

## VAIVÉN LEGAL EN LAS HIPOTECAS

# La tasa podría restar hasta un 3% al beneficio de la banca

**PREVISIONES/** Los analistas de la firma estadounidense dudan de que los bancos puedan trasladar el coste a los clientes.

R. Casado, Londres

Los inversores internacionales respiraron al disiparse el riesgo de que los bancos españoles tengan que pagar de forma retroactiva las tasas de las hipotecas, pero algunos analistas ya han empezado a advertir del impacto a futuro que puede tener para las entidades el asumir ese coste, según lo anunciado por el Gobierno español.

Bank of America Merrill Lynch opina que la decisión del Ejecutivo de Pedro Sánchez puede tener un efecto negativo en el beneficio por acción de los bancos, ya que “la dura competencia hará difícil pasar ese coste a los clientes”.

Tomando una tasa media en España del 1% sobre las hipotecas, y asumiendo que ésta

**Bank of America dice que la dura competencia hará difícil pasar el coste de la tasa al cliente**

**El impuesto hipotecario costará a los bancos cotizados en conjunto 450 millones anuales**

no es trasladada a los precios finales al consumidor, los analistas del banco estadounidense estiman un recorte medio del 3% en el beneficio del sector para los ejercicios 2019 y 2020. En términos absolutos, la tasa implicará un gasto bruto de unos 450 millones anuales para los seis bancos

españoles que analiza Merrill.

Por entidades, el impacto negativo en el beneficio neto previsto para 2019 sería del 6% para Sabadell, del 5% para Bankia, del 4% para Bankinter, del 3% para CaixaBank y del 1% para Santander y BBVA.

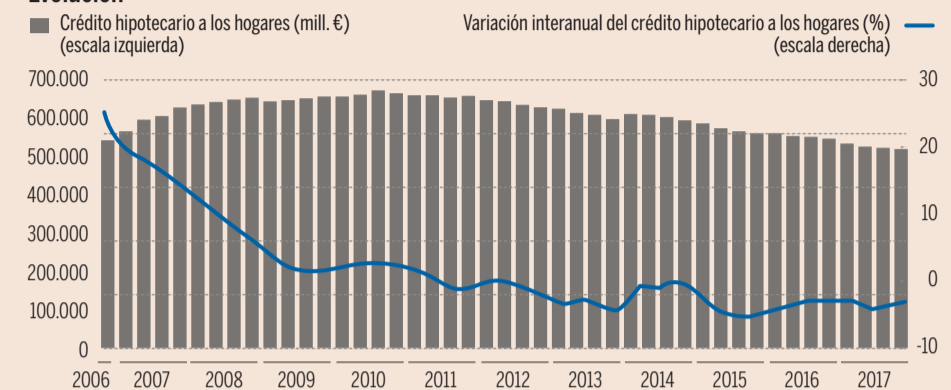
En 2020 Sabadell y Bankia ganarían un 5% menos; Bankinter, un 4% menos; CaixaBank, un 3% menos; y Santander y BBVA un 1% menos.

Cada 25% de la tasa que se traslade al cliente reducirá de media el efecto negativo en los resultados en 0,8 puntos porcentuales, calcula Bank of America Merrill Lynch.

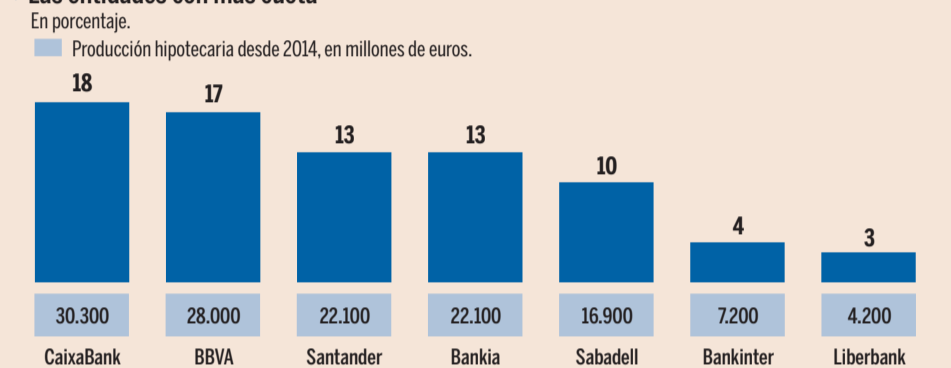
“Mañana [por hoy] conoceremos más detalles sobre el mecanismo que el Gobierno podría utilizar para aprobar el nuevo régimen fiscal (proba-

## MERCADO HIPOTECARIO EN ESPAÑA

### > Evolución



### > Las entidades con más cuota



Fuente: Keefe, Bruyette & Woods Research y Asociación Hipotecaria Española

Expansión

blemente por Real Decreto). El Gobierno minoritario parece bien posicionado en el Parlamento si la propuesta requiere ser votada”, señalan los analistas en Londres de la entidad en una nota enviada a los inversores.

Desde UBS, por su parte, avisan de que la decisión del Tribunal Supremo no acaba con la incertidumbre sobre quién debe asumir el coste de las tasas de los últimos años. “Los inversores deben recordar el precedente del suelo de

las hipotecas, donde la Corte de Justicia Europea contradijo la resolución del Tribunal Supremo y forzó una retroactividad total al sector, aunque ahora no se ha declarado nula o abusiva ninguna cláusula, lo que minimiza ese riesgo”

## La hipoteca de Romanones



OPINIÓN

Pablo Franquet

Ustedes hagan la ley, que yo haré el reglamento”. La conocida frase de Romanones a los diputados resume muy bien un vicio en el que puede caer el proceso legislativo. Los grandes principios de una ley pueden alterarse e incluso sustituirse en la fase de desarrollo reglamentario. La complejidad de la tramitación de las leyes puede dar lugar a gazapos, errores e incluso a cierta fontanería normativa.

Digo esto porque no debemos olvidar que la actual polémica sobre la actuación del Tribunal Supremo proviene de un pecado original: la existencia de una contradicción entre la ley que regula el Acto Jurídico Documentado (AJD) y el reglamento que lo desarrollaba. Según la ley del año 1993, el sujeto pasivo de AJD es “el adquirente del bien o derecho” (que en el derecho real de hipoteca es el acreedor garantizado, es decir, el banco). Sin embargo, el reglamento de 1995 se desvió y dijo que “cuando se trate de escrituras de constitución de presta-

mo con garantía considerará adquirente al prestatario”.

La extralimitación del reglamento (romanonismo normativo) es evidente y fue ampliamente criticada en los noventa por buena parte de la comunidad jurídica. La sentencia de la Sala Civil de 2015 recupera algunos de estos argumentos y explica muy bien, desde una perspectiva del derecho de consumo, por qué es injusto cargar al cliente el pago del impuesto. Una operación de préstamo hipotecario de vivienda tiene dos patas: el préstamo y la garantía hipotecaria. En la primera pata el banco presta al cliente un dinero a cambio del compromiso de devolución. Ambos obtienen un beneficio en esta parte del negocio. El cliente accede al crédito para comprar la casa y el banco cobra unos intereses por ello. Sin embargo, en la segunda pata de la operación (la garantía hipotecaria) solo se beneficia al banco. Quien firma un contrato responde de las obligaciones que asume con todo su patrimonio presente

**La polémica del Supremo parte de una contradicción entre la ley y el reglamento que la desarrolla**

y futuro. Con el gravamen hipotecario, el cliente ofrece la vivienda adquirida como garantía de devolución del préstamo.

La presencia de una garantía real es, precisamente, la que hace que el negocio jurídico deba otorgarse en escritura notarial para poder acceder al registro de la propiedad. En consecuencia, es la pata de la garantía hipotecaria la que hace que la operación esté gravada por el impuesto de los AJD. Y, dado que el gravamen hipotecario se hace solo en beneficio de una de las partes (la banca) e incluso puede darse la situación en la que el hipotecante no coincide con el prestatario, no parece razonable gravar con el pago del impuesto al cliente porque esto es contrario al principio de capacidad económica.

Por ello celebramos la Sentencia del pasado 16 de octubre de la Sala Tercera a cargo de la sección que está especializada en materia tributaria. Esta Sentencia retomaba las reflexiones de la Sala Civil para anular el precepto del reglamento del impuesto y devolver el equilibrio a la legislación tributaria.

La seguridad jurídica es un valor constitucional (art. 9.3 Constitución), como también lo es el principio de je-

rarquía normativa. No hay contradicción entre ambos, sino que más bien aquél depende de éste. Por eso, el cambio de jurisprudencia (ahora abortado) no suponía un ejercicio de populismo judicial, sino la neutralización de un romanonismo normativo.

El análisis técnico de la sentencia del Pleno anunciada el pasado martes lo podremos hacer cuando conozcamos su fundamentación jurídica, pero su fallo resulta decepcionante. El artículo del reglamento ha sido anulado y expulsado del ordenamiento, así que la nueva sentencia no puede limitarse a restablecer la antigua jurisprudencia. Deberá hacer un nuevo traje jurídico para sostener que es el cliente quien debe pagar el impuesto. Romanones se va, pero nos deja su hipoteca.

De momento, podemos adelantar que los clientes que han firmado una hipoteca en los últimos cuatro años no podrán solicitar a Hacienda la devolución de los ingresos indebidos. La acción de responsabilidad patrimonial del Estado por un incorrecto funcio-

**Los clientes que han firmado una hipoteca en los últimos cuatro años no podrán reclamar**

namiento de la actividad legislativa no se puede descartar, pero es un camino que presenta demasiadas dificultades. Por tanto, lo previsible es que las acciones judiciales se concentren en los litigios civiles contra las entidades financieras. Y aquí la fundamentación de la sentencia del Pleno puede definir el nuevo terreno de juego.

Por último, parece necesario señalar que la desautorización pública de la sección tributaria es un hecho insólito y el autogolpe al prestigio del Tribunal Supremo un suceso difícil de comprender. Sin embargo, la trayectoria consolidada de la Sala Civil para poner coto a las prácticas abusivas y la entereza de trece magistrados de la Sala Contencioso-Administrativa nos permite mantener cómodamente la confianza en la institución. El resultado de la votación del pasado martes fue muy ajustado y el vaivén de la jurisprudencia demuestra que el Tribunal Supremo es una institución viva y en permanente estado de reflexión. Al margen de los cambios legislativos que asoman en el horizonte, no hay que olvidar que el debate sigue abierto y que las minorías de hoy pueden ser las mayorías de mañana.

Socio de litigación de Fieldfisher JAUSAS