Fax: 91 443 56 47 / INFORMACIÓN PUBLICIDAD marketingpublicitario@unidadeditorial.es / CATALUÑA Mar de Vicente. Paseo de Gracia, 11. Escalera A. 5.ª planta. 08007 Barcelona. Tel: 93 496 24 22 / ZONA NORTE Marta Melier. Plaza Euskadi, 5. planta 15. sector 4. 48009 Bilbao. Tel: 94 473 91 07 / LEVANTE Marcos de la Fuente. Plaza de América, 2. 1.ª planta. 46004 Valencia. Tel: 96 337 93 27 / ANDALUCÍA Y EXTREMADURA Rafael Marín. Avda. República Argentina, 25. 8.ª B. 41011 Sevilla Tel: 95 499 07 21 / INTERNACIONAL Juan Jordán de Urries. Avda de San Luis, 25. 28033 Madrid. Tel: 91 443 55 24.

COMERCIAL: SUSCRIPCIONES Avenida de San Luis, 25-27. 1.ª planta. 28033 Madrid. Tel. 902 123 124. TELÉFONO PARA EJEMPLARES ATRASADOS 902 99 99 46 / DISTRIBUYE Logintegral 2000, S.A.U. Tel. 91 443 50 00. www.logintegral.com RESÚMENES DE PRENSA. Empresas autorizadas por EXPANSIÓN (artículo 32.1, Ley 23/2006): Acceso, TNS Sofres, My News y Factiva. IMPRIME: BERMONT IMPRESIÓN, S.L. Tel. 91 670 71 50. Fax 91 327 18 93.

DIFUSIÓN CONTROLADA POR



Depósito Legal M-15572-1986 ISSN 1576-3323

Edita: Unidad Editorial, Información Económica S.L.U.