

NOTA DE PRENSA

Sentencias del Pleno del Tribunal Supremo

AEDAF LAMENTA LAS DESCALIFICACIONES DE LAS SENTENCIAS DEL SUPREMO Y RECHAZA LA VUELTA A UN CRITERIO TÉCNICAMENTE INCORRECTO

- **José Ignacio Alemany, presidente de AEDAF, advierte de la situación insólita y reprobable en la que queda el TS.**
- **AEDAF valora y respalda la tarea realizada por los magistrados de la Sección 2ª**

Madrid, 29 de noviembre de 2018.- Tras el análisis de las tres sentencias del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo hechas públicas anteayer, 27 de noviembre, la Asociación Española de Asesores Fiscales, AEDAF, muestra su preocupación por las descalificaciones vertidas en su texto, que no hacen más que demostrar las graves disensiones internas y los enfrentamientos personales entre los miembros de nuestro supremo intérprete del Derecho. “Los problemas internos tendrían que tener una respuesta interna, sin que comprometan la imagen de la institución ante el resto de los jueces y magistrados, los ciudadanos y la comunidad internacional” sostiene José Ignacio Alemany, presidente de AEDAF.

Los asesores fiscales rechazan que la solución a un problema jurídico pueda verse afectada por factores como la “repercusión económica y social” de una sentencia. Un juez debe impartir justicia conforme a Derecho, y su criterio debe ser impermeable a este tipo de factores, por muy relevantes que éstos puedan ser.

Por otra parte, apunta Alemany “resulta cuando menos curioso que, en el Pleno de los días 5 y 6 de noviembre, cuando se trataba de dilucidar los efectos retroactivos de la sentencia, había una mayoría de magistrados que estaba a favor de que el sujeto pasivo fuera el banco, y solo cuando se vio que no podía soslayarse su efecto retroactivo (es decir, que los clientes podían solicitar la devolución de lo pagado en los cuatro años anteriores) varios magistrados que estaban a favor de que pagara el banco cambiaron su voto. No parece, pues, que este cambio de voto se haya debido a cuestiones técnicas, sino al impacto recaudatorio de la sentencia.”

El argumento fundamental de las sentencias del Pleno para revocar la jurisprudencia de la Sección 2ª expresada en las sentencias de octubre (el sujeto pasivo es el banco) es la reiterada doctrina anterior del TS en sentido contrario (el sujeto pasivo es el cliente). Este argumento del Pleno debe rechazarse: su aceptación llevaría a la cosificación fosilizada del Derecho, y el Derecho es algo

vivo. Mal estaríamos si el TS no pudiera cambiar su criterio (la última sentencia con la doctrina antigua, ahora “resucitada” es de hace doce años).

De hecho, las sentencias del Pleno se dedican fundamentalmente a reprobando las sentencias de la Sección 2ª, más que a argumentar jurídicamente -que, en puridad, es lo que procedía- la desestimación de los recursos de casación planteados.

Entrando en la cuestión de fondo, en opinión de AEDAF, las sentencias del Pleno restablecen una doctrina que parte de un error técnico de base, repetido regularmente: que las normas de un impuesto (el impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas) son aplicables a otro impuesto distinto (el impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados). El impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) grava la transmisión, el negocio traslativo de dominio, pero el segundo no: el impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados (AJD) grava la escritura, el documento. Y nada hay en la Ley que permita aplicar al segundo las normas del primero.

El presidente de AEDAF matiza que “nadie duda de que el préstamo con garantía hipotecaria es un negocio complejo, no lo hacen tampoco las sentencias de la Sección 2ª revocadas. Lo que ocurre es que las normas que indican que en ese negocio complejo el sujeto pasivo es el prestatario, es decir, el cliente, son las normas que regulan el TPO, no las que regulan el AJD, y esto lo ha sabido ver bien la Sección 2ª, que, no olvidemos, es la especializada en temas tributarios.”

Alemany concluye “esta sentencia ha producido una situación insólita y reprobable que deja en muy mal lugar al TS. No solo por el cambio de criterio en dos semanas, sino por la forma en que las nuevas sentencias se expresan, con descalificaciones muy duras a sus propios compañeros de la Sección 2ª, los genuinos expertos en la materia, a los que se ha sometido a una reprobación pública.”

AEDAF respalda plenamente la tarea que desarrollan los magistrados de la Sección 2ª en su quehacer diario de juzgar los asuntos en materia tan compleja y cambiante como la tributaria. “No cabe duda alguna de que estos magistrados han venido realizando un esfuerzo muy grande en la implementación del nuevo recurso de casación -es la Sección que más asuntos tiene y la que más resuelve-, esfuerzo que se ha visto traducido en la seriedad y calidad de sus sentencias. Más que lamentarse por la concreta composición de la Sección, como las sentencias del Pleno insinúan, habría que congratularse por su continua renovación y su acreditada especialización.”

AEDAF prevé un escenario incierto a futuro, en el que no debe descartarse que el TS pueda volver a cambiar de criterio, aunque lo ve improbable en el corto plazo. Lo que sí es seguro es que el recurrente en los seis recursos de casación, que ha obtenido tres sentencias estimatorias y tres desestimatorias, va a acudir a instancias superiores reclamando justicia. Por este y otros motivos podría tener sentido solicitar la devolución del AJD pagado en el pasado.

AEDAF

Fundada en 1967, la Asociación Española de Asesores Fiscales es una entidad que aporta valor a la sociedad y a los ciudadanos en su labor de asesoría y defensa del contribuyente, así como a las instituciones a través de su análisis y reflexión de las actuaciones públicas en materia fiscal, con el fin de mejorar el sistema tributario español. La AEDAF es la mayor asociación de profesionales dedicados al asesoramiento tributario. Actualmente, agrupa a más de 2.800 abogados, economistas, licenciados en administración y dirección de empresas, y titulados mercantiles y empresariales.