



## CRÓNICAS EN EL JUBILEO



«LAS HOJAS AZULES DE EL TUCAN NOTAS DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA», es una marca mixta registrada en la Oficina Española de Patentes y Marcas con el número de expediente 3748267®.

Todas las actividades que se desarrollan al amparo de dicha MARCA MIXTA tienen carácter no lucrativo, sin perjuicio de que en el tráfico económico el titular de la MARCA se referencia tiene derecho a su utilización en exclusiva.

Editor y responsable único de opiniones y contenidos en general: JOSÉ MARÍA LÓPEZ GETA

### «CRÓNICAS EN EL JUBILEO»

(En días del mes de febrero de 2023)

#### «LA IMPOPULAR OPINIÓN»



CESAR, respondió a Considio:

«¿Entonces, por qué no te quedas tú también en casa por temor a eso? [miedo a las armas y a los soldados]»

CONSIDIO replicó:

**«PORQUE MI VEJEZ ME HACE NO TENER MIEDO: LO POCO DE VIDA QUE TODAVÍA ME QUEDA NO EXIGE MUCHOS CUIDADOS»**

(Vidas paralelas: Alejandro-César. PLUTARCO).

#### «SIEMPRE CON UN UCRANIA Y SUS MÁRTIRES»

### ¿REALMENTE, GOZAMOS DE PLENA SEGURIDAD JURÍDICA?

(El caso del Magistrado del TS que, al modo del General USA MacArthur, dijo: ¡volveré! y ¡VAYA SI VOLVIÓ!)

En días del mes de febrero de 2023  
**José María López Geta**. Editor

Todavía en el presente mes de febrero/2023, el Gobierno actual (el presidido por un acreditado SÁTRAPA), y de forma un tanto abrupta, continúa afirmando que en España reina la más absoluta SEGURIDAD JURÍDICA, algo que muchos negamos con apoyo en lo que el día a día nos muestra. Desde que en el año 2018 el SÁTRAPA y sus detestables aliados asaltaran el PODER, la gobernanza se ha venido realizando del modo autoritario que revelan la multitud de Reales Decretos-ley refrendados sin más, o tramitados como Proyectos de Ley, por las «turbas Parlamentarias» que conforman las mayorías necesarias.

Por aquel tiempo en que de él cabía esperar el respaldo de garantías fundamentales, el Tribunal Constitucional dejó en evidencia al SATRAPA cuando declaró inconstitucionales decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo bajo pretexto de la Pandemia Covid-19. Y es que el SÁTRAPA, dígame lo que se diga, no ha engañado a nadie. Recuérdese cómo allá por el año 2021, el SÁTRAPA declaraba ante la Prensa: «**la pandemia no ha sido un freno, sino un acelerador para impulsar las reformas y avances sociales, así como un proceso de modernización**» («EL PAÍS», 29 de diciembre de 2021). Y antes, volvemos al año 2018, inauguró los «viernes sociales» al tiempo que retrasó al máximo las elecciones

generales -que como de celebración inmediata había prometido- hasta que la situación estuviese madura para él.

Ciertamente, la ciudadanía (no la «gente» que considera que el actual estado de cosas le beneficia en particular) podría formular a la «SEGURIDAD JURÍDICA» (si ésta tuviese encarnación humana) la misma pregunta que Scarlett O'Hara hiciera a Rhett Butler: si te vas, ¿a dónde iré? ¿Qué haré? («Lo que el viento se llevó»); y Rhett respondió: «*Francamente, querida, me importa [lo que quieras hacer] un bledo*».

Los hechos han demostrado, y están demostrando, que la «SEGURIDAD JURÍDICA» importa un BLEDO al Poder Ejecutivo, a las Cortes Generales, y al Tribunal Constitucional en el que ipso facto el SATRAPA ha alcanzado el objetivo de iniciar la era del «Magistrado de la Toga y pies embarrados» y demás sirvientes). Un Tribunal, el Constitucional, que ha considerado que la «SEGURIDAD JURÍDICA» no se ve conculcada si las normas de un Real Decreto-ley son **claras y previsible en sus efectos**.

De lo que piensa el SÁTRAPA acerca de un pilar básico como el principio de la «SEGURIDAD JURÍDICA» no hablaremos, pues ya bastante se ha escrito al respecto, en particular de la enfermedad autoritaria que lo aqueja, que lo empuja a conculcar el básico principio de la «Separación de Poderes». Enfermedad que afecta a un grupo importante de personas pues no se debe olvidar que, como acredita la Historia, los grandes autoritarios lo fueron merced al apoyo de incondicionales que después pretendieron su exoneración por razón de la «obediencia debida».

Las Cortes Generales, poco a poco, se han ido convirtiendo en un lugar donde, en lo que hace a técnica legislativa, las maniobras torticeras imperan: aprobación de Leyes no presentadas por el Gobierno (siendo realmente el impulsor y redactor), sino propuestas por los Grupos Parlamentarios que lo apoyan con el propósito evidente de eludir los informes preceptivos tan siquiera vinculantes, creación de figuras impositivas por vía de enmienda a proyectos de contenido alejado de lo tributario, introducción de verdaderos tributos bajo la tramposa calificación de prestaciones patrimoniales públicas.

Desgraciadamente, derivas como las expuestas no le concierne a la «gente», le importa un BLEDO; a la verdadera ciudadanía, la que si sabe en que consiste la Democracia, le preocupa en extremo la situación jurídica presente. Por ejemplo, seguramente a la «gente» les parecerá demagógico que hablemos de los perjuicios que para tantos propietarios representa la «técnica» de la ocupación de viviendas, que denunciemos el atropello que supone la «progresividad en frío», de lo importante que es en la vida de «TODOS» la separación de Poderes y la independencia de los Órganos esenciales para el funcionamiento del Estado, de la responsabilidad exigible a los que administran los recursos públicos.

En lo que hace a los Tribunales de Justicia, y más concretamente al Tribunal Supremo (nos referimos en particular a la materia tributaria), hay que dejar constancia de su preocupación por que el Poder Ejecutivo y su brazo armado, la Agencia Estatal de Administración Pública, se esmeren en el cumplimiento del mandato del artículo 9.3 de la Constitución. Son ya muchas las Sentencias en las que se establecen criterios interpretativos que postulan la defensa a ultranza de la «confianza legítima», de la «buena Administración», del «principio de legalidad», del rechazo de la «arbitrariedad» de los Poderes públicos, si bien en los últimos tiempos la «FE» puesta en el Tribunal Supremo (también en la Audiencia Nacional) se ha resquebrajado notoriamente, por razón de cambios en los criterios interpretativos que no siempre parecen justificados.

Pérdida de «FE», de confianza, la que ha traído consigo la Sentencia 24/2023 (Sec.2ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Rec.2059/2020) de la que ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara, antaño menguado Catedrático y ahora «rutilante» Magistrado del Tribunal Supremo. Tras la «derrota» sufrida con ocasión de la Sentencia 1651/2020 (RCA 7763/ 2019), el ahora Magistrado Ponente prometió volver, y ¡¡¡ HA VUELTO !!!.

En cuanto las circunstancias se lo han permitido, el oscuro Catedrático ha logrado lo que hace poco tiempo no consiguió: imponer un criterio que en su momento rechazaron 7 magistrados (de los 8 que integraban la Sección 2ª de la Sala Tercera) y que ahora han aceptado dos Magistrados que en el antes citado tiempo no formaban parte de la dicha Sección 2ª (actualmente muy menguada en su composición por razón de la limitación impuesta al Consejo General del Poder Judicial para hacer ciertos nombramientos; limitación decidida, cómo no, por el SATRAPA («Qué boda sin la tía Juana»). El SÁTRAPA ya se habrá asegurado de que el Tribunal Constitucional apoye tal limitación por mediación del genuflexo Conde-Pumpido.

Sobre la trascendencia del nuevo criterio (los intereses de demora recibidos por el contribuyente con ocasión de una devolución de ingresos indebidos ¡SON RENTA SUJETA Y NO EXENTA!) hablan bien claro los dos Votos Particulares emitidos a cuyo contenido nos remitimos, sin perjuicio de que destacamos más adelante algunos pasajes que nos parecen particularmente relevantes. Antes dejaremos constancia de nuestra opinión, entre muchas en el mismo sentido emitidas por comentaristas más cualificados, de que el nuevo criterio interpretativo propicia un enriquecimiento injusto del Tesoro Público,

El nuevo criterio, supone un evidente alivio financiero para la AEAT que entre otros muchos pagos ha tenido que realizar, y sigue teniéndolo que hacer, el de los intereses de demora surgidos por los ingresos indebidos exigidos por la normativa extraordinaria reguladora de los pagos fraccionados (Impuesto sobre Sociedades) que pergeñara el nefasto «social-demócrata» Cristóbal Montoro.

▪ VOTO PARTICULAR del Magistrado Excmo. Sr. **Don José Antonio Montero Fernández.**

- «Los cambios de criterio constituyen una realidad que produce una merma en la función principal del Tribunal Supremo de aportar seguridad, unificar criterios y depurar el ordenamiento jurídico, más en un campo, como el tributario, en el que el principio de seguridad jurídica resulta esencial»

- «A este inusual fenómeno contribuye especialmente el diseño del nuevo recurso de casación que hace que, además de la natural renovación de las secciones, por cambios internos en su composición o por jubilación u otras circunstancias que se dan cotidianamente, cada año pasen uno o dos magistrados destinados en las secciones de enjuiciamiento a la sección de admisión y de esta a aquellas, lo que da lugar a que la composición de las sesiones sentenciadoras sea eventual y cambiante.

Dado el número de sus componentes **-más en la actualidad cuando la actividad del Tribunal Supremo y con ello todo lo que representa, o debería representar, en el Estado de Derecho, se resiente hasta extremos intolerables,** por la imposibilidad legal de reponer las bajas producidas mediante nuevos nombramientos-, en asuntos en los que el criterio está dividido, la doctrina jurisprudencial, con todo lo que ello implica, puede quedar sometida al vaivén de la composición de la sección. El cambio de criterio resulta absolutamente legítimo, aunque, a veces, por las razones apuntadas, resulte indeseable.

El legislador no ha previsto en el diseño del nuevo recurso de casación la corrección de este fenómeno, de suerte que, aún en contadas ocasiones como se ha dicho, la jurisprudencia puede quedar al páiro de la eventual composición de las secciones sentenciadoras.

Para evitar estas situaciones, que pueden repetirse incluso en un mismo tema, como pudiera ser el que nos ocupa, a falta de una solución legislativa, creo necesario articular mecanismos para que en los casos en los que se detecte discrepancias internas en el seno de las secciones enjuiciadoras, se evite el citado peligro.

Al efecto resulta de todo punto adecuado, eficaz y, quizás, el único permitido legalmente, avocar el asunto al Pleno y con ello evitar giros inesperados en la jurisprudencia»

- «Sobre el concreto caso enjuiciado, considero que la línea apuntada en la sentencia de 3 de diciembre de 2020, además de contender la doctrina correcta, **resultaba la más idónea para procurar la mejor garantía de los derechos de los ciudadanos**»

- «Los intereses de demora de naturaleza compensatoria son lo que son, cumplen una finalidad jurídicamente insoslayable; el considerarlos como un rendimiento o una ganancia a los efectos contributivos, es desvirtuarlos y utilizarlos indebidamente para una finalidad, que legítima, como la recaudación, **resulta indebida en estas circunstancias a la luz de los principios constitucionales**»

▪ VOTO PARTICULAR del Magistrado Excmo. Sr. Don Francisco José Navarro Sanchís

- Son tres las razones de mi disensión con la sentencia:

a) la primera, que rompe con una jurisprudencia precedente, bastante reciente, actitud que obedece a un fenómeno que no es ilícito, **pero que ha de ser administrado con plena prudencia y**

**mucho tacto, toda vez que está en juego el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE),** máxime bajo el régimen del actual recurso de casación, que gira en torno al concepto cardinal de interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, el cual no puede estar sometido a vaivenes. Ese principio reclama que la jurisprudencia ya formada solo pueda ser alterada o rectificadas -cuando el viraje experimentado sea radical, no objeto de una mera matización o complemento- de modo excepcional y justificado, **sin que por tal quepa comprender los meros cambios en la composición de los miembros del órgano judicial llamado a resolver, criterio de prudencia ampliamente arraigado entre los que ejercen la magistratura, incluso los que la ejercieron;**

b) en relación con el anterior punto, **que la sentencia de la que discrepo,** que ahora concluye con decisión opuesta a lo que manifestamos, en su día, por muy amplia mayoría, en la nº 1651/2020 -no la nº 165/2020, como por error material se indica-, el 3 de diciembre, en el recurso de casación nº 7763/2019, pese a estar ampliamente motivada, no lo está de modo específico cuando se trata de explicar, en aras de la seguridad jurídica, en qué o por qué erró jurídicamente la sentencia mencionada que justifique una separación diametral de su doctrina y su sustitución por la ahora creada que, esto no es sino una realidad objetiva, **merma o restringe los derechos de los ciudadanos reconocidos por este Tribunal Supremo;**

c) razones de fondo que sustentan mi discrepancia con la sentencia dictada, porque considero **que los intereses de demora percibidos como consecuencia de una sentencia judicial anulatoria de un acto de la Administración no son una ganancia patrimonial en el sentido del art. 33.1 de la Ley 35/2006,** de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio -LIRPF, en adelante»

- «Del razonamiento anterior deriva no solo la inexistencia de ganancia patrimonial en un sentido estricto y propio, el del art. 32 LIRPF (porque el dinero obtenido al serle abonados al interesado los intereses de demora ordenados en sentencia no ingresa ex novo, engrosándolo, el haber del contribuyente, **sino que vuelve al patrimonio del que indebida e ilegalmente salió**), de modo que no hay variación patrimonial en un sentido neto y adecuado, sino reequilibrio patrimonial, que es cosa distinta; sino que tampoco hay ganancia, enriquecimiento o renta que cumpla mínimamente con las exigencias del artículo 31.1 CE como presupuesto para el gravamen. **El recurrente no mejora en su posición jurídica ni económica por el hecho de que se le haya abonado una cantidad cuyo objetivo es restablecer la situación anterior al acto ilegal,** del modo y en la cantidad que la ley ordena»

- «Sí que hay, por el contrario, y en mi opinión, un **enriquecimiento injusto, e injustificado, por parte de la Administración que actuó de espaldas a la ley,** que la sentencia aprueba, puesto que el efecto necesario del gravamen fiscal, como ganancia patrimonial, de una parte sustancial de la cantidad satisfecha por razón de intereses, dado su contenido restitutorio, no se destina a ese designio constitucional insoslayable de reparación o indemnización, esto es, de reequilibrar la posición del damnificado, sino que se detrae de nuevo del patrimonio del ciudadano para afectarlo a la contribución de las cargas públicas»

En los Votos particulares a los que se acaba de hacer referencia, se reconoce explícitamente que en ocasiones pueden existir cambios justificados en los criterios interpretativos del Tribunal Supremo, pero que ello tiene que ser algo muy controlado por lo que puedan tener esos cambios de perjudicial para la confianza legítima del contribuyente, de garantía de la SEGURIDAD JURÍDICA. La solidez exigible a los citados criterios no debe quedar al albur de la opinión que, a modo de «mochila», porten las sucesivas mayorías de nuevos Magistrados que no contribuyeron a la formulación de Fallos anteriores.

Las técnicas legislativas a las que anteriormente nos hemos referido, han dado lugar por doquier a situaciones en las que la certeza brilla por su ausencia, que por contra lo dominante sea la incertidumbre, que sobre la normativa planea la duda de si respeta los principios y valores constitucionales. Queda así perfilado un ordenamiento jurídico en el que predomina la complejidad, la confusión, la dispersión de la normativa, lo que lleva finalmente al «efectivo ordenamiento jurídico», es decir al diseñado por los Tribunales de Justicia y el Tribunal Constitucional; diseño contratado por el Ejecutivo para «tapar agujeros». Consecuencia de todo ello: la ciudadanía (que no la Gente) sumida durante años en la

incertidumbre de cuál será el futuro de sus bienes y derechos.

Las dudas sobre el respeto a la «SEGURIDAD JURIDICA» -cuyos basamentos son los demás principios que se citan en el artículo 9.3 CE-, seguirán presentes en el futuro debate jurídico-político. Habrá de resolverse acerca de la constitucionalidad de la normativa de la Ley 38/2022, reguladora de los gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito, así como del impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas; de la complejidad de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular.

Y también tendrán que resolverse algunos interrogantes en dos ámbitos muy sensibles: a) el ámbito del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en particular la cuestión de los efectos de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional: ¿Fecha de la Sentencia, anunciada oficiosamente? ¿Fecha de la Publicación en el Boletín Oficial del Estado?; b) el ámbito de aplicación de esa diabólica «panacea», diseñada para eludir los pronunciamientos judiciales sobre las comprobaciones de valores, que no es otra que el Valor de Referencia del Mercado (VRM) cuyo cálculo se encomendó al Catastro y que no quedará tan blindado como calcularon los diseñadores del aplastante instrumento.

Afecta el VRM al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, al Impuesto sobre Patrimonio, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al Impuesto sobre la Renta de No Residentes, e Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos Urbanos. El cálculo de ciertas bases imponibles conforme al VRM ya ha dado lugar a numerosas reclamaciones pero habrá más. Por otra parte, y sin perjuicio de la aplicación inmediata, el sistema de determinación objetiva de la base imponible vía VRM ya ha suscitado dudas acerca de su constitucionalidad pues puede afectar al principio de la capacidad económica, sin dejar a un lado la posible vulneración del principio de reserva de ley.

Sobre la dirección que tomará el Tribunal Supremo nos da una pista – lógicamente no aborda la aplicación del VRM- la Sentencia 75/2023 (Rec.1381/2023) de la que es Ponente la Magistrada María de la Esperanza Córdoba Castroverde, donde se precisa que la Administración debe motivar [en la comunicación de inicio de un procedimiento de comprobación de valores, cualquiera que sea la forma en que se inicie conforme al artículo 134.1 de la LGT y el medio de comprobación utilizado] las razones que justifican su realización y, en particular, la causa de la discrepancia con el valor declarado en la autoliquidación y los indicios de una falta de concordancia entre el mismo y el valor real.

La más arriba citada Sentencia viene a completar/corroborar la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de mayo de 2018 (recurso de casación núm. 4202/2017) al respecto de la obligación que tiene la Administración de justificar, antes de llevar a cabo una comprobación, los motivos por los que entiende que el valor declarado no se corresponde con el valor real, es de aplicación a todas las comprobaciones de valores, cualquiera que sea el método utilizado por la Administración. Obligación que no desaparece ni se diluye dependiendo del método de comprobación empleado.

La exigencia de motivación impuesta a la Administración deriva de la presunción de certeza de la que gozan las autoliquidaciones tributarias, y tampoco puede hacerse depender el cumplimiento de este requisito de la forma de inicio del procedimiento de comprobación, pues bien se inicie mediante una comunicación de la Administración, o bien, en caso de que se cuente con datos suficientes, mediante la notificación conjunta de las propuestas de liquidación y valoración a que se refiere el art. 134 de la LGT; en ambos casos, se deberán hacer constar las razones por las que se considera que el valor declarado por el contribuyente en su autoliquidación, que la ley presume cierta, no se corresponde con el valor real.

Seguramente quienes nos lean conocerán otras situaciones de incertidumbre jurídica, pero probablemente habrá ocasión de hablar de ello más adelante, como habrá que hacerlo de algunas de las medidas tributarias (declaradas inconstitucionales) que impulsara con orgullo el Ministro Montoro (el «Gorrion alegre» de nuestros comentarios en la Revista Carta Tributaria, cuando ya anticipábamos que «tanto montaba, montaba tanto, Montoro como Montero»). Montoro, ese Ministro de «derechas» (que provocaba la risión de M.RAJOY en el Foro «La Toja») que defiende a ultranza, y sigue haciéndolo, el CUPO VASCO mientras criticaba, y sigue haciéndolo, la política fiscal de la Comunidad Autónoma de Madrid (Su frase histórica, compartida por M.RAJOY, en referencia a los madrileños: ¡SERÁ QUE LOS SOBRA!).



**HEMEROTECA (acceso a números anteriores)**

© Hojas Azules de el Tucán 2019-2023