

Separación jurisprudencial entre el orden civil y el contencioso-administrativo en relación con la tributación en AJD por la constitución de préstamos con garantía hipotecaria

A continuación, analizamos el reciente Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 15 de enero de 2018, mediante el cual queda documentada la admisión a trámite del recurso de casación en relación con la determinación del obligado tributario al que le resulta exigible la cuota de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados (en adelante, "AJD"), del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, "ITPAJD") como consecuencia de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario, a resultas de la separación jurisprudencial latente en la actualidad entre el orden civil, y contencioso-administrativo.

Los motivos por los que la parte recurrente sostiene que la cuestión controvertida presenta interés casacional son:

- Existencia de pronunciamientos contradictorios del propio Tribunal Supremo ante cuestiones sustancialmente iguales.
- La sentencia recurrida puede afectar a un gran número de situaciones y trascender al caso objeto del proceso.
- La sentencia de la instancia fue dictada en un proceso en el que de manera indirecta se impugnó una disposición de carácter general.

Pues bien, poniendo nuestro foco en el primero de los motivos enumerados anteriormente, se procede a analizar por separado cada una de las dos corrientes jurisprudenciales existentes entre el orden civil y el contencioso administrativo, a la espera de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se decante, mediante el citado Auto, por adoptar definitivamente una doctrina u otra.

Para ello, citamos a continuación de una manera gráfica, dos Sentencias de cada una de las Salas mencionadas en las que queda patente la división jurisprudencial existente que pone de manifiesto la existencia de pronunciamientos contradictorios por parte del propio Tribunal Supremo al respecto:

-Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 (Sala de lo Civil)

Considera, que en este tipo de contratos de préstamo garantizado con hipoteca en los que se ha declarado como abusiva (desde el punto de vista de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) la cláusula que imputa el pago del impuesto devengado, al instar la constitución del mismo, al prestatario, es sujeto pasivo en realidad la entidad prestamista; en tanto en cuanto es la que adquiere el derecho real de hipoteca, que es el derecho que verdaderamente se

inscribe y por lo tanto origina el devengo de tal impuesto.

-Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo)

Señala que, en estos casos, el sujeto pasivo es el prestatario y no el prestamista, puesto que el derecho al que se refiere el artículo 29 de la LITPAJD es el préstamo mismo, aunque se encuentre garantizado con hipoteca; por lo tanto, es el adquirente del bien o derecho, el sujeto pasivo de la modalidad de AJD del ITPAJD devengado en tal operación.

A la vista de la fundamentación jurídica arrojada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo tanto en la Sentencia a la que se acaba de hacer mención, como en otras muchas, parece evidente que la cuestión la ha venido resolviendo desde la perspectiva de la defensa de los derechos del consumidor, sin atender realmente a la verdadera naturaleza de la normativa tributaria, como parece que así ha venido haciendo la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal.

Por lo tanto, y como consecuencia de la disparidad doctrinal existente, el Auto objeto de comentario en esta Nota entiende conveniente un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de precisar, aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial existente en torno a la condición de sujeto pasivo en las escrituras de constitución de préstamos con garantía hipotecaria.



A CORUÑA | MADRID | MARBELLA