

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

TRIBUTACION, REGIMEN FORAL E IGUALDAD ANTE LA LEY: EN TORNO A LA SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1972

SUMARIO. I. *Introducción.*—II. *La sentencia de 17 de febrero de 1972:* A) El supuesto de hecho. B) La desconexión normativa y los instrumentos para su superación. C) La igualdad ante la Ley, motivación decisiva.—III. *Conclusión.*

I

INTRODUCCIÓN

No creo ofender a nadie si afirmo que los que nos dedicamos asiduamente a los temas jurídico-administrativos somos unos grandes desconocedores de nuestra jurisprudencia. Este fenómeno se da, quizá, en todas las ramas de la enteca ciencia jurídica española, pero en la materia administrativa se manifiesta con una particular intensidad; y ello no es solamente imputable a la obligada dispersión del administrativista, sumido en un océano normativo día a día creciente, ni al propio volumen cuantitativo de la doctrina legal, cada año más difícil de abarcar, sino a causas bastante más complejas. Hay, en primer lugar, una situación de incomunicación muy acusada entre la Ley, la doctrina y la jurisprudencia, órganos de los que emana el ordenamiento administrativo, a la que ya me he referido en otras ocasiones (1): la Ley sólo muy esporádicamente se hace eco de las construcciones doctrinales, y no tiene en cuenta a la jurisprudencia sino para reaccionar de vez en cuando contra ella; la doctrina se empeña en seguir construyendo abstracciones al margen de la legalidad cotidiana, y desprecia frecuentemente a la jurisprudencia imputándola un bajo nivel técnico; y la jurisprudencia sólo muy lentamente asimila las innovaciones legales, y generalmente desconocen o ignora conscientemente las construcciones dogmáticas, esforzándose en crear una dogmática propia, muy diferente a veces de la que se contiene en los tratados al uso. Pero hay también, en segundo lugar, un afán desmesurado de protagonismo legislativo; creo que es preciso reflexionar urgentemente sobre la furia normativa que parece haberse

(1) Vid. mi libro *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Madrid, 1972, pp. 27 y ss., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La remisión normativa y el control de reglamentos en dos sentencias recientes*, en el núm. 63 de esta REVISTA, pp. 183 y siguientes.

apresado de nuestra Administración en los últimos años: cuando apenas estamos comenzando a asimilar el contenido de las grandes Leyes del período de la reforma administrativa, todo nuestro ordenamiento parece tambalearse y querer ser sometido a revisión; baste recordar que en las Cortes se discuten o tramitan en la actualidad los proyectos de modificación de la Ley de lo Contencioso, de la Ley de Régimen Local, de la Ley de Contratos del Estado y de la Ley del Suelo, y por la Administración Central circulan ya anteproyectos de reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo, de la Ley de Minas, de la Ley de Aguas, de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, de la Ley de Administración y Contabilidad, de la Ley de Ordenación y Defensa de la Industria y de todo el ordenamiento tributario y laboral.

En este marco de incomunicación y de inestabilidad legislativa, el papel de la jurisprudencia contencioso-administrativa deviene progresivamente ambiguo. Su escasa permeabilidad y lenta adaptación a la acelerada evolución legal y doctrinal, su aparente indiferencia ante el alucinante *tempo vital* de nuestra época la hacen parecer día a día más arcaica. La España de los mil dólares de renta per cápita, de los treinta millones de turistas y del éxodo rural masivo, la España conflictiva del endurecimiento político, la urbanización disparatada y de la contestación universitaria galopante parece detenerse ante las puertas del hiperbólico edificio de la plaza de la Villa de París, en cuyo seno el tiempo parece ralentizarse, cuando no detenerse. Y la consecuencia de todo ello es una evidente pérdida de peso específico en el conjunto de poderes del Estado. Es un hecho evidente, no por lamentable menos cierto, que la justicia como organización pública y la jurisdicción contencioso-administrativa en concreto arrastran desde hace años una pérdida de prestigio alarmante: esto no resulta agradable de decir, pero silenciarlo me parecería éticamente inadmisible. Dicho sea con toda crudeza, ¿qué supone la jurisdicción contenciosa para la inquieta juventud universitaria? Pues, sea o no cierto este juicio, una burocracia apolillada, un instrumento pequeño-burgués al servicio del poder y de las clases dominantes. ¿Y qué supone para la Administración pública? Pues un organismo incómodo, que obstaculiza frecuentemente la «benéfica» acción administrativa con tiquismiquis de leguleyos, cuya única función parece ser la de mantener una apariencia de control jurisdiccional sobre el poder público y la de dar de comer a una horda de Letrados y Procuradores sin conciencia; pero también un organismo al que no se tiene miedo en absoluto; la Administración tiene el presentimiento de que la jurisdicción contenciosa la protege frente a los particulares litigantes, y la convicción de que, si su actitud se endureciera algún día, siempre tiene la posibilidad de dejar inejecutadas las sentencias o de forzar una rectificación o una convalidación por la vía del Decreto-ley.

Esto puede ser —lo es— muy triste, pero es la realidad, y nada ganaríamos ocultándola. Los estados de opinión universitaria y admi-

nistrativa que acabo de reproducir son palpables para cualquiera que se mueva habitualmente en estos ámbitos y resulta obligado tomarlos en cuenta, aun cuando no los compartamos, así como indagar sus causas. Indagación muy compleja, pero que no nos exime de apuntar aquí algunos datos, parciales pero significativos. Creo, en sustancia, que la pérdida de prestigio de la Magistratura—y de la jurisdicción contencioso-administrativa en particular—no es exclusivamente imputable a la crisis general del Derecho como forma de vida de la sociedad industrial; desde luego, ni la ciencia del Derecho puede ya ser definida con orgullo como *divinarum atque humanarum rerum notitia*, ni nuestra sociedad se apoya, como en la Baja Edad Media, en una concepción juscéntrica (2), pero esta situación no ha llevado a un deterioro de la posición social de los estamentos judiciales, sino, paradójicamente, a su reforzamiento, no sólo en los países anglosajones, sino también en los continentales: en Francia, en Italia, en Alemania, el poder y prestigio social de la jurisdicción contenciosa es indiscutible, al contrario de lo que hemos visto acaecer en nuestro país. Creo, más bien, que la pérdida de respeto hacia nuestra jurisdicción contenciosa se debe a ella misma, a la asunción más o menos consciente de un papel subordinado, a la renuncia apriorística a ostentar un poder protagonista en el concierto de los poderes del Estado para limitarse a una modesta función de aplicar las Leyes—y los Reglamentos—en base a una técnica jurídica enormemente formalizada. No nos engañemos: el Juez español del contencioso, pensando aún en el viejo esquema de la separación e independencia recíproca de los poderes del Estado, se siente incómodo juzgando a la Administración; no le tiene miedo, pero sí le infunde un extraordinario respeto. Condenar a la Administración es psicológicamente mucho más difícil que condenar a un particular en un juicio civil, porque para ello el juzgador ha de asumir y expresar valoraciones propias de política jurídica, no meros razonamientos técnicos, y no se siente capacitado para sustituir en esas valoraciones a la Administración; tiene miedo de convertirse en pseudopolítico, en pseudoadministrador, cuando el ser político y administrador es consecuencia inevitable de su propia posición constitucional. El viejo adagio «*juger à l'Administration, c'est encore administrer*», esgrimido contra la posibilidad de otorgar la jurisdicción contenciosa a los Tribunales ordinarios, pesa como una losa de plomo sobre el Juez contencioso, que no termina de percatarse que dicho aforismo expresa una realidad inesquivable, y que si el ordenamiento jurídico le obliga a juzgar a la Administración, le está obligando también a convertirse en administrador, a administrar. Los Tribunales contenciosos, emperó, olvidan o se esconden a sí mismos esta evidencia, resistiéndose a sentenciar en base a puros principios; toda resolución judicial parte, como ha demostrado la crítica realista

(2) GARCÍA PELAYO, «La concepción medieval del Derecho», en su libro *Del mito y de la razón en el pensamiento político*, Madrid, 1968, pp. 97 y ss.

del proceso judicial, de una valoración acerca de cuál haya de ser el resultado justo del litigio, resultado cuya justificación técnica se busca a posteriori, para «llenar» los considerandos de la sentencia. Este proceso se da en todas las instancias judiciales, pero en el contencioso se presenta de un modo muy particular: dado que la decisión valorativa que determina el resultado del litigio es una decisión aparentemente extrajurídica—una decisión administrativa o política—, y dada la resistencia del Juez a pronunciar o asumir estas valoraciones, tiende a acogerse a cualquier argumento *técnico*, prefabricado o no, que le permita llegar al mismo resultado que en base a la valoración subconscientemente asumida, pero no confesada.

Ejemplos de este modo de proceder hay en abundancia. Un caso típico lo constituye la doctrina de los vicios de orden público, puro arbitrio dogmático que, como es sabido, permite al Juez alterar el orden de pronunciamientos, haciendo caso omiso de la prioridad «técnica» de las causas de inadmisibilidad, para emitir un fallo sobre el fondo; fallo cuyo contenido es previo a la decisión de postergar el examen de las causas de inadmisibilidad. De igual modo la no utilización de la doctrina de los vicios de orden público responde, con no poca frecuencia, a un deseo de no pronunciarse sobre el fondo, pronunciamiento que quizá obligaría al Juez a fallar en base a puras valoraciones. Ahora bien, la decisión que en cada caso concreto ha de tomar el Juez de emplear o no la doctrina de los vicios de orden público puede ser también una decisión valorativa principal, y para evitar la angustia inherente a toda decisión primaria, discrecional, se ha tendido a formalizar la misma doctrina, estableciendo un orden numérico rígido de pronunciamientos, entreverando causas de inadmisibilidad y nulidades formales; con ello se logra un esquema técnico—por supuesto, establecido arbitrariamente—minucioso y detallista, de aplicación sencilla y automática que ahorra al Juez el mal trago que siempre supone tomar una decisión de principio. La justicia se diluye en la fórmula tecnificada, la equidad se torna en aritmética y la labor del Juez resulta más fácil, menos dolorosa (3). A este modo de actuar, mil veces repetido paradójicamente en el marco de una jurisdicción legalmente espiritualista, confesadamente antiformalista, podría aplicarse sin exceso la severa advertencia de MAITLAND a los Jueces ingleses: «Hemos sepultado los formulismos de la acción, pero aún nos rigen desde sus tumbas.»

Estas consideraciones tienen también por finalidad llamar la atención sobre la relatividad de los esfuerzos en pro de un mejoramiento técnico de la doctrina jurisprudencial. La Ley de la jurisdicción contenciosa de 1956 nació bajo el signo de la preocupación por una mayor competencia técnica, por una más profunda especialización jurídico-administrativa de los Magistrados. No voy a negar aquí que dicha es-

(3) A este problema me he referido extensamente en mi libro *La nulidad de pleno derecho...*, cit., pp. 431 y ss.

pecialización fuese necesaria, sería absurdo; el debate procesal es un debate técnico y supone la posesión de un lenguaje y de un acervo dogmático sin el cual no se puede polemizar judicialmente. Tampoco voy a negar que dicha especialización se haya conseguido: La mejora técnica de la jurisprudencia es un hecho irrefutable en numerosos sectores (expropiación, urbanismo, procedimiento administrativo), como lo es que ha habido un empeoramiento (o un «endurecimiento») en otros (por ejemplo, en materia de funcionarios, con la jurisprudencia regresiva sobre interinos y depurados, en el tema de la potestad sancionadora, en algunas de sus facetas y en el recurso directo contra Reglamentos). Pero lo que también me parece evidente es que esta preocupación por la mejora técnica de la doctrina se ha trasladado al ánimo de los propios Magistrados y que existe un afán de reflejarla en el propio texto de los fallos. Y esto ya se me asemeja bastante menos positivo. Entendámonos: las páginas de esta REVISTA vienen recibiendo con cierta asiduidad la colaboración doctrinal de Magistrados —y una excelente colaboración, por cierto—, lo cual resulta alentador desde todos los puntos de vista, y es notorio también el afán de no pocos Jueces de «estar al día» en temas doctrinales, lo que es igualmente elogiabile. Mucho menos me lo parece, en cambio, que los Tribunales trasladen ese saber y esas reflexiones dogmáticas a sus fallos, sentando en ellos doctrina. La doctrina corresponde a los Profesores o a los científicos, no a los Jueces; el Juez no está para adoctrinar, sino para hacer justicia. En mi calidad de Profesor universitario, sé positivamente que sería un mal Juez y por ello me atrevo a suponer que —con las naturales excepciones— los buenos Jueces suelen ser malos Profesores.

Evidentemente, esta afirmación no es contradictoria con las lamentaciones que en estas mismas páginas se vierten con frecuencia sobre la baja calidad técnica de algunas sentencias, ni con ella pretende establecerse un monopolio exclusivo e injustificado de los Profesores sobre la facultad de emitir doctrina. Es obvio que el Tribunal Supremo, por su posición jerárquica dentro de la organización judicial, le corresponde la función de orientar y unificar la labor de los Tribunales inferiores, y esta función sólo puede llevarse a cabo sentando doctrina. Pero esta elaboración de directivas no debiera hacerse tanto en los considerandos como mediante los fallos; el Tribunal Supremo debe indicar a las Salas de instancia no cómo han de razonar sus sentencias, sino cómo han de fallar en casos similares. La atención excesiva que se presta a los considerandos y su uso y abuso forense (en parte, porque son el único elemento de las sentencias que llega al general conocimiento a través de los repertorios de Aranzadi) es la causa de la anormal hinchazón dogmática de que adolecen no pocos pronunciamientos, que hacen olvidar que lo fundamental es el fallo, no los razonamientos que lo preceden. No es necesario releer a los anglosajones para recordar que el *stare decisis* se refiere únicamente a la solución final, no a la dogmática en que ésta aparece envuelta.

Todo esto demuestra la necesidad de un profundo replanteamiento de la mecánica judicial de decisión y de la propia actitud mental de los Jueces ante el contencioso-administrativo, que no es una instancia judicial más, sino al igual que la jurisdicción penal, un instrumento capital en el sistema de garantía de las libertades públicas. El Juez contencioso no es un mero garantizador de la legalidad abstracta, sino un defensor de la Ley, con mayúscula, y de las libertades personales frente a los posibles abusos del poder administrativo. Y esta función no se cumple ni con empachos dogmáticos ni con formalismos procesalistas, sino dictando sentencias justas, y sin olvidar que la justicia no está siempre en la norma, enseñanza elemental del mejor y más viejo jusnaturalismo. Me parece lamentable que las deficiencias estructurales del sistema contencioso en orden a su función garantizadora de las libertades hayan tenido que conducir a arbitrar soluciones como el *ombudsman* escandinavo y sus imitaciones. Sin prejuzgar sobre la bondad intrínseca de la innovación, confieso mi escepticismo ante tales soluciones de recambio, sobre todo en nuestro vigente entorno socio-político, adoptadas sin previo intento de reformar o actualizar los instrumentos que durante siglos han demostrado, más o menos, su eficacia. Yo, sinceramente, preferiría que nuestra jurisdicción contenciosa evolucionase de tal modo que, al fin, todos pudiéramos hacer nuestras las palabras de Roland DRAGO: «*Le meilleur ombudsman c'est le Conseil d'Etat.*»

II

LA SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1972

Las consideraciones que preceden pueden ser, creo, de utilidad para comprender adecuadamente la sentencia objeto del presente comentario, dictada por la Sala 3.^a del Tribunal Supremo el 17 de febrero de 1972 y de la cual fue ponente el excelentísimo señor don Rafael de Mendizábal y Allende.

La elección de esta sentencia no responde en absoluto a motivos convencionales. Su contenido es bastante singular, contiene muy escasa doctrina referida concretamente al supuesto de hecho contemplado—aunque abunda en consideraciones marginales de sumo interés—y no se inserta en ninguna línea doctrinal clásica ni definida. Lo que me ha llamado la atención de ella no son sus reflexiones de índole constitucional, por otro lado muy sugerentes, sino la singular desconexión que existe entre todos sus considerandos y la solución final, basada en puros principios y sin atención a la legalidad directamente aplicable al caso. Es, en este sentido, una sentencia a caballo entre la línea tradicional del modo de hacer judicial y el que aquí se propone, circunstancia en la que radica precisamente su interés.

A) *El supuesto de hecho*

En el recurso que la sentencia resuelve, la sociedad demandante había formalizado el 21 de agosto de 1968 con la Caja de Ahorros y Monte de Piedad Municipal de Pamplona un préstamo hipotecario para la construcción de viviendas de renta limitada, operación realizada a un tipo de interés del 6,5 por 100 y por un plazo de dos años prorrogables. La Diputación Foral de Navarra giró liquidación por el impuesto de transmisiones patrimoniales sobre esta operación, denegando la exención solicitada por la sociedad prestataria, que impugnó dicho acuerdo.

A los efectos de delimitar claramente el problema jurídico debatido conviene recordar sumariamente que la exención de los préstamos hipotecarios para la construcción de viviendas de protección oficial arranca del Decreto 1130/1959, de 9 de julio, el cual declaró la exención del Impuesto de Derechos Reales de aquellos préstamos concertados con esta finalidad, siempre y cuando reunieran dos requisitos: Primero, que el tipo de interés no excediese del que señalase el Ministerio de Hacienda (que lo fijó en el 5,5 por 100 por Orden de 23 de julio de 1959), y segundo, que el plazo de amortización del préstamo no fuese inferior a diez años. Esta modificación tributaria fue incorporada a su propio ordenamiento por la Diputación Foral de Navarra mediante acuerdo de 11 de diciembre de 1959, que asumió en su literalidad los términos del Decreto de 9 de julio de 1959 y de la Orden de 23 del mismo mes y año.

Cuatro años más tarde, empero, la armonía entre los ordenamientos tributarios estatal y foral se rompe. El texto refundido de la Ley de Viviendas de Protección Oficial, de 24 de julio de 1963, reafirmó la exención de tales préstamos, suprimiendo además los dos requisitos de limitación de tipo de interés y plazo mínimo de amortización que el Decreto de 9 de julio de 1959 había establecido. Esta norma (que entró en vigor retroactivamente para los expedientes no concluidos a la promulgación del Reglamento de la Ley, de 24 de julio de 1968) fue reiterada en idénticos términos por la Ley de Reforma del Sistema Tributario, de 11 de junio de 1964, y por el texto refundido del impuesto. Sin embargo, la Diputación Foral de Navarra no acogió la nueva estructura de la exención—esto es, sin los requisitos limitativos del Decreto de 1959—hasta 1970, año en que aprobó su nuevo Reglamento del impuesto de transmisiones patrimoniales.

Tales son los términos esenciales del supuesto de hecho. Conforme a ellos, y desde un punto de vista estrictamente dogmático, la legalidad de la liquidación girada no resultaba fácilmente discutible. La operación se hallaba sometida en términos espaciales al ordenamiento tributario foral en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.º, disposición 4.ª, normas 1.ª y 5.ª, de la Ley de 8 de noviembre de 1941, que aprobó el nuevo convenio económico con Navarra; y en el momento de concluirse

la operación, el ordenamiento foral exigía aún para configurar el derecho a la exención los dos requisitos del Decreto de 9 de julio de 1959 (requisitos que el préstamo gravado no reunía), que no fueron suprimidos hasta 1970. Sin embargo, se daba la circunstancia de que un préstamo similar, concertado en territorio de régimen común en la misma fecha, sí hubiera gozado de la exención. De este modo se plantea el conflicto y el recurso, que fue desestimado por la Diputación Foral y en primera instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de Pamplona.

B) *La desconexión normativa y los instrumentos para su superación*

En suma, pues, el conflicto se plantea ante el Tribunal Supremo como la impugnación de una resolución administrativa formalmente ajustada a derecho, pero que da lugar a una diversidad de tratamiento jurídico de situaciones idénticas, diversidad sólo determinada por el *locus* de la operación. Esta pugna entre la legalidad formal del acto y las divergencias de trato a que da lugar constituye el *leit-motiv* de la sentencia, pugna resuelta desde el primer momento en favor del segundo término del conflicto. Esto no obstante, la mediación de un punto tan delicado como el de la autonomía tributaria de las provincias forales supone un obstáculo para cuya superación se hace necesario acudir a una serie de precisiones constitucionales del más alto valor. El problema de la conjugación entre la autonomía foral y la necesaria armonización de los ordenamientos tributarios se aborda frontalmente en los considerandos sexto y séptimo de la sentencia:

«CONSIDERANDO que la Ley de 8 de noviembre de 1941 contiene el régimen jurídico-económico especial de la provincia de Navarra y clasifica implícitamente los tributos en tres grupos, el más importante de los cuales comprende bajo la denominación tradicional de «encabezados», a los antiguos impuestos de derechos reales y de timbre, sustituidos actualmente—en el aspecto aquí operante—por el de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, respecto de los que la Diputación «tendrá amplias facultades para mantener y establecer en la provincia el régimen tributario que estime procedente», según el artículo 3.º, norma donde se configura una autonomía en el más estricto sentido semántico (y no una discrecionalidad, como ha sido calificada erróneamente) cuyas evidentes extensión e intensidad no ofrecen carácter absoluto, sino que por el contrario han de moverse dentro de un perímetro marcado en la norma ya mencionada y en la frase inicial del artículo 2.º, límites

razonables para conseguir el necesario equilibrio entre la supremacía del Estado, salvaguardia de la esencial unidad, y el hecho diferencial de la foralidad, en cuanto refleja un fecundo pluralismo social.

CONSIDERANDO *que tales limitaciones son el respeto a los pactos internacionales, a la propia Ley de 1941, a las contribuciones, rentas e impuestos propios del Estado y a la armonía del régimen general y el especial, como reflejo de la plena soberanía estatal, una e indivisible, sin posibilidad de delegación ni cesión, ejercida mediante un sistema institucional fundado en los principios de unidad de poder y coordinación de funciones, según proclaman los dos primeros artículos de la Ley Orgánica del Estado, de rango constitucional, coordinación funcional que —a su vez— encuentra un instrumento conformador en la planificación económica, cuyos objetivos, directrices y programa de inversiones públicas tienen carácter vinculante para la Administración del Estado; organismos autónomos, empresas nacionales y Corporaciones locales, con arreglo al artículo 2.º de las Leyes 194/1963, de 23 de diciembre, y 1/1969, de 11 de febrero, mientras simultáneamente el I Plan de Desarrollo Económico y Social para el cuatrienio 1964-1968 pone de relieve la necesidad de hacer «más flexible el otorgamiento de beneficios y auxilios» pecuniarios a los promotores de la construcción de viviendas, e incluso el II Plan reclama en esta materia tan concreta «una estrecha coordinación entre las diversas esferas de la Administración pública, a fin de que actúen con unidad de criterios.»*

Las reflexiones contenidas en estos considerandos son altamente sugerentes, pero su aplicabilidad al caso enjuiciado resulta un tanto forzada. El hilo lógico ideado para salvar el obstáculo de la autonomía foral está trazado muy hábilmente: dicha autonomía no es absoluta, sino que tiene como limitación la armonía del régimen general y del foral, armonía que es consecuencia de los principios de indivisibilidad de la soberanía, unidad de poder y coordinación de funciones que establece la Ley Orgánica del Estado; ahora bien, esta coordinación de funciones se lleva a cabo, entre otros instrumentos, a través de la planificación económica, cuyas directrices son vinculantes para todo el sector público. El Plan, por otra parte, impone una estrecha coordinación entre todas las esferas de la Administración pública en la política de vivienda, la cual «es aplicable directa e inmediatamente en todo el territorio nacional, incluida la provincia de Navarra, cuyo régimen económico administrativo no contiene en este sector especia-

lidad alguna y cuya autonomía ha de respetar las directrices del sistema tributario del Estado» (considerando octavo).

Pese al esfuerzo de la sentencia por sentar un razonamiento coherente, son muchas las licencias dialécticas que emplea. Hay en su misma iniciación dos apriorismos difícilmente demostrables: que una limitación de la autonomía tributaria foral sea la armonía entre el sistema general y el especial y que tal armonía sea una consecuencia del principio de unidad de poder y coordinación de funciones del Estado. La primera, porque la existencia de un régimen foral especial (justificado o no políticamente, ésa es otra cuestión) excluye ya necesariamente una armonía total entre ambos sistemas tributarios, porque de otra forma el régimen foral carecería de razón de ser, y la segunda, porque el principio de coordinación de funciones se refiere básicamente, en el contexto del artículo 2.º de la Ley Orgánica del Estado, a la coordinación entre los antiguos poderes políticos (separados según el planteamiento liberal clásico), no a la coordinación entre entes administrativos. Por otra parte, en el punto final de la argumentación se da un nuevo salto en el vacío, ya que la obligada coordinación entre el Estado y la Diputación Foral de Navarra en la política de vivienda no implica también necesariamente una armonización de los ordenamientos tributarios anejos a la misma, que caminan por una vía diferente.

Con todos estos defectos lógicos, sin duda advertidos por la propia Sala sentenciadora, el razonamiento cumple, en líneas generales, una función: la de justificar *técnicamente* la eliminación del obstáculo constituido por la especialidad del régimen foral y la insalvable desconexión entre ambos ordenamientos y ante todo la de «suavizar» o «vestir» dogmáticamente la *ratio decidendi* del fallo, *ratio* puramente principialista que se aborda sin ambages en el siguiente considerando.

C) *La igualdad ante la Ley, motivación decisiva*

En efecto, el considerando octavo de la sentencia se expresa en los siguientes términos:

«CONSIDERANDO que, en consecuencia, la política de la vivienda, encuadrada dentro del marco macroeconómico del Plan de Desarrollo e instrumentada mediante Leyes de ámbito general, es aplicable directa e inmediatamente en todo el territorio nacional, incluida la provincia de Navarra, cuyo régimen económico-administrativo no contiene en este sector especialidad alguna y cuya autonomía ha de respetar las directrices del sistema tributario del Estado, comprometido constitucionalmente a «facilitar el acceso a las formas de propiedad más ligadas a la persona humana» y entre ellas «el hogar fami-

liar», según el artículo 31 del Fuero de los Españoles, *todos ellos iguales ante la Ley*, como establece el propio Fuero en su artículo 3.º y el principio V de la Ley Fundamental, de 17 de mayo de 1958, *igualdad que resultaría vulnerada con un simultáneo quebrantamiento de la coherencia inherente a la actividad conformadora del Estado, si pudiera quedar supeditada* en su orientación sustantiva o en su eficacia temporal *a una actuación divergente de cualquier otra Corporación pública*, evitándose de tal modo distorsiones perturbadoras y perjudiciales para el conjunto de la comunidad nacional y también para sus elementos integrantes.»

La mera lectura de este fundamental considerando revela bien a las claras cuál es el argumento definitivo —podría decirse que el único— que lleva al fallo final, estimatorio del recurso y declaratorio de la exención solicitada. Casi sin solución de continuidad, como queriendo quitarle importancia, el considerando pasa del argumento *técnico* al argumento *principal*, pero mezclando uno y otro con incisos gramaticales a fin de evitar la crudeza de un fallo basado simplemente en el principio de igualdad ante la Ley. Sin embargo, la motivación queda clara con sólo eliminar la «paja»: «... *todos ellos iguales ante la Ley... igualdad que resultaría vulnerada... si pudiera quedar supeditada... a una actuación divergente de cualquier otra Corporación pública...*» Estas veintitrés palabras son toda la sentencia, ni más ni menos. Tras las prolijas reflexiones técnicas que preceden, la Sala saca, al fin, los pies del tiesto y confiesa la razón verdadera del fallo: el que un prestatario resulte gravado o exento en una operación idéntica por la mera circunstancia de que ésta se realice en Navarra o en territorio de régimen común vulnera el principio de igualdad ante la Ley, y aunque la resolución sea formalmente correcta, la jurisdicción restaura la vigencia del principio constitucional y la anula. Este, y no otro, es el modo de actuar de un auténtico Tribunal.

III

CONCLUSIÓN

La sentencia de la que acabo de dar cuenta suscita innumerables reflexiones tanto en lo que se refiere a la doctrina introductoria como a su fallo: aplicabilidad directa de los principios generales del Derecho, prevalencia incluso sobre la legalidad formal, compatibilidad de los regímenes forales con el principio de igualdad de reparto de las cargas tributarias, incidencia de la planificación sobre estos regímenes espe-

ciales y otros muchos temas. No voy a referirme a ellos; ello alargaría inútilmente el presente comentario, que sólo se ha propuesto dar cuenta de una sentencia excepcional, no por su doctrina, sino por el cambio de mentalidad que supone en el modo de hacer justicia en el seno de nuestra jurisdicción contenciosa. Una sentencia que revela los obstáculos mentales que pesan sobre nuestra Magistratura a la hora de resolver en base a simples valores o principios y que imponen la exposición de un razonamiento dogmático, técnico, como exordio o simple máscara de una decisión justa, intuita o sentida, más que razonada. Una sentencia oscura, que quizá hubiera pasado inadvertida por su ausencia de doctrina al estilo tradicional (4), pero sin duda una sentencia, en último extremo, justa, emitida por un Tribunal que por una vez se ha considerado a sí mismo, conscientemente, como el oráculo viviente del Derecho, en palabras de BLACKSTONE. Y esto es, en definitiva, lo único que importa.

Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR

(4) Obsérvese, aun cuando sea éste un puro síntoma, que en la transcripción que de la sentencia hace el *Repertorio de Aranzadi* (número marginal 880 de 1972) no se contiene ni un solo subrayado en negrita de los que confecciona para esta editorial la Secretaría Técnica del Tribunal Supremo; lo que indica que no se ha hallado en la misma doctrina relevante.