

¿INCENTIVOS FISCALES POR LA ELIMINACIÓN DE LA CLÁUSULA SUELO?

Gemma Patón García

Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario

Universidad de Castilla-La Mancha

Centro Internacional de Estudios Fiscales

Resumen: El legislador español se ha visto obligado a adoptar medidas *de protección de consumidores en materia de "cláusulas suelo"* en enero de 2017, con el propósito declarado de facilitar la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor a las entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria como consecuencia de la declaración de nulidad recaída por un reciente pronunciamiento del TJUE. Entre las distintas medidas aprobadas, nos ocupamos de las consecuencias jurídicas previstas en el terreno fiscal por razón de la devolución de dichas cantidades que son de gran relevancia para la regularización fiscal de los contribuyentes que proceda realizar. Nuestro análisis se centra en los efectos fiscales derivados de la devolución de los intereses previamente satisfechos por los contribuyentes y emitimos algunas consideraciones en relación con su pretendida utilidad como incentivo para sortear el eventual conflicto entre el prestatario y la entidad financiera en caso de no existir acuerdo entre las partes.

Palabras clave: Regularización fiscal, impuesto sobre la renta, eliminación de cláusulas suelo.

Title: Fiscal incentives for the elimination of the floor clause?

Abstract: The Spanish legislator has been forced to adopt consumer protection measures on "floor clauses" in January 2017, with the declared purpose of facilitating the repayment of amounts unduly paid by the consumer to credit institutions in application of certain floor clauses contained in loan or credit agreements secured by real estate mortgage as a result of the declaration of nullity relapsed by a recent. ECJ ruling. Among the various measures approved, we deal with the legal consequences foreseen in the tax field due to the return of these amounts that are of great relevance for the tax regularization of the taxpayers that proceed to carry out. Our analysis focuses on the tax effects derived from the repayment of interest previously paid by taxpayers and we issue some considerations in relation to its alleged utility as an

incentive to avoid the eventual conflict between the borrower and the financial institution in case of no agreement between the parts.

Keywords: Tax regularization, income tax, elimination of floor clauses.

SUMARIO. 1. Planteamiento. 2. Tratamiento fiscal de la devolución por intereses derivados de las denominadas "cláusula suelo". 3. Supuestos de regularización fiscal. 4. Aplicación temporal de la regularización. 5. Valoración.

1. Planteamiento

El Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de *medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo*, en vigor desde el 21 de enero de 2017¹, establece una serie de medidas que tienen por objeto facilitar la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor a las entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuya aplicación será procedente para todo prestatario que sea un consumidor.

Esta norma regula un procedimiento de resolución extrajudicial iniciado a solicitud del cliente de una entidad financiera para reclamar las cantidades indebidas pagadas a dicha entidad en concepto de la cláusula suelo del contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria inmobiliaria. Iniciado el procedimiento, la entidad financiera dispone de tres meses para efectuar el cálculo del importe a devolver y llegar a un acuerdo con el prestatario. Con ello, el legislador trata de establecer un mecanismo que sea atractivo para ambas partes con la finalidad de evitar el litigio y que el conflicto haya de resolverse en sede judicial.

Pues bien, el origen de la medida viene dada por las resoluciones judiciales de la jurisdicción española, que han venido a declarar la nulidad de las cláusulas de limitación de tipos de interés incluidas en dichos contratos de préstamo o de garantía con hipoteca inmobiliaria², junto con el más reciente pronunciamiento del TJUE de 21 de diciembre de 2016, que se pronuncia afirmando la retroactividad total de la nulidad de las cláusulas suelo.

Además, la relevancia de la medida tiene un *impacto fiscal* ineludible con consecuencias jurídicas para los consumidores, ya sea que la devolución de cantidades se realice en efectivo o mediante alguna medida compensatoria (v.gr. amortización del capital pendiente) junto con los intereses indemnizatorios.

A este respecto, el mencionado Real Decreto-Ley regula, en su disposición final primera, el régimen fiscal aplicable a las cantidades percibidas por la devolución de las cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos derivadas de acuerdos celebrados con las entidades financieras, modificando la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas

¹ Su entrada en vigor se data el mismo día de su publicación en el BOE de 21 de enero de 2017. La convalidación del Real Decreto-Ley se ha producido por Resolución de 3 de febrero de 2017 (BOE de 7 de febrero).

² Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y 25 de marzo de 2015.

Físicas (IRPF), por adición de la Disposición Adicional cuadragésima quinta con el título "*Tratamiento fiscal de las cantidades percibidas por la devolución de las cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos derivadas de acuerdos celebrados con las entidades financieras o del cumplimiento de sentencias o laudos arbitrales*".

Desde luego parece lógica la preocupación coincidente tanto del Gobierno como del Poder Judicial expresada en los intentos por poner remedio a una creciente litigiosidad, que se vaticina tras el reciente pronunciamiento del TJUE, idea que fundamenta la modificación de la LIRPF³. Analicemos pues las medidas fiscales adoptadas en el Real Decreto-Ley en el que se concretan los efectos jurídicos derivados de la devolución por parte de las entidades financieras de los intereses previamente satisfechos por los contribuyentes como consecuencia de la cláusula de limitación de tipos de interés de préstamos celebrados y su eventual utilidad como incentivo para sortear el eventual conflicto entre el prestatario y la entidad financiera. La disposición final primera del Real Decreto-Ley prevé las implicaciones fiscales de la nulidad de las cláusulas suelo tanto para el caso en que la devolución se derive de un acuerdo celebrado entre las partes como para los supuestos en que sea consecuencia de una sentencia judicial o de un laudo arbitral.

2. Tratamiento fiscal de la devolución por intereses derivados de las denominadas "cláusula suelo"

La disposición final del Real Decreto-Ley establece que las *cantidades devueltas* derivadas de acuerdos celebrados con entidades financieras, bien en efectivo bien mediante la adopción de medidas equivalentes de compensación, previamente satisfechas a aquellas en concepto de *intereses* por la aplicación de cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos, *no deben integrarse en la base imponible del impuesto*. Asimismo, los intereses indemnizatorios relacionados con aquéllos tampoco se integrarán en la base imponible.

Por tanto, no procede incluir en la declaración del IRPF ni las cantidades percibidas como consecuencia de la devolución de los intereses pagados ni los intereses indemnizatorios reconocidos por aplicación de cláusulas suelo de interés.

En efecto, esta solución jurídica coincide con la postura que la Dirección General de Tributos había avanzado en dos consultas de 3 de junio de 2016 (Consultas nºs V2430/2016 y V2431/2016), en las que aborda la tributación de las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo. En buena lógica, estas cláusulas que fueron contratadas en lesión de los derechos de los

³ Junto a la litigiosidad ya existente en la jurisdicción ordinaria sobre este asunto, el previsible incremento de causas judiciales por la nulidad declarada de las cláusulas suelo ha originado la aprobación por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial el pasado 9 de febrero de 2017, de una propuesta de *plan de urgencia* para hacer frente al previsible aumento de litigios sobre cláusulas abusivas en escrituras hipotecarias como consecuencia de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en relación con las cláusulas suelo.

consumidores, tal y como se desprende de la STS de 9 de mayo de 2013⁴, no deben producir efecto jurídico alguno en razón de los efectos propios de los actos nulos. Y ello, en tanto comporta tener por no puesta aquella cláusula a partir de la fecha de la sentencia, conlleva que a la restitución al contribuyente de las cantidades pagadas de más por aplicación de aquélla, no constituya renta gravable ni haya obligación de restituir una deducción indebida.

Semejante criterio también se mantiene en la consulta nº V2429/2016 de 3 de junio, si bien en este caso se analizan las consecuencias derivadas de la devolución de los intereses que por error fueron efectivamente cargados en el préstamo de un contribuyente, de quien se grabaron en el sistema informático del banco con error las condiciones de su préstamo –se le incluyó una cláusula suelo que no había firmado-, y que una vez detectado obtiene la devolución de lo indebidamente cobrado. Las consecuencias tributarias del supuesto de hecho son idénticas que en el caso de nulidad por cláusula abusiva –no generación de renta y obligación de restituir las deducciones practicadas con anterioridad-, aunque en este supuesto sea el error el fundamento jurídico.

En cambio, existe una divergencia entre el criterio de la DGT y el mantenido por el legislador en el Real Decreto-Ley en relación con los intereses indemnizatorios pues, según las consultas citadas de la DGT, dichos intereses deberían considerarse una ganancia patrimonial susceptible de integrarse en la base imponible del ahorro e imputándose al ejercicio fiscal en el que se perciban. En efecto, los intereses indemnizatorios compensan el retraso en la devolución del importe de la cláusula suelo y en razón de ello podrían haber sido sometidos a gravamen. Sin embargo, el legislador en este caso se muestra sensible a la lesión sufrida por el consumidor.

3. Supuestos de regularización fiscal

No obstante, la disposición final del Real Decreto-Ley establece unos supuestos de regularización, en los casos en que dichos intereses hubieran formado parte de la *deducción por inversión en vivienda habitual* o deducciones establecidas por las Comunidades Autónomas, o hubieran sido objeto de *deducción como gastos del rendimiento inmobiliario o de actividad económica*. De igual manera, las consultas de la DGT anticipaban la necesidad de regularizar las deducciones por inversión

⁴ Los documentos de referencia para esta cuestión están representados por la sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala de lo Civil, de 9 de mayo de 2013, y su auto aclaratorio, de 3 de junio de 2013, que supusieron la declaración de nulidad de las cláusulas suelo que, debían ser consideradas abusivas y lesivas para los intereses de los consumidores clientes de entidades financieras. En conclusión, la creación de la apariencia en un contrato de préstamo a interés variable -cuando el índice de referencia o su evolución, previsible para el profesional, a corto o medio plazo lo convertirán en interés mínimo fijo, variable nada más al alza- constituye un supuesto de falta de transparencia y de cláusula abusiva, sin necesidad de que concurra ningún otro requisito, que la hace nula. A raíz de estas claves marcadas por el Tribunal Supremo, comenzaron a emitirse sentencias en ese sentido que han obligado a numerosas entidades bancarias a la devolución de los intereses cobrados en abuso de su posición dominante respecto de sus clientes, sobre cuya tributación se ha ocupado de responder la Dirección General de Tributos en las consultas mencionadas.

en vivienda para el contribuyente tras la declaración de nulidad, siendo que el préstamo fue instrumento de financiación del inmueble⁵.

A estos efectos el apartado 2 de la citada disposición regula ambos supuestos:

a) Regularización de la deducción por inversión en vivienda habitual

Cuando el contribuyente hubiera aplicado en su momento la deducción por *inversión en vivienda habitual o de deducciones autonómicas* por las cantidades percibidas, *perderá el derecho* a su deducción. En este caso, deberá incluir los importes deducidos en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del *ejercicio en que se hubiera producido la sentencia, el laudo arbitral o el acuerdo* con la entidad, en los términos previstos en el artículo 59 del Reglamento del IRPF, pero *sin inclusión de intereses de demora*. Este tratamiento es el mismo que normalmente se utiliza en los supuestos de pérdida del derecho a deducción por vivienda habitual pero sin incluir intereses de demora.

Debemos hacer hincapié en que establecida la obligación del contribuyente de regularización, cualquier incumplimiento en relación con los ejercicios a que afecte la deducción aplicada podrá ser comprobado por la Administración tributaria al objeto de practicar la correspondiente liquidación y de imponer la correspondiente sanción sobre la cantidad liquidada.

Por esta razón, puede considerarse que el legislador pretende aliviar dicha regularización si las cantidades derivadas del acuerdo entre la entidad financiera con el contribuyente afectado se destinan a *minorar el principal del préstamo*. En este supuesto, estaríamos ante una devolución no dineraria por la que el legislador entiende que *no habrá que regularizar* las deducciones practicadas anteriormente correspondientes a esos importes. Por su parte, la amortización del principal del préstamo tampoco generará derecho a aplicar la deducción por inversión en vivienda habitual.

Esta opción parece que podría ser beneficiosa para ambas partes en tanto que el contribuyente no tendría que presentar declaración complementaria por la deducción por inversión en vivienda indebidamente aplicada y a su vez la entidad financiera no tendría que reintegrar cantidad alguna en efectivo a su cliente.

b) Regularización de los intereses deducidos en arrendamiento de inmuebles

Es posible que el contribuyente hubiese solicitado un préstamo para un inmueble que destinó al alquiler en cuyo caso el contribuyente también deberá *regularizar* su situación tributaria por las declaraciones de años anteriores en

⁵ Así, se señala por la DGT que "en la medida en que tales cantidades hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual practicada en sus declaraciones por el IRPF anteriores, perdería el derecho a practicar la deducción en relación con las mismas, lo que le obligará a regularizar su situación tributaria conforme lo dispuesto en el art. 59 RD 439/2007(Reglamento del IRPF), añadiendo las cantidades indebidamente deducidas por tal motivo a las cuotas líquidas devengadas en el ejercicio en cuestión, más los correspondientes intereses de demora".

que se hubiese aplicado la deducción. Los intereses satisfechos fueron considerados como *gasto deducible* de los rendimientos de capital inmobiliario o de actividad económica, y al ser devueltos perderán tal consideración debiendo presentarse declaraciones complementarias de los correspondientes ejercicios no prescritos, eliminando el gasto en que no se ha incurrido por efecto de la devolución, sin sanción ni intereses de demora ni recargo alguno.

El plazo de presentación de las declaraciones complementarias será el comprendido entre la fecha de la sentencia, laudo o acuerdo y la finalización del siguiente plazo de presentación de autoliquidación por el IRPF.

4. Aplicación temporal de la regularización

Cuestión esencial que la norma se ha encargado de regular son los ejercicios impositivos a los que afectan las regularizaciones anteriormente mencionadas como consecuencia de la aplicación de las cantidades devueltas tanto a las deducciones de vivienda o autonómicas como de los gastos deducibles. En este sentido se establece que solo será de aplicación a los *ejercicios* respecto de los cuales *no hubiera prescrito* el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de diciembre de 2016 dispuso que el cliente tendrá derecho a la devolución de la cláusula suelo desde la formalización del préstamo, pero sólo tendrá que regularizar fiscalmente los ejercicios 2012 a 2015 que son los no prescritos –la prescripción tributaria es de 4 años (art. 66 Ley General Tributaria).

En función de si el contribuyente hubiera aplicado deducción de vivienda (deducciones autonómicas) o deducción de gastos y del año en que se produzca el acuerdo, sentencia o laudo, la forma de regularizar y los ejercicios afectados varían.

En concreto nos podemos encontrar con los siguientes supuestos:

- a. El contribuyente había aplicado la deducción por inversión en vivienda habitual o deducciones establecidas por las Comunidades Autónomas, por las cantidades percibidas:
 - *Sentencia, laudo o acuerdo del año 2016*: En este caso la regularización de las cantidades deducidas se realizará en la declaración del año 2016 (que se presentará entre abril y junio de 2017) y afectará, con carácter general, a las deducciones de los años 2012, 2013, 2014 y 2015. En el caso en que entre las cantidades devueltas haya intereses del año 2016, éstos ya no se tendrán en cuenta para aplicar la deducción en vivienda dicho año.
 - *Acuerdo con la entidad financiera, sentencia o laudo del año 2017*: En este caso la regularización de las cantidades deducidas se realizará en la declaración del año 2017 (que se presentará entre abril y junio de 2018) y afectará, con carácter general, a las deducciones del año 2013, 2014, 2015

y 2016. No obstante, si la sentencia o acuerdo es anterior a la finalización del plazo de presentación de la declaración del IRPF del año 2016 (30 de junio de 2017), los intereses del año 2016 no se tendrán en cuenta para aplicar la deducción en vivienda y, por tanto, la regularización no afectará a dicho ejercicio.

b. El contribuyente había incluido las cantidades ahora percibidas como gasto deducible en ejercicios anteriores:

- El acuerdo con la entidad financiera, la sentencia o el laudo, se ha producido desde *abril de 2016 hasta el comienzo del plazo de declaración de IRPF en abril de 2017*. En este caso, deberá presentar declaraciones complementarias con carácter general de los años 2012, 2013, 2014 y 2015 en el plazo de presentación de la declaración del IRPF del año 2016 (de abril a junio de 2017). Si entre las cantidades devueltas hubiera intereses abonados en el ejercicio 2016, el contribuyente ya no incluirá como gastos deducibles dichos importes en su declaración.
- El acuerdo con la entidad financiera, la sentencia o el laudo se ha producido *después del comienzo del plazo de declaración de IRPF en abril de 2017*. En este caso deberá presentar declaraciones complementarias, con carácter general, de los años 2013, 2014, 2015 y 2016 en el plazo de presentación del IRPF del año 2017 (de abril a junio de 2018). No obstante, si el acuerdo o la sentencia es anterior a la finalización del plazo de presentación de la declaración del IRPF de 2016 (30 de junio de 2017), los intereses del año 2016 no se tendrán en cuenta como gasto deducible y, por tanto, no tendrá que presentar declaración complementaria de dicho ejercicio.

Por último, si el contribuyente ya hubiese regularizado dichas cantidades por tener una sentencia anterior podrá *instar la rectificación de sus autoliquidaciones* solicitando la devolución de los intereses de demora satisfechos y, en su caso, la modificación de los intereses indemnizatorios declarados como ganancia.

5. Valoración

No cabe duda que el tratamiento ofrecido a la devolución de cantidades satisfechas en concepto de cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos sería adecuado a la vista de que la obtención de renta ya fue declarada por el contribuyente en cada ejercicio en que se devengó, por lo que no debe implicar ahora la tributación de incremento de renta alguno. Con respecto a los intereses indemnizatorios parece que el legislador se ha acogido a una solución racional teniendo en cuenta que serían cantidades de escasa cuantía y cuyo impacto fiscal en el ejercicio impositivo correspondiente sería mínimo de haber considerado dichos importes susceptibles de integración en la base imponible.

El *impacto fiscal* que ha de corregirse se *limita* a los casos de pérdida del derecho a deducción que provoca la devolución de intereses causada por la eliminación de la cláusula suelo. Esto supone que aquellos afectados que se aplicaron una

deducción por vivienda, y que ahora reciban una devolución por lo pagado de más en su hipoteca, tendrán que reducir en una cantidad proporcional la deducción, es decir, tendrán que devolver el exceso a la Administración tributaria integrando este importe en la cuota líquida del año en el que lo reciban.

Pero además la *regularización* tributaria produce un efecto perverso o no deseado cual es la *interrupción de la prescripción* como consecuencia jurídica habitual que produce la presentación de una declaración complementaria.

En cualquier caso, la jurisprudencia ha venido a impartir justicia en una situación que la reclamaba, pero las consecuencias fiscales serán limitadas por el instituto de la prescripción que se produce cuatro años después de la finalización del plazo de declaración del impuesto, lo que supone que los ejercicios anteriores a 2012 ya no pueden ser regularizados y, por tanto, no habrá impacto fiscal para las devoluciones que correspondan a ejercicios previos.

En definitiva, las *consecuencias fiscales* para los clientes de entidades financieras que obtengan la devolución de los intereses indebidos pagados en concepto de cláusulas suelo son idénticas tanto en el supuesto del acuerdo extrajudicial, como en la resolución del conflicto en sentencia judicial⁶. Este aspecto pudiera hacernos pensar que el legislador se muestra neutral, no obstante, aquél se decanta por *incentivar* la aplicación de los intereses devueltos al principal del préstamo como opción para el contribuyente-consumidor que suprime los costes indirectos adheridos a toda regularización fiscal y sus efectos jurídicos. De un lado, los clientes de las entidades financieras en estos supuestos no tendrán que tributar por los intereses indemnizatorios que perciban de los bancos, y tampoco tendrán que regularizar la deducción por inversión en vivienda si optaran por una devolución que se materializase en una *cancelación parcial* de su *préstamo*. Además, de otro lado, la aplicación del importe al principal del préstamo no perjudica la liquidez de las entidades financieras que han suscrito cláusulas suelo en sus préstamos como producto de contratación en masa y que ahora se verán obligadas a devolver en un corto período de tiempo importantes cantidades –tres mes máximo, si hay acuerdo-, aspecto que debe ser tomado en consideración debido al *impacto económico* que ha generado la declaración de *retroactividad total* de la STJUE que conduce a la *nulidad* de las cláusulas suelo.

⁶ A este respecto, cabe señalar que al no haber hecho mención alguna el Real Decreto-Ley aprobado sobre la tributación de las costas que se produzcan en sede judicial se aplicaría el criterio general que mantiene la Dirección General de Tributos, consistente en que la imposición de costas por sentencia a la entidad bancaria se traduce en su imputación como indemnización para el contribuyente que debe tributar en la base general del IRPF, sin que pueda deducirse la minuta de honorarios con que remunere a su abogado y procurador.