

Opinión

Y Sánchez se puso la guayabera

José María Viñals Camallonga y Renato A. Landeira

Alguno parece sorprender que el presidente del Gobierno haya decidido realizar un viaje oficial a la República de Cuba, cuando lo que de verdad debiera ser objeto de preocupación es el hecho de que la última visita oficial tuviera lugar en noviembre de 1986, con Felipe González al frente de nuestro país. Pese a la ausencia de agenda oficial, Don Juan Carlos mantuvo siempre una buena relación con Fidel que se materializó –una vez más– con su presencia en los sepelios del Comandante en noviembre de 2016 y la Casa Real está buscando fecha para visitar la isla (parece que a finales de 2019).

No fue Felipe González el primer presidente en visitar la Isla Estado. Adolfo Suárez ya lo había hecho dos veces: en septiembre de 1978 (cuando fue el primer jefe de un ejecutivo europeo en visitar oficialmente Cuba) y en agosto de 1981, con encuentro con Fidel incluido. También Aznar, cuyo abuelo vivió en La Habana, pisó la isla en noviembre de 1999 junto a Don Juan Carlos y Doña Sofía, aquella vez como asistente a la IX Cumbre Iberoamericana. Castro ya había sido recibido el año anterior por el presidente del Gobierno en el Palacio de La Moncloa, un par de días después de conocerse ambos personalmente en Oporto. Rodríguez Zapatero –ya expresidente–, se entrevistó con Raúl Castro en La Habana en mayo de 2015, y Mariano Rajoy a punto estuvo de hacerlo este mismo año. En los últimos años Cuba ha recibido otras importantes visitas oficiales como las de François Hollande y Matteo Renzi en 2015, de Barack Obama y Justin Trudeau en 2016, Juan Manuel Santos en 2017 o Antonio Guterres en 2018. Por supuesto, además recibió la visita de los Sumos Pontífices Benedicto XVI (2012) y Francisco I (2015) ¿Por qué, entonces, iba a ser Pedro Sánchez la excepción?

Al fin y al cabo, España se mantiene como uno de los principales inversores y socios comerciales de Cuba, ocupando el tercer lugar en ambas categorías y solo después de China y Venezuela. La cifra anual de intercambio comercial es de unos 950 millones de euros anuales y la inversión acumulada podría sobrepasar los 300 millones de euros (muy concentrada en sectores como el tabaquero, turístico o servicios financieros). La tendencia es a futuro: durante el primer semestre de 2018, las exportaciones españolas a Cuba crecieron un siete por ciento frente al semestre anterior.

La agenda de Sánchez en La Habana incluye importantes tareas como la renegociación de la deuda bilateral a largo y corto plazo, la puesta en marcha definitiva del fondo de contravalor del programa de conversión de deuda o el establecimiento de

nuevos instrumentos destinados a la financiación de proyectos españoles en Cuba. El Gobierno cubano ha reconocido que la mayor cantidad de empresas y sucursales acreditadas en Cuba son españolas, y que pueden ser estratégicas en el desarrollo en sectores clave para la economía cubana como el agroalimentario, financiero, hotelero, producción industrial o las infraestructuras. Pero no solo en estos sectores la empresa española es bienvenida: Cuba ha mostrado interés por modernizar su sistema bancario, instaurar la administración electrónica, crear un mercado alimentario mayorista, terminar de perfilar el régimen y alcance de los trabajadores autónomos –cuenta-propistas– y de las cooperativas, así como agilizar los procesos de negociación y establecimiento de la inversión extranjera.

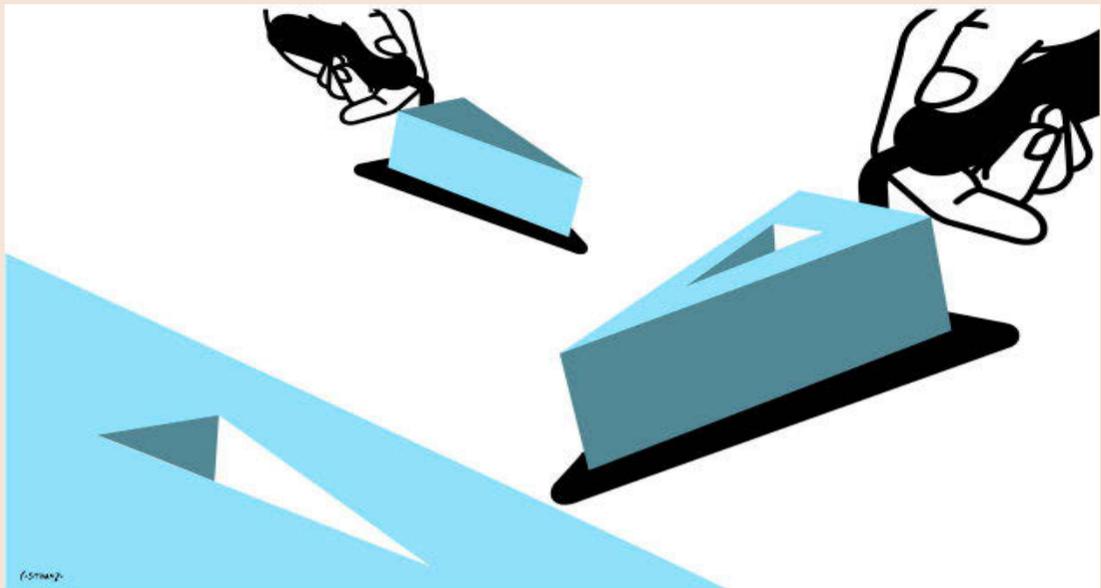
Como atractivos para la empresa española, Cuba ofrece seguridad, una situación geográfica clave para erigirse en el *hub* logístico del Caribe, capital humano altamente cualificado, una cartera de oportunidades de inversión que se renueva y publica anualmente con proyectos definidos y, especialmente, la oportunidad para el inversor extranjero de poder llegar a formar parte de una economía pla-

La mayoría de las empresas y sucursales acreditadas en Cuba son españolas

nificada. Cuba cuenta con instrumentos jurídicos con los que proteger todas las inversiones extranjeras como la ley de inversiones extranjeras de 2014 o su pertenencia a la Convención de Nueva York de 1958 en cuanto a reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Pero es que además las empresas españolas cuentan con otros instrumentos jurídicos negociados ad hoc entre ambas naciones, como el Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (Appri) o el Convenio para Evitar la Doble Imposición.

La experiencia demuestra que la inversión suele suceder a la exportación, y las empresas españolas –que vienen suministrando productos al mercado cubano desde hace, en algunos casos, décadas– podrían liderar procesos de inversión que busquen producir en Cuba para abastecer tanto al mercado interno como a otros países de la región. Dentro del marco de reforma y actualización del modelo socialista cubano, abandonado por una profunda reforma constitucional, las empresas españolas –a rebufo de una activa diplomacia económica– tienen los mimbres necesarios para quedarse y crecer en la Cuba de Díaz-Canel.

José María Viñals, socio y director de Operaciones Internacionales; Renato A. Landeira, 'of counsel'. Lupicinio International Law Firm



Impuesto a las hipotecas: Hacia la banalidad fiscal



César García Nova

La concatenación de desvaríos a la que hemos asistido en las últimas semanas con ocasión de la sentencia del Tribunal Supremo 1505/2018 de 16 de octubre sobre el sujeto pasivo de la cuota gradual de Actos Jurídicos Documentados (AJD), redefinida por los medios como impuesto a las hipotecas, muestra la irrefrenable tendencia a banalizar cuestiones tan técnicas y farragosas como la condición de sujeto pasivo de un tributo. La banalización es un signo de nuestros tiempos y antesala de un populismo que parece que también ha llegado al mundo de los impuestos.

Recordemos que la doctrina del Tribunal Supremo en esta materia, a partir del artículo 68,2 del Reglamento del impuesto, venía postulando que el sujeto pasivo de AJD en escrituras de constitución de préstamo con garantía era el prestatario. En la sentencia del 16 de octubre pasado el Tribunal Supremo se aparta de esta tesis. Y lo hace defendiendo que para designar a tal sujeto hay que estar a la constitución de la hipoteca, aun cuando el artículo 15 del Texto Refundido establezca que las hipotecas en garantía de préstamo tributarán exclusivamente como préstamo. El Supremo defiende que, para determinar el sujeto pasivo hay que atender a quién tenga interés en la formalización de la hipoteca, que para el Tribunal no puede ser otro que el prestamista o acreedor hipotecario, es decir, el banco. Además, se declara la nulidad del artículo 68,2 del Reglamento.

Siendo esta la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, la publicación de la resolución que la contiene propició una sucesión de despropósitos que se pueden sintetizar en los que siguen:

1. Dictada la sentencia por la sección segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el pleno de la sala decidió pronunciarse sobre este cambio de doctrina, como así lo hizo el pasado 4 de noviembre. Y ello, aun cuando dicho pleno no avocó el asunto durante su tramitación, como podía haberlo hecho. Y todo ello, habiendo reconocido el propio Tribunal Supremo que la sentencia es firme y no susceptible de revisión. Por eso, resulta sorprendente la decisión del pleno de mantener la doctrina anterior sobre el sujeto pasivo de AJD en préstamos hipotecarios frente al cambio propugnado por la sentencia 1505/2018. Y ello teniendo en cuenta que la resolución judicial había anulado un reglamento y que tal nulidad tiene necesariamente efectos *ex tunc*. No cabría, como también se llegó a proponer, limitar

los efectos de la sentencia, pues la nulidad de un reglamento no es equiparable a la declaración de inconstitucionalidad de una ley por el Tribunal Constitucional.

2. La argumentación defendida por el Tribunal contaba con muchos elementos de crítica desde la perspectiva estrictamente jurídica. Desde la no aplicación de la regla que dispone que toda la operación tributa como préstamo hasta la consideración del prestamista como único interesado en la formalización de la escritura pública. Frente a ello se prefirió la crítica demagógica, basada en el prejuicio de que es el banco el que debe pagar todos los gastos hipotecarios. Ya en la sentencia de 28 de febrero de 2018, el Tribunal Supremo se había referido a AJD como un gasto del cliente del banco. El impuesto no sería una obligación definida por la ley sino un gasto más. Y todo ello para dar a entender que ese gasto debe soportarlo la parte más fuerte de la relación hipotecaria.

3. Después del rocambolesco cambio de criterio del Tribunal Supremo, manteniendo su doctrina anterior pero afirmando la firmeza de la sentencia 1505/2018, el siguiente episodio vino de la mano del Decreto-Ley aprobado por el gobierno para modificar el sujeto pasivo de la modalidad de AJD. Mediante una genuina expresión de legislación propaganda, se consuma el atentado a la técnica jurídica tributaria consistente en alterar el sujeto pasivo de un impuesto sin modificar aspecto alguno de su hecho imponible. Como si el sujeto pasivo no fuera el elemento subjetivo del hecho imponible y fuese posible designar indistintamente a un sujeto o a otro como contribuyente.

Esto despropósitos eclipsaron la reflexión sosegada sobre el contenido de la sentencia. Pero también se echa de menos una discusión sensata sobre el futuro de un impuesto que, en la línea de los *stamp duty*, incide sobre la forma documental de ciertos actos o negocios. Desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea estos impuestos suscitan problemas de discriminaciones y dobles imposiciones (preambulo de la Directiva 2008/7/CE de 12 de febrero). Y desde la perspectiva interna, AJD recae sobre la forma documental, no gravando una verdadera manifestación de riqueza, lo que colisiona con la exigencia constitucional de capacidad económica.

En suma, el debate debería girar en torno a la subsistencia de AJD desde la perspectiva del papel que un tributo sobre la forma jurídica puede tener en un sistema tributario moderno. La cuestión es si debe ser un impuesto o una tasa el instrumento para que contribuyan los sujetos que se benefician de la fe pública. Esperemos que el desatino, tan propio de la banalización, abra paso a la reflexión.

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario