

Devolución del impuesto de hipotecas, ni tanto ni tan calvo

José R.Chaves, magistrado

Asistimos a un tremendo tsunami mediático, tertuliano y doméstico ante la sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2018 que declara la nulidad del precepto reglamentario que se ocupa del sujeto pasivo del bautizado popularmente como impuesto de hipotecas (realmente, del Impuesto sobre actos jurídicos documentados).

Dentro de la fronda de intoxicaciones, atestada de futurólogos y partidarios de la teoría de la conspiración, sin olvidar el juego partidista, me atrevo a introducir unas breves precisiones.

En primer lugar, existían numerosos recursos pendientes de fallo sobre el tema. Lo que sucede es que el primer recurso fue juzgado por una Sección del Supremo y los siguientes serán juzgados por el Supremo en pleno, esto es, formado por los 31 magistrados de la Sala.

La decisión de si un asunto debe enjuiciarlo la parte o el todo, la Sección o el Pleno, es atribución legítima del Presidente de la Sala quien lo hará cuando, como es el caso, el asunto reviste gran trascendencia, o si constata un apartamiento del criterio precedente, especialmente cuando dos de los seis magistrados hacen constar su voto particular discrepante.

En segundo lugar, lo que resulta un exceso por parte de algunos parlamentarios y observadores es dar por sentadas dos creencias del Presidente de la Sala, Díez Picazo. La primera, que él está en contra de la sentencia de marras puesto que se ha limitado a convocar el Pleno sin aventurar su posición personal. La segunda creencia, apoyada en el prejuicio de que el presidente controla la decisión del pleno, es que puede profetizarse la rectificación de la primera sentencia.

Debemos dejar claro que la primera sentencia tiene fuerza de cosa juzgada, surte plena eficacia y es inmutable. También que si el Presidente del gobierno puede dar instrucciones a los ministros, en cambio un Presidente de un órgano jurisdiccional debe respetar la independencia de criterio de todos los miembros del pleno.

En su día el legendario juez Holmes describió ácidamente el Tribunal Supremo estadounidense como "nueve escorpiones en una

botella”, imagen tributaria del pecado original de su nombramiento político unido a la altivez inherente de la condición vitalicia de los magistrados en EEUU, cualidades que se alejan inmensamente del perfil técnico y objetivo de los magistrados de nuestro Tribunal Supremo.

Mal vamos si pensamos que sus señorías de la Sala tercera, personas formadas, con prestigio e inamovibles, pueden cerrar filas respecto de lo que pudiera marcar supuestamente el presidente, la banca o las asociaciones de consumidores. Es cierto que al emitir su parecer en las deliberaciones nadie puede tener la certeza de si su juicio o voto responde a su ciencia, creencia o fidelidad, pero intuyo que la inmensa mayoría ejercerán su oficio según su leal saber y entender jurídico. Si creyésemos que las decisiones del Supremo se adoptan por filias o fobias tendríamos que ser coherentes y pensar que la primera sentencia sobre hipotecas también está viciada, y de paso, tendríamos que hacer la maleta hacia otro país mas civilizado porque no concibo que pueda asumirse vivir en la creencia de un Supremo corrupto y veleidoso.

En consecuencia, me temo que por mucho ruido mediático que se haga, por mucha red social en ebullición, y por muchos tahúres del Misisipi y mercenarios que todo lo saben, nadie puede seriamente pronosticar lo que resolverá el Supremo en su próxima sentencia sobre el tema. Nadie. No hay tecnología ni cabeza humana capaz de hacer un pronóstico del sentido de la sentencia, ni si asumirá los criterios de la primera, ni si los desechará, ni si los asumirá parcialmente o si limitará o no sus efectos. Nada de nada se sabe. Lo que es seguro es que diga lo que diga la Sala del Supremo en pleno, la jauría de críticos la despedazará.

Finalmente, cualquiera que sea el criterio del Supremo, las consecuencias de la primera sentencia que anula un precepto reglamentario no son automáticas ni suponen que “llueva café en el campo” sino que existe el derecho a plantear nulidades de actuaciones frente a una u otra sentencia, plantear recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional o incluso la intervención del Tribunal de justicia europeo. O sea, amable lector, no cuente usted con la devolución para comprar los regalos de esta navidad.

Lo que está clarísimo es que en la hipótesis de que el Pleno confirme el criterio de la Sección, se abrirá un incidente de ejecución de la sentencia original que será el que deberá dar

respuesta a cuestiones no zanjadas por la sentencia, primero, sobre quien debe asumir los platos rotos (¿Estado, administración autonómica o bancos?); segundo, la extensión temporal de los efectos (¿irretroactividad o retroactividad total o limitada?). Dado que la ejecución corresponderá a los tribunales inferiores, sin olvidar los posibles incidentes de extensión de efectos de las sentencias que se dicten, no estará mal que la inminente decisión del Pleno de la Sala marque doctrina para evitar dispersión e inseguridad.

No será fácil, pero bien está confiar a los expertos las cuestiones jurídicamente técnicas y dejar fuera demagogias, oportunidades y prejuicios, cobrando valor lo dicho por Michael Sandel, reciente Premio Princesa de Asturias de Ciencias Sociales: "La forma más sencilla de entender la justicia es dar a cada persona lo que merece, idea que se remonta a Aristóteles. La verdadera dificultad comienza en averiguar quién merece qué y por qué".

Nos espera un mes de noviembre judicialmente calentito donde los tribunales tendrán que afrontar escenarios complejos con concurrencia de cuestiones de hecho, derecho, sociales y éticas: decisión del Supremo sobre el impuesto de hipotecas (5 noviembre) deliberación y fallo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra sobre los recursos contra la sentencia de La Manada (7 noviembre), enjuiciamiento penal a los responsables del referéndum de independencia de Cataluña de 2017 (1.O), etcétera.

Por ello, conviene tener presente que deberíamos hacer uso de la libertad de crítica de las resoluciones judiciales con firmeza y valentía, pero sin perder la serenidad. No podemos sucumbir a la cómoda demagogia y destruir la credibilidad del poder del Estado que es la garantía de nuestras libertades y derechos. Parafraseando a Ortega y Gasset en una frase conocida: el pueblo español somos nosotros y nuestras circunstancias de respeto a la Justicia; y si no la salvamos a ella, no nos salvamos nosotros.