

## Opinión

## El Decreto anti-VTC, un paso atrás para España



Oskar Mielczarek de la Miel

Desde los años ochenta, con la apertura democrática, la entrada en el Mercado Único y el crecimiento económico, España se ha subido al tren de la modernidad. Como parte de la economía global, se ha beneficiado del libre comercio internacional, pero también del salto cualitativo introducido por Internet.

Gracias a Internet y al avance en las telecomunicaciones han surgido modelos de negocio que no existían años atrás. Según un informe de UBS, el sector de *ridesharing* (transporte compartido), servicios provistos por empresas como Cabify a través de las licencias VTC en España, Lyft en América o Careem en el Oriente Medio, representan ahora mismo la cuarta forma de transporte más utilizada a nivel global.

Las economías que más se han beneficiado han sido las más abiertas a la innovación. Aparte de EEUU y la continua revolución tecnológica de Silicon Valley, en China se ha establecido un ecosistema que permite a la sociedad utilizar los móviles como instrumento no solamente para el comercio o las redes sociales, sino también para el transporte y los medios de pago, donde el uso de efectivo es cada vez más inexistente, lo cual ha supuesto además un beneficio sustancial en la recogida de impuestos y la eliminación de la economía sumergida.

En España, el avance digital ha sido positivo. Sin embargo, nos queda todavía mucho por avanzar. El mayor hito para que los ecosistemas modernos de movilidad puedan operar es lograr el tener una infraestructura adecuada. Para ello es condición necesaria un marco legal a favor de la digitalización.

En EEUU y en China, los gobiernos centrales y las autoridades regionales, en abierta alianza con el sector privado, están estableciendo foros para estudiar la introducción de los vehículos sin conductor y la integración de los nuevos servicios de movilidad con los sistemas de transporte público, que en definitiva resultarán en ciudades más modernas, eficientes, con más espacios públicos y verdes, gracias a la optimización del tráfico y la eliminación de lugares de aparcamiento innecesarios a medida que se vaya eliminando la posesión de vehículos privados.

No parece que sea éste el caso de España. Con la propuesta de

Real Decreto Ley (RDL) sobre las VTC aprobado el 28 de septiembre, a instancias del ministro de Fomento, José Luis Ábalos, estamos dando un abismal paso atrás.

Los actos de violencia de algunos taxistas hacia los conductores de Cabify y Uber –e incluso a sus pasajeros en algunos casos– y el cierre patronal de finales de julio, que denegó un servicio público, parecen haber tenido más peso para nuestros gobernantes que la consideración de cómo debería ser la infraestructura de transporte de nuestro país en el futuro.

Con la excusa de proteger el sector del taxi, se está imponiendo un parón al progreso, al eliminar la posibilidad de la existencia de la economía de transporte compartido (*“ride sharing”*) a base de invalidar el uso de las licencias de VTC en las ciudades al cabo de cuatro años.

Esta nueva industria surgió para hacer nuestras vidas más cómodas gracias a un servicio mejor y más barato, sin mencionar que, estadísticamente, los vehículos privados propios no se utilizan en un 98% del tiempo. En lugar de promulgar la co-

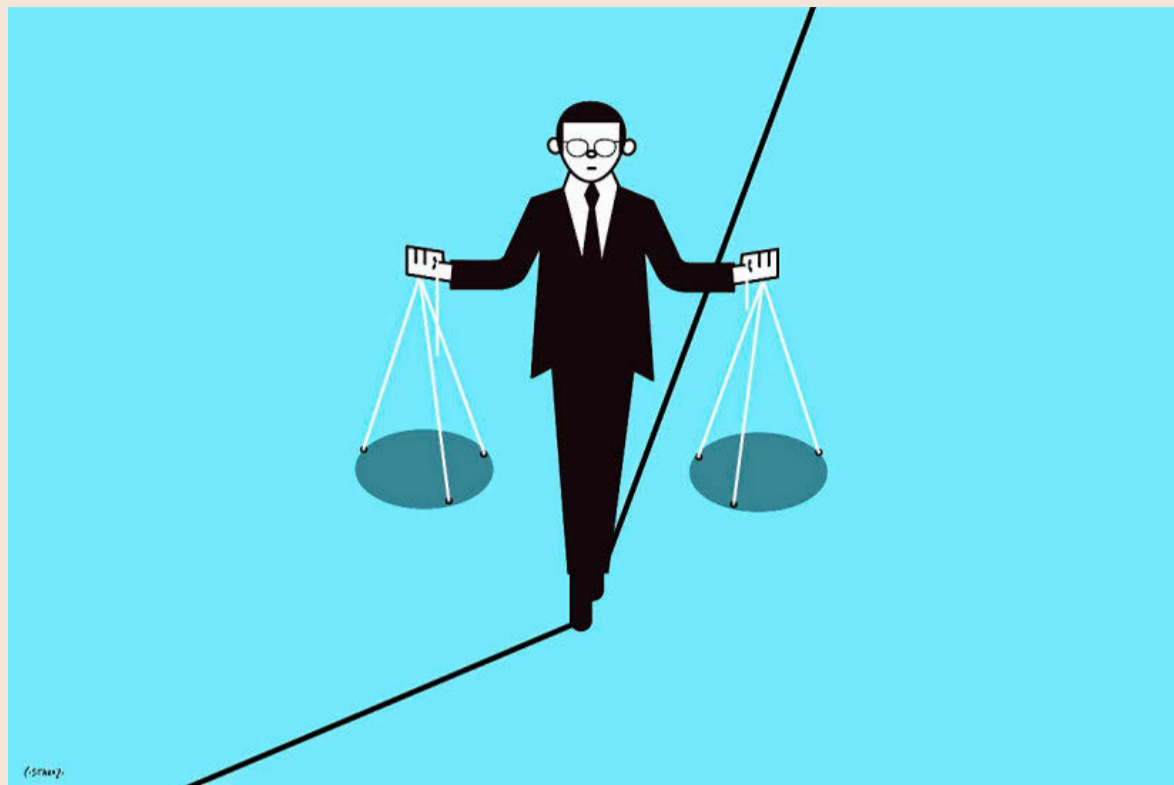
### Protegiendo a unos pocos, el precio lo vamos a pagar todos los ciudadanos

existencia entre los nuevos servicios y los taxistas, se está defendiendo un servicio caro e ineficiente, lo cual perjudica a todos los ciudadanos. Protegiendo a unos pocos, el precio lo vamos a pagar todos.

El RDL no sólo va a restringir la inversión en el sector: puede matar una industria emergente que está creando miles de puestos de trabajo. Esta ley es incluso más absurda en cuanto a que difiere completamente de lo que se está legislando en otras economías europeas, países avanzados e incluso mercados emergentes. El equivalente de la introducción de este RDL sería el de prohibir el uso de los ordenadores, forzando a la sociedad a seguir empleando las máquinas de escribir.

Los precedentes regresivos más recientes tampoco son positivos: sólo hace falta mirar el efecto que el voto del Brexit tuvo en el Reino Unido, en cuyo trimestre posterior, la inversión extranjera en tecnología cayó en un 70%. Un gran número de empresas están mudando su base legal de Londres a otras capitales europeas. A la inversión privada no le gusta la incertidumbre legal y aún menos que se cambien las normas a mitad de partido.

‘Managing Partner’,  
Rakuten Capital



## Supremo y AJD: minuto y resultado



Ignacio Gomá Lanzón

La precipitación de los acontecimientos a raíz de la sentencia sobre el sujeto pasivo del impuesto de AJD de 16 de octubre de 2018 hace conveniente precisar algunas ideas para tener un panorama adecuado del estado de la cuestión.

Lo primero que hay que tener en cuenta es que si una sentencia ha declarado nulo un precepto reglamentario por ser contrario a lo que el propio Tribunal entiende que dice la ley, ese precepto no está ya en el Ordenamiento Jurídico y además se entiende que no lo ha estado nunca, porque lo que es contrario a la ley lo es desde que se promulgó y por tanto, no produce efecto. El artículo 68.2 del RITPAJD no está ya entre nosotros.

Ahora bien, ¿eso quiere decir que el sujeto pasivo de ese impuesto es el acreedor según la ley? No necesariamente, porque la Ley ITPAJD no aclara demasiado. Si tomamos como base la última sentencia, será así, pero si nos fijamos en múltiples sentencias anteriores de la misma Sala, la respuesta será la contraria. No altera esta idea el que ayer se notificaran dos sentencias más de la misma sección, asunto, recurrente y fallo porque, obviamente el resultado no podía ser otro. Lo decisivo será saber qué criterio interpretativo va a mantener la Sala en el futuro sobre la ley, no ya sobre el reglamento, anulado. En este sentido, el Pleno del próximo 5 de noviembre puede ser útil si establece una doctrina unitaria. Aunque no deja de haber incertidumbres porque la sección especializada en cuestiones tributarias es sólo una y porque es muy dudoso que esa unificación pueda ser vinculante. Por tanto, estamos todavía expuestos a posibles montañas rusas jurídicas.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que la sentencia que nos ocupa se desenvuelve en el ámbito fiscal y, por tanto, sólo valdrá para determinar quién es el obligado tributario, permitir que el consumidor que ha pagado indebidamente pueda pedir que se le devuelva y, a su vez, que la Hacienda correspondiente reclame a continuación al banco. Todo ello dentro del plazo de prescripción de cuatro años.

Pero ¿se podrá reclamar al banco la devolución respecto de hipotecas anteriores, en las que se hubiera pactado que el impuesto era de cuenta del deudor? Aquí la cuestión se

pone interesante. Las acciones derivadas de esos tributos quizá están ya prescritas, pero alguien podría entender que como el art. 89 de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios establece que es abusivo el pacto por el que se carga en el consumidor gastos que por ley sean del empresario, y la sentencia ha declarado nulo –y nulo desde el principio– el precepto del reglamento que decía que el sujeto pasivo de AJD es el prestatario, cabría colegir que esas cláusulas de gastos han devenido sobrevenidamente abusivas y, por tanto, habría que devolver a dichos prestatarios lo que pagaron.

Este es, realmente, el quid de la cuestión y no tanto lo que ocurra en el futuro porque aquí ya será la competencia y las negociaciones sobre el precio y costes de transacción los que establecerán el equilibrio. Pero respecto de las hipotecas anteriores el problema es grave por su cuantía –se habla de miles de millones de euros y de que algunas entidades menores podrían estar en peligro– pero también por la inseguridad jurídica que supone alterar, por un cambio interpretativo, el equilibrio contractual que se estableció en su momento. En todo caso, será la Sala I del Supremo la que habrá de valorar si pueden convertirse en abusivas retroactivamente, por la desaparición posterior de un precepto, los “pactos” acordando lo que en ese momento decía la ley o que, quizá, se remitían simplemente a la ley, sin pactar nada. Y la Sala I, en sentencias anteriores, ha tenido en cuenta el criterio hoy superado de la sala III sobre quién era el sujeto pasivo, por lo que quizá en su decisión pese lo que acuerde el Pleno del día 5.

### Es grave para la seguridad jurídica alterar el equilibrio contractual por un cambio interpretativo

Desde mi punto de vista, difícilmente podría considerarse abusiva una cláusula en estas condiciones. No es tanto una cuestión de retroactividad sino de buena fe contractual y no parece que la condición de abusiva de una cláusula pueda surgir sobrevenidamente, al albur de oscilaciones de este tipo. Además, en alguna ocasión el TJUE se ha pronunciado indicando que no puede darse la abusividad en los casos en los que la cláusula se limita a aplicar una norma, aun cuando sea de manera equivocada por falta de claridad en esta.

A la espera de que se aclare el panorama, sólo podemos lamentarnos de una situación que afecta a la Seguridad Jurídica (valor constitucional conforme al art. 9.3) pues aunque sea normal y hasta frecuente el cambio de criterio de los Tribunales, no lo es tanto que se haga sin prever las consecuencias y con argumentos no más sólidos que los de la posición contraria. La sensación que nos queda es que toda esta incertidumbre ha servido para poco.

Presidente de Hay Derecho. Notario