

JUAN MARÍA PEMÁN GAVÍN

**BANCA, DERECHO Y SOCIEDAD
EN TIEMPOS CONVULSOS**

**Sobre la necesidad de recuperar
la ecuanimidad en el tratamiento
del sector financiero**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2020

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS.....	11
NOTA PREVIA. EL COLOR DEL CRISTAL CON QUE SE MIRA: EL ROSTRO HUMANO Y LA FACETA SERVICIAL DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO	15
PRIMERA PARTE. SOBRE LA NECESIDAD DE RECUPERAR LA ECUANIMIDAD EN EL TRATAMIENTO DEL SECTOR FINANCIERO.....	21
I. EL PUNTO DE PARTIDA: LA SORPRENDENTE POLÉMICA SURGIDA EN TORNO AL SUJETO OBLIGADO AL PAGO DEL IMPUESTO QUE GRAVA LAS HIPOTECAS CONSTITUIDAS EN GARANTÍA DE PRÉSTAMOS (IAJD).....	21
II. EL ASUNTO COMO SÍNTOMA REVELADOR DE LA PERVIVENCIA DE UNA ATMÓSFERA VICIADA EN TORNO A LA BANCA.....	26
III. ALGUNAS OBSERVACIONES PREVIAS DE CARÁCTER GENERAL. LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXPLICAN LA MALA IMAGEN DE LA BANCA EN ESPAÑA. REALIDAD E IMAGEN SOCIAL EN EL ÁMBITO DEL SECTOR FINANCIERO	32
1. La tozudez de los hechos: amargas experiencias en torno a la codicia y los fraudes.....	32
2. Elementos estructurales que contribuyen a explicar la mala imagen de la banca.....	39

	Pág.
3. Las circunstancias específicas que concurren en la España poscrisis	42
4. La pesada «mochila» heredada de la etapa anterior y sus efectos distorsionantes de la realidad actual	44
IV. SUBRAYANDO OBVIIDADES: LOS BANCOS COMO EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS DE GRAN IMPORTANCIA, QUE NECESITAN SER RENTABLES PARA SOBREVIVIR Y CUYA PROPIEDAD ESTÁ MUY DILUIDA	49
V. EN BUSCA DE LA ECUANIMIDAD PERDIDA: PERSPECTIVAS Y ÁMBITOS TEMÁTICOS EN LOS QUE RESULTA NECESARIO RECUPERAR EL EQUILIBRIO Y LA MESURA	61
1. La ambiciosa reforma regulatoria implantada por la UE en el marco de la agenda definida por el Consejo de Estabilidad Financiera y el Comité de Basilea. La necesidad de someterla a una evaluación que identifique excesos y disfunciones a la vista de los efectos producidos por su implantación	61
1.1. La agenda regulatoria implantada	61
1.2. La necesaria evaluación de las reformas	66
A) Sobre las dimensiones de las cargas introducidas por las nuevas regulaciones	67
B) Sobre los efectos que producen las nuevas regulaciones tomadas en su conjunto	73
2. Las debilidades del relato habitual sobre el rescate bancario. Apuntes sobre algunos datos de necesaria consideración para construir una visión equilibrada y cabal del mismo	79
3. El protagonismo de los jueces en la regulación de la contratación bancaria: en particular, la experiencia en torno a las cláusulas suelo en los contratos de préstamo. Activismo judicial y seguridad jurídica	96
3.1. Introducción	96
3.2. La evolución de la normativa sobre cláusulas suelo y de su tratamiento jurisprudencial	98
3.3. Los efectos derivados de la evolución expuesta en una consideración global de los mismos. Impactos	

	Pág.
sobre el sistema financiero, sobre la clientela y sobre otros actores involucrados.....	114
4. La proclividad de los poderes públicos españoles a imponer cargas de diversa índole a las entidades financieras	125
4.1. Introducción	125
4.2. Tributos específicos para la banca y otras cargas de naturaleza análoga	126
4.3. Medidas que afectan a las viviendas propiedad de la banca o hipotecadas en garantía de préstamos	129
4.4. De nuevo sobre el IAJD y sobre otras medidas que se anuncian.....	139
4.5. Visión de conjunto: el riesgo de unas expectativas desmesuradas en la capacidad del sector financiero para asumir cargas y gravámenes	143
VI. CONSIDERACIONES FINALES. LA IMPORTANCIA DE DETECTAR LOS SESGOS COGNITIVOS QUE IMPONE EL PENSAMIENTO DOMINANTE	146
 SEGUNDA PARTE. SOBRE LA ENCRUCIJADA EN LA QUE SE DESENVUELVE EL SISTEMA FINANCIERO ESPAÑOL EN EL MOMENTO PRESENTE	 151
1. La evolución del marco regulatorio durante 2019. En particular, la nueva legislación sobre crédito inmobiliario y sobre herramientas macroprudenciales	151
2. Algunos retos que afrontan actualmente las entidades de crédito. Los retos del supervisor bancario	171
2.1. Las entidades de crédito.....	171
2.2. Los supervisores bancarios y el Banco de España.....	184
3. Nota sobre el papel de la banca en la financiación de la vivienda	198
 EPÍLOGO. LA CRISIS DEL CORONAVIRUS: UN NUEVO ESCENARIO PARA LA BANCA	 215
1. Planteamiento general	215
2. Las medidas gubernamentales referidas específicamente al sector financiero.....	221

	<u>Pág.</u>
3. La actuación de los supervisores: la respuesta a la crisis en el terreno de la regulación y supervisión bancarias	229
4. Sobre el impacto del nuevo escenario en el sector financiero y la respuesta de este	235
5. Recapitulación y reflexiones conclusivas	242
BIBLIOGRAFÍA	247

NOTA PREVIA

**EL COLOR DEL CRISTAL
CON QUE SE MIRA: EL ROSTRO HUMANO
Y LA FACETA SERVICIAL
DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO**

I

Encierra una gran verdad el viejo dicho según el cual «todo es del color del cristal con que se mira». Dicho que expresa de manera sencilla una idea que por supuesto habría que matizar, pero que nos ofrece gran ayuda para entender a los demás y para entendernos a nosotros mismos¹. Razón por la cual considero oportuno dedicar algunos párrafos a explicar el contexto académico y extraacadémico del que ha surgido el ensayo que tiene el lector entre sus manos.

El estudio tiene su origen inmediato en la ponencia que preparé para el posgrado sobre Derecho bancario que se impartió en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza durante el pasado curso académico (2018-2019) bajo la coordinación del profesor Mario Varea, siendo redactada durante el primer trimestre de 2019 y presentada en una sesión de trabajo celebrada el día 5 de abril. El

¹ En modo alguno pretendo con esta referencia apuntar hacia una posición relativista o de escepticismo sobre la capacidad humana de alcanzar un conocimiento objetivo de las cosas —posición que estoy muy lejos de profesar—, sino simplemente reconocer que nuestras experiencias personales condicionan en gran medida la manera en que miramos a nuestro alrededor y que hay un inevitable componente subjetivo en nuestros discursos, incluyendo los de carácter «científico», especialmente en el ámbito de las ciencias sociales y humanas.

texto elaborado para la ocasión llevaba por título «Sobre la imperiosa necesidad de recuperar la ecuanimidad en el tratamiento a la banca», y tuvo una cierta difusión no solo entre los destinatarios iniciales del mismo sino entre diversos colegas y amigos de dentro y fuera de la Facultad que me han hecho llegar valiosos comentarios y opiniones respecto a la materia abordada.

Sobre la base de este texto inicial, y una vez sometido al contraste aludido y reposado durante algunos meses en los que he debido atender otros compromisos, he preparado posteriormente (último trimestre de 2019) una nueva versión revisada y completada del estudio, a la que he añadido una segunda parte sobre la encrucijada en la que se desenvuelve el sector financiero actualmente en España. De modo que se realizan dos aproximaciones a la materia que se conciben con un carácter complementario.

Y ello dentro de un planteamiento global que pretende ofrecer un texto accesible a un público amplio, no necesariamente especializado. Lo cual ha requerido un esfuerzo comunicativo adicional y un criterio de contención en la presentación de la información relativa a una materia cuyo tecnicismo y espesura se han hecho cada vez más patentes, generando unas «barreras técnicas» de entrada no fácilmente superables para quienes se aproximan a la misma desde fuera del sector. Y este objetivo explica también que no me haya sujetado estrictamente a las pautas habituales en la literatura jurídica académica.

El libro nace, por tanto, de una concreta experiencia comunicativa y docente, a través de la cual he tenido la ocasión de confirmar algo que ya había percibido con anterioridad: los tintes marcadamente negativos que impregnan la visión del sistema financiero que prevalece en el alumnado que puebla las aulas universitarias. Lo cual no puedo decir que me sorprenda en modo alguno y, menos todavía, que suscite algún tipo de reproche por mi parte. Por el contrario, entiendo perfectamente esa visión negativa, pues estoy convencido de que yo tendría la misma percepción de las cosas si me hubiera alimentado de los mismos *inputs*. Quienes actualmente se mueven entre la veintena y la treintena apenas han vivido otra cosa que una etapa muy convulsa del sector financiero salpicada de escándalos y de noticias negativas sobre la banca. Y, por otro lado, se relacionan con las entidades financieras casi exclusivamente a través de canales digitales, es decir, a través de dispositivos con pantalla —ordenador, tableta o teléfono móvil—, sin que exista un referente personal que ponga rostro hu-

mano al sector y que sirva de contrapunto a las reiteradas imágenes que aparecen en los medios de banqueros acudiendo a declarar en procesos penales o comisiones parlamentarias de investigación y a los también reiterados titulares periodísticos sobre varapalos judiciales a la banca o sobre anuncios gubernamentales de nuevas cargas, restricciones y controles para el sector financiero.

II

Pero junto a este origen próximo, el estudio que presento se nutre también —de manera más indirecta— de otro tipo de experiencias que, sin duda, tiñen mi mirada hacia el sector, y que no quiero dejar de mencionar.

Me refiero en primer lugar a mi larga experiencia como cliente de entidades financieras, que ha sido globalmente muy positiva y que, si la memoria no me falla, se ha prolongado por espacio de más de cincuenta años. Una experiencia que se inició en mi etapa escolar cuando, siendo todavía un chaval, acudí de la mano de mi madre a una Caja de Ahorros para abrir una «libreta infantil» en la que deposité mis primeros ahorrillos, que hasta entonces guardaba en la tradicional hucha doméstica. Se trataba de una oficina de la Caja de Ahorros de la Inmaculada (CAI) ubicada justo enfrente de la vivienda que compartí durante mi infancia con padres y hermanos, y que formaba parte del paisaje urbano que yo podía visualizar mientras hacía los deberes a la vuelta del «cole». Como tantas otras Cajas, la CAI había sido creada para fomentar «la virtud del ahorro» haciéndolo «fructífero»²; objetivo que cubrió de manera encomiable durante muchas décadas.

² Así constaba en los Estatutos de la CAI, todavía en su versión del año 2001, pero este objetivo formaba parte desde su fundación de las señas de identidad de una institución que fue realmente modélica durante muchos años y desde muchos puntos de vista. Por ejemplo, el Reglamento de la «Caja General de Ahorros de la Inmaculada Concepción» en su versión de 1932 establecía como primer objetivo de la entidad el de fomentar el ahorro «especialmente entre los obreros, haciendo productivas las cantidades que voluntariamente impongan» y, en segundo lugar, «realizar préstamos de finalidad social». Respecto a los excedentes que se obtuvieran en el ejercicio de su actividad, contemplaba que, además de mejorar y fortalecer a la propia institución, se aplicaran a «premios a la virtud, al ahorro o a otros fines benéficos».

Desde entonces han pasado muchos años, nada menos que medio siglo, y han sido muchas las personas que desde esa y otras oficinas me han atendido con probada eficacia, servicialidad y paciencia, contribuyendo decisivamente primero a mi alfabetización financiera y luego a mi familiarización con los nuevos medios de pago y los nuevos canales de relación de los clientes con el sistema financiero. ¿Cómo podría yo no estar agradecido a las personas y a la entidad que han gestionado tan eficazmente mi tesorería durante tanto tiempo a un precio que considero muy razonable? Con algunos de estos empleados, no pocos ya jubilados, me sigo encontrando esporádicamente en diversas circunstancias manteniendo una relación cálida y amistosa.

Por otro lado, no puedo dejar de tener presente que hubo otra entidad financiera que me otorgó un préstamo para adquirir, allá por los años ochenta del siglo pasado, lo que fue la primera sede de mi hogar familiar; y que, posteriormente, otro préstamo hipotecario me permitió comprar una vivienda más amplia para proporcionar un cobijo más holgado a mis hijos e, incluso, poder disponer de una habitación con mis libros, escritorio y demás utensilios de trabajo, en la que por cierto ahora mismo redacto esta nota previa. ¿Cómo podría no estar agradecido a las entidades que hicieron posible mi acceso a las dos viviendas que he disfrutado durante treinta y tres años —más de media vida— y que en su momento no hubiera podido adquirir con mis recursos? Ni siquiera hoy podría vivir en la vivienda que ocupo puesto que no he terminado de pagarla.

Pero junto a estas experiencias, que son comunes a muchas personas de mi generación —y de las anteriores y posteriores—, en mi caso hay algo más, que se sitúa en el terreno de lo profesional: andando el tiempo, he tenido la oportunidad de asomarme al interior del mundo financiero a través de mi presencia en el Consejo de Administración de algunas entidades, entre ellas, la que mencioné antes; especialmente, durante algunos años (2010-2016) en los que abrí un paréntesis en mi dedicación universitaria asumiendo responsabilidades que tuvieron no solo una dimensión financiera, sino también un fuerte componente social y cultural. Y debo decir que durante ese tiempo tuve la ocasión de conocer y tratar a numerosos profesionales de gran valía, que asumían diferentes niveles de responsabilidad con excelente nivel técnico y no menos calidad humana. Personas con quienes en algunos casos trabajé «codo con codo» siendo para mí una gran fuente de aprendizaje en el terreno profesional y también en el plano humano.

Esta inmersión temporal en el sector financiero me lleva a tener grabado en mi fuero interno una percepción del mismo completamente diferente de la que tendría en otro caso —sin dicha experiencia fácilmente tendería a pensar que las entidades financieras no son otra cosa que un amasijo de números y un cúmulo de escándalos—. Y me lleva también a rendir homenaje o romper una lanza, cada vez que se presenta la ocasión para ello, a favor de las muchas personas que han trabajado y trabajan en el sector con actitudes de servicio, honradez y responsabilidad, e incluso de manera ejemplar. Porque puedo dar fe de que, en efecto, el colectivo de tales personas es numeroso, también en los niveles directivos.

III

En definitiva, quiero subrayar que, además de la búsqueda de la objetividad y la verdad que es propia de cualquier indagación surgida en el ámbito académico (no se me ocurrirá insinuar ni pensar que he conseguido plenamente este propósito, pero sí puedo asegurar que he buscado con ahínco aproximarme a él), el estudio que tiene el lector entre sus manos tiene como motivación una importante deuda de gratitud contraída por el autor; es decir, le mueve el agradecimiento. Que, sin duda, es uno de los impulsos más nobles y constructivos con los que cuenta el ser humano. Y también —debo añadir— de los más justificados en la realidad objetiva de las cosas, pues si hay algo de lo que podemos estar seguros es de que debemos mucho a los demás, acaso todo lo que somos y tenemos, de modo que es de justicia reconocerlo.

Un agradecimiento que, para ser completo, en el caso que me ocupa debe abarcar a las personas que leyeron la primera versión del texto que ahora se publica y me hicieron llegar amablemente sus observaciones y puntos de vista (Vicente Córdor, Javier Esteban, César Cierco, María Amparo Salvador y Fernando Conlledo). Y también a la editorial Marcial Pons por su excelente acogida, liderada por Chris Christoffersen, que ha hecho posible la publicación del libro.

Zaragoza, 18 de diciembre de 2019

P. S. En circunstancias normales, el presente libro debería haber aparecido durante el mes de marzo de 2020, pero el hecho de que tales circunstancias se alteraran bruscamente en dicho mes ha retrasado su aparición durante unas cuantas semanas, dado que la producción editorial no ha sido ajena a la interrupción de actividades causadas por la pandemia del coronavirus.

Este retraso, que en principio constituye, sin lugar a dudas, un contratiempo, introduce también un elemento de oportunidad: hace que resulte oportuno, e incluso necesario, realizar una primera aproximación al nuevo escenario que para la banca se genera como consecuencia de la irrupción de la crisis causada por la COVID-19, con una descripción y valoración del mismo. Objetivo al que responde el epílogo que se ha redactado y añadido al texto inicial a modo de complemento y cierre del mismo.

Es obvio que el centro de gravedad de los libros como herramientas de información y comunicación no se sitúa en la aportación del último dato disponible —para eso existen hoy en día muchos otros formatos de difusión instantánea con los que el libro no puede competir—, sino en articular un discurso dotado de mayor profundidad y sosiego que el que admiten esos otros formatos. Pero en este caso, las novedades producidas en los últimos meses son de tal calibre que resulta necesario un esfuerzo adicional de adaptación en orden a dar cuenta, siquiera sea de manera breve y tentativa, de las implicaciones fundamentales que conlleva a la nueva situación respecto de la materia tratada en el libro.

28 de mayo de 2020

PRIMERA PARTE

**SOBRE LA NECESIDAD DE RECUPERAR
LA ECUANIMIDAD EN EL TRATAMIENTO
DEL SECTOR FINANCIERO**

**I. EL PUNTO DE PARTIDA: LA SORPRENDENTE
POLÉMICA SURGIDA EN TORNO AL SUJETO
OBLIGADO AL PAGO DEL IMPUESTO
QUE GRAVA LAS HIPOTECAS CONSTITUIDAS
EN GARANTÍA DE PRÉSTAMOS (IAJD)**

Durante el último trimestre del pasado año 2018¹ estuvo muy presente en los medios de comunicación el tema del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (IAJD), que grava las escrituras de formalización de los préstamos con garantía hipotecaria, generándose un gran revuelo mediático y una intensa polémica jurídica y política a raíz de una Sentencia dictada por la Sala Tercera del TS el 16 de octubre de 2018.

No pretendo en esta ocasión profundizar en el asunto, sino tan solo tomarlo como indicador de un determinado ambiente social, mediático y político en torno a la banca, razón por la cual bastará aquí subrayar los hitos más relevantes que jalaron la polémica:

¹ Cierro el presente estudio, tanto en su primera parte como en la segunda, el 18 de diciembre de 2019; sin perjuicio de la incorporación de un epílogo cerrado a finales de mayo de 2020.

1. La aludida Sentencia del TS (STS 1505/2018, dictada por la Sección 2.^a de su Sala de lo Contencioso-Administrativa), cuyo fallo se hizo público el 18 de octubre, concluía anulando el párrafo 2.º del art. 68 del RD 828/1995, de 29 de mayo (Reglamento del IAJD) en virtud del cual se establecía que el sujeto pasivo del indicado impuesto es el prestatario. Dicho pronunciamiento se producía, por tanto, tras una prolongada vigencia de más de veintitrés años del precepto citado y, además, de manera sorpresiva para todos, dado que existía una jurisprudencia reiterada del propio TS en sentido contrario que la misma Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo había confirmado tan solo unos meses antes². Por otro lado, el nuevo criterio del Alto Tribunal no era apoyado por la totalidad de los seis magistrados integrantes de la Sección, sino que hubo dos votos particulares firmados por sendos magistrados: uno que compartía el fallo pero no la argumentación que lo sustentaba, y otro que discrepaba del fallo y que defendía en consecuencia la tesis favorable a la legalidad del precepto reglamentario controvertido de acuerdo con lo que había venido sosteniendo el Tribunal.

Este pronunciamiento judicial se difundió a través de los medios de comunicación (radio, televisión y medios digitales) de forma inmediata y masiva durante la misma mañana en que se hizo público, dándose por hecho que la banca tenía que hacerse cargo de la «devolución» del impuesto pagado por los millones de prestatarios-contribuyentes que habían firmado una hipoteca durante un número indeterminado de años. Lo cual explica que durante la misma mañana en que se publicaba la noticia los bancos cotizados experimentarían una

² Se trata de la Sentencia de la Sala Tercera del TS (Sección 2.^a) de 22 de noviembre de 2017 (Roj: STS 4178/2017), a propósito de un caso similar al resuelto por la Sentencia de 16 de octubre de 2018. En ambos casos se trataba de empresas públicas municipales de la Comunidad de Madrid que recurrían contra la correspondiente liquidación del IAJD efectuada por la Hacienda autonómica.

También el TC se había pronunciado sobre la materia al declarar la constitucionalidad de la opción legislativa de establecer como sujeto pasivo del IAJD a los prestatarios. Véase al respecto la doctrina establecida en el ATC 25/2005, de 18 de enero (luego confirmada por el Auto del mismo Tribunal 223/2005, de 24 de mayo) en el que se inadmite una cuestión de inconstitucionalidad afirmándose que la opción de imponer al prestatario la condición de sujeto pasivo del Impuesto no es contraria al principio constitucional de igualdad (art. 14 CE) ni al principio de capacidad económica en materia tributaria (art. 31.1 CE).

fuerte caída de su valoración en Bolsa (5.560 millones de euros) a la que todavía se agregaron pérdidas adicionales en los días posteriores.

2. Al día siguiente de la publicación de la sentencia aludida se hizo pública una Nota del presidente de la Sala Tercera (Sr. Luis María Díez-Picazo Giménez) en virtud de la cual este, tras indicar que la Sentencia 1505/2018 suponía un «giro radical» de la jurisprudencia existente hasta la fecha con una «enorme repercusión económica y social», resolvía dejar sin efecto los diversos señalamientos sobre recursos de casación pendientes con objeto similar y avocar al Pleno de la Sala el conocimiento de alguno de ellos para decidir si dicho giro jurisprudencial debía confirmarse o no.

Esta decisión del presidente de la Sala Tercera suscitó muy duras críticas y una fuerte campaña contra su persona, plasmada especialmente en numerosos comentarios de opinión publicados en los medios y en comunicados emitidos por Asociaciones de Jueces³. E incluso se llegó a interponer una querrela contra él por un partido político con amplia representación parlamentaria (Podemos) por entender que había cometido un delito de prevaricación judicial (art. 446.2 del Código Penal) solicitándose en el mismo escrito de interposición de la querrela la suspensión del Pleno de la Sala Tercera convocado para confirmar o revocar el giro jurisprudencial.

3. Por otro lado, sucedió que durante los días posteriores a la publicación de la Sentencia del TS a la que nos venimos refiriendo, los medios de comunicación se hicieron eco de opiniones manifestadas por Asociaciones de consumidores y por algunos abogados en las que se sostenía la eficacia *ex tunc* de la anulación reglamentaria decidida por dicha sentencia, y por tanto la retroactividad total de los efectos vinculados a la misma, y se afirmaba asimismo la procedencia de reclamar a la banca la devolución de lo pagado por los deudores

³ Como ejemplo ilustrativo al respecto puede verse el comentario editorial que dedicó al tema el diario *El Mundo* el 23 de octubre de 2018. Entre los comunicados hechos públicos por Asociaciones judiciales, es de mencionar especialmente el redactado por la Asociación «Juezas y jueces para la democracia» con ostensible precipitación y exceso de vehemencia. En dicho comunicado, hecho público el 22 de octubre, se exigía la «inmediata dimisión» del presidente de la Sala Tercera reprochándole —a mi juicio, de manera manifiestamente injusta— haber generado alarma social e inseguridad jurídica, utilizar indebidamente las facultades que la ley encomienda a un Tribunal colegiado, así como «poner en tela de juicio la imparcialidad e independencia de los jueces».

hipotecarios a las Haciendas autonómicas en concepto de IAJD, cosa que se animaba a hacer cuanto antes para adelantarse al previsible colapso derivado de la avalancha de reclamaciones⁴.

4. Con fecha 31 de octubre se dictó por la Sala Especial del TS del art. 61 LOPJ un Auto en virtud del cual dicha Sala inadmitió de forma contundente y unánime la querrela presentada por Podemos por entender que los hechos y datos que se aducían en la misma no constituían indicio alguno de la comisión del delito de prevaricación y se rechazaba la petición de suspensión del Pleno solicitada por el escrito de querrela como medida cautelar⁵.

5. El Pleno convocado para decidir si se confirmaba o no el aludido giro jurisprudencial tuvo lugar durante los días 5 y 6 de noviembre, en medio de una fuerte expectación y algunas manifestaciones⁶. Tras una intensa deliberación, el Pleno se pronunció finalmente en contra del cambio jurisprudencial, con una apretada votación de 15 votos a favor y 13 en contra, confirmándose en consecuencia el criterio tradicional que se venía manteniendo al respecto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Dicha posición se plasmó en la Sen-

⁴ Paralelamente, se dictaron algunas sentencias por parte de diversos Juzgados de Primera Instancia en las que se anulaban, por abusivas, cláusulas de escrituras de préstamo en las que se atribuía al prestatario el pago del IAJD y, sobre la base de esta anulación, se obligaba a la correspondiente entidad financiera a devolver al prestatario el importe del IAJD pagado, aumentado en los correspondientes intereses legales. Estas sentencias partían de la retroactividad total de la anulación del art. 68 del Reglamento del IAJD puesto que se trataba de escrituras con una antigüedad superior a cuatro años.

⁵ Se trata del Auto 5/2018 de dicha Sala Especial (integrada por 14 magistrados del TS y presidida por el presidente de dicho Tribunal), de fecha 31 de octubre. Asumiendo el criterio sostenido por el Ministerio Fiscal en su informe, se afirma en el Auto que la resolución del presidente de convocar Pleno no merece en modo alguno la calificación de prevaricadora en cuanto «se enmarca en las facultades de decisión y apreciación que el querrellado tenía concedidas legalmente», añadiéndose que no solo no es prevaricadora sino que «pone de manifiesto el prudente criterio del querrellado, tratando de favorecer “la buena marcha de la Administración de Justicia” (art. 165 LOPJ) y estaba plenamente inmersa en las competencias que como presidente le confiere la ley (art. 197)». A ello se añade que los datos que se aducen para probar la existencia de intereses personales y espurios en la persona del presidente son meras elucubraciones sin fundamento alguno.

⁶ Ante el propio edificio del TS se produjo una concentración de personas en apoyo del criterio mantenido por la Sentencia 1505/2018 con pancartas de protesta contra los «jueces corruptos».

tencia 1670/2018 del Pleno de la Sala Tercera de 27 de noviembre de 2018 (Roj: STS 3885/2018), cuyo texto va acompañado de los correspondientes votos particulares discrepantes.

6. Cerradas las expectativas de un cambio jurisprudencial tras este pronunciamiento del Pleno —que suscitó una fuerte contestación en asociaciones de consumidores y en determinados ámbitos políticos— el Gobierno decidió actuar por la vía del cambio normativo modificando la Ley reguladora del IAJD para establecer que es el prestamista quien tiene la condición de sujeto pasivo de dicho impuesto. Cosa que hizo de manera inmediata respecto al conocimiento de la posición del Pleno del TS, a través de un RD-ley *ad hoc* aprobado tan solo dos días después de la sesión aludida del Pleno (el RD-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados) en cuya presentación pública el presidente del Gobierno P. Sánchez subrayó con todo énfasis que el objetivo de la nueva norma era que «nunca más los españoles paguen este impuesto y lo pague la banca». Dicho RD-ley fue convalidado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 22 de noviembre de 2018, en la que se decidió también tramitarlo como Proyecto de Ley.

7. La aludida tramitación parlamentaria dio lugar a que se prolongara el debate político sobre el asunto con posterioridad. En concreto, procede indicar que el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso presentó una enmienda a la totalidad con texto alternativo, en la que defendió un tratamiento singularizado de las hipotecas para la adquisición de primeras viviendas, consistente en establecer una cuota variable nula en tales supuestos⁷. Esta enmienda a la totalidad fue debatida y rechazada en el último Pleno de la legislatura celebrado el 28 de febrero de 2019⁸, pero lo ajustado de la votación y el amplio apoyo que obtuvo conducen a pensar que todavía no se ha escrito la última palabra sobre el asunto y que no cabe excluir que vuelva a incidirse sobre el tema en un futuro próximo, en la órbita legislativa, en función de las mayorías parlamentarias que se vayan conformando.

⁷ BOCG, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie A, núm. 33-2, de 27 de febrero de 2019. La propuesta contemplaba la compensación a las CCAA con cargo a la Hacienda estatal por la correspondiente reducción de ingresos.

⁸ DSCD, Pleno y Diputación Permanente, núm. 184, de 28 de febrero de 2019, pp. 27 y ss.