



Roj: **ATS 5562/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:5562A**

Id Cendoj: **28079130012018201010**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2018**

Nº de Recurso: **2189/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 23/05/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2189/2018

Materia: PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Secretaría Sección 102

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: RCF

Nota:

R. CASACION núm.: 2189/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Secretaría Sección 102

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce



D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 23 de mayo de 2018.

HECHOS

PRIMERO. - 1. La procuradora doña Lourdes Trella López, en representación de Proyectos Galse, S.L., Proyectos Romae 2011, S.L., don Eulogio , doña Olga y doña Angelina , asistidos por el letrado don José Antonio Calero Castellano, y el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, mediante sus respectivos escritos, prepararon sendos recursos de casación contra la sentencia dictada el 11 de enero de 2018 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, que estimó parcialmente el recurso 846/2016 , deducido frente a los acuerdos del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (TEARA) de 30 de septiembre de 2016, desestimatorios de las reclamaciones nº NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 , NUM008 , NUM009 , NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013 y NUM014 , en materia de derivación de responsabilidad solidaria.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, la representación procesal de Proyectos Galse, S.L., Proyectos Romae 2011, S.L., don Eulogio , doña Olga y doña Angelina , le imputa la infracción del **(i)** artículo 41.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT»], en consonancia con los artículos 35.7 y 58.2 de la misma norma y con el artículo 1145 del Código Civil (BOE de 25 de julio de 1889) [«CC»], **(ii)** así como la infracción del principio de unicidad y solidaridad de la deuda tributaria que rige en el procedimiento de derivación de responsabilidad solidaria del artículo 42.2 LGT entre deudor principal y responsable solidario.

3. Razona que la infracción denunciada ha sido relevante y determinante de la decisión adoptada en la sentencia que pretende recurrir, porque lo que constituye la fundamentación de la decisión adoptada o su *ratio decidendi* es precisamente la interpretación de los referidos preceptos, que constituyen las infracciones que aquí se denuncian, y que pugnan con el principio de unicidad y solidaridad de la deuda tributaria en el régimen de responsabilidad solidaria.

4. Asevera que todas las normas invocadas forman parte del Derecho estatal.

5. Considera que el recurso de casación preparado presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque concurre la la presunción de la letra a) del artículo 88.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio) [«LJCA»], en cuanto esta Sala « no se ha pronunciado hasta el momento respecto de si resulta ajustado a derecho, en el seno de un procedimiento de responsabilidad solidaria por el artículo 42.2 de la LGT , exigir al responsable solidario un nuevo recargo de apremio sobre la deuda ya apremiada al deudor principal, si aquel no la abona en el período del artículo 62.2 de la LGT , y si dicha exigencia no contraviene el carácter unitario y solidario que debe regir en la relación entre el deudor principal y el responsable solidario.».

6. El Abogado del Estado, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, le imputa la infracción del **(i)** artículo 41.3 y 174.6 LGT , en relación con el artículo 35.7 de la misma norma y con los artículos 1137 y 1145 CC .

7. Razona que la infracción denunciada ha sido relevante y determinante de la decisión adoptada en la sentencia que pretende recurrir, pues si la sala de instancia no hubiera extendido las reglas propias de las obligaciones solidarias a los recargos del periodo ejecutivo no habría estimado el recurso y hubiera declarado que es posible exigir a cada responsable el recargo de apremio ordinario si se hubiera devengado conforme a los artículos 28 , 41.3 y 174.6 LGT .

8. Subraya que todas las normas invocadas forman parte del Derecho estatal.

9. Considera que el recurso de casación preparado presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque concurren la circunstancia de las letras a y c) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»], y la presunción de la letra a) del artículo 88.3 LJCA .

9.1. La sentencia impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de normas del Derecho estatal contradictoria con la sostenida por otros tribunales [artículo 88.2.a) LJCA], en concreto por la siguiente sentencia que invoca:



- De la sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de septiembre de 2014 (recurso 238/2013 : ECLI:ES:AN: 2014:3571)

9.2. La sentencia sienta una doctrina sobre dichas normas de Derecho estatal que puede afectar a gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA], al ser susceptible de reproducción en todos aquellos supuestos en que son varios los obligados tributarios que responden solidaria o subsidiariamente de la deuda tributaria de un mismo obligado tributario principal.

9.3. La sentencia impugnada aplica normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA], pues, aunque «Existen algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo que han reconocido el carácter solidario de la obligación de los responsables tributarios (así la sentencia de 26-6-2012, rec. cas. 5201/2009 -Roj: STS 4902/2012), pero no tenemos conocimiento de que el citado tribunal se haya pronunciado sobre los artículos 35.7, 41.3 y 174.6 LGT para el caso de que existan varios responsables tributarios respecto de un mismo deudor principal».

9.4. Para fundamentar la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo alude a la concurrencia de « la nota de generalidad exigible a los efectos de formar doctrina y también con objeto de garantizar la seguridad jurídica mediante una interpretación uniforme que aclare y precise su jurisprudencia, en relación con la exigencia de los recargos de apremio cuando existen varios responsables tributarios de un mismo deudor, poniendo fin a la disparidad de criterios que siguen las Salas de lo Contencioso- Administrativo».

SEGUNDO . - 1. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 10 de marzo de 2018 , con el que ordenó el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

2. Proyectos Galse, S.L., Proyectos Romae 2011, S.L., don Eulogio , doña Olga y doña Angelina , así como la Administración General del Estado, todos ellos partes recurrentes y recurridas, han comparecido ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA .

3. El Abogado del estado, en su escrito de personación, se opone a la admisión del recurso planteado por la contraparte, al considerar que «La cuestión interpretativa suscitada por el recurrente carece de interés casacional objetivo porque la norma aplicable, esto es, el art. 42.2 de la Ley General Tributaria , esta-blece con total claridad no necesitada de pronunciamiento jurisprudencial, que la responsabilidad tributaria se extiende, en los casos previstos en el precepto, a la deuda tributaria, incluidos, en su caso, " *el recargo y el interés de demora del periodo ejecutivo*". »

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - 1. Los escritos de preparación fueron presentados en plazo (artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige los recursos es susceptible de casación (artículo 86 LJCA , apartados 1 y 2) y Proyectos Galse, S.L., Proyectos Romae 2011, S.L., don Eulogio , doña Olga y doña Angelina , así como la Administración General del Estado, están legitimados para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2. En los respectivos escritos de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que se reputan infringidas, alegadas en el proceso, tomadas en consideración por la Sala de instancia o que ésta hubiera debido observar aun sin ser alegadas. También se justifica que su infracción ha sido relevante y determinante del fallo de sentencia impugnada [artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

3. El escrito de la representación procesal de Proyectos Galse, S.L., Proyectos Romae 2011, S.L., don Eulogio , doña Olga y doña Angelina , fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, porque la sentencia impugnada aplica normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA].

4. El escrito de preparación formulado por el Abogado del Estado, fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, dado que la sentencia impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de normas del Derecho estatal contradictoria con la sostenida por otros tribunales [artículo 88.2.a) LJCA]; sienta una doctrina sobre dichas normas de Derecho estatal que puede afectar a gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA] y aplica normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA]. También justifica de forma suficiente la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA].



SEGUNDO. - 1. La Sala de instancia delimita, en el fundamento de derecho segundo de la sentencia impugnada, la primera cuestión litigiosa, a saber, «la exigencia a los recurrentes, declarados responsables solidarios, de un recargo de apremio calculado sobre la responsabilidad total exigida a la entidad Promociones y Viviendas del Sur Provisur, conformada a su vez por la deuda tributaria y el recargo ejecutivo, al entender que no está amparada por habilitación legal suficiente». La sala *a quo*, partiendo de la naturaleza compensatoria y resarcitoria del recargo de apremio ordinario, considera que «la actuación de los recurrentes en el curso del procedimiento de recaudación sería suficiente para entender realizado el presupuesto típico del recargo de apremio ordinario, como sucede siempre que un deudor apremiado para el pago de la deuda de la que responden solidariamente, hace caso omiso del mandato de pago».

2. Por lo que respecta a la segunda cuestión planteada aquí por la abogacía del Estado, la sentencia impugnada la describe en su Fundamento de Derecho Tercero, al plantearse el derecho de la Administración a exigir de cada uno de los solidariamente obligados al pago, el recargo de apremio con independencia de su satisfacción por los Restantes. En contra del sentir del TEAR, el tribunal de instancia sostiene que «el principio de solidaridad que rige las relaciones entre todos los deudores que litigan bajo una sola representación y la necesidad de evitar la multiplicación de una deuda que por definición es única, permiten la estimación parcial del presente recurso, y esto quiere decir que, a diferencia de lo defendido por el TEARA, en el momento en que por cualquiera de los responsables se satisfaga el recargo del período ejecutivo, este pago liberará y aprovechará al resto de los obligados, como un caso particular de aplicación del artículo 1145 del Código Civil .».

3. La representación procesal de Proyectos Galse, S.L., Proyectos Romae 2011, S.L., don Eulogio, doña Olga y doña Angelina, denuncia que la sentencia impugnada infringe el artículo 41.3 LGT en consonancia con los artículos 35.7 y 58.2 de la misma norma y con el artículo 1145 CC, así como la infracción del principio de unicidad y solidaridad de la deuda tributaria que rige en el procedimiento de derivación de responsabilidad solidaria del artículo 42.2 LGT, en primer lugar, porque la deuda derivada por la vía de la responsabilidad solidaria del citado artículo 42.2 LGT ya contenía el recargo de apremio impuesto al deudor principal por no haber atendido el pago en el período voluntario que se le concedió, por lo que se estaba imponiendo un nuevo recargo de apremio a cada deudor solidario sobre una deuda ya apremiada en un veinte por ciento. En segundo término, los recurrentes consideraban que tampoco resultaba ajustado a derecho que la Administración reclamase este segundo recargo de apremio impuesto a la deuda ya apremiada, a todos y cada uno de los responsables solidarios, y ello con independencia de que se satisficiera dicha deuda tributaria junto con el recargo de apremio por cualquiera de los responsables, pues ello igualmente contravendría el régimen de solidaridad que propugna el artículo 35.7 LGT, en relación con el artículo 1145 CC.

4. Tampoco queda satisfecha la Administración General del Estado con el fallo de la sentencia recurrida, al entender que la sala sentenciadora yerra cuando extiende la solidaridad regulada en el art. 37.5 LGT (y en los artículos 1137 y 1145 CC) a un supuesto distinto, el de devengo de los recargos del período ejecutivo, no comprendido en aquél precepto, que solamente se extiende a la deuda objeto de derivación pero no a los recargos que se devengan *ex lege* o por ministerio de la ley y que dependen del comportamiento de cada uno de los responsables tributarios «Respecto de la deuda del obligado principal que es objeto de derivación, la aplicación de las reglas propias de la solidaridad resulta necesaria pues de otro modo, por el solo hecho de declarar la responsabilidad de varios obligados tributarios, se multiplicaría la deuda originando un supuesto de enriquecimiento sin causa.

Sin embargo, las reglas de la solidaridad no pueden invocarse respecto de los recargos del procedimiento ejecutivo pues dependen del comportamiento de cada obligado, que exige de la Administración realizar nuevas actuaciones, obedeciendo el recargo, como admite la Sala de instancia, a una finalidad compensatoria, encontrando su fundamento en el resarcimiento de los gastos ocasionados por el cobro de una deuda tributaria que se liquidan *ex lege*».

TERCERO. -1. A la vista de cuanto antecede, el recurso de casación preparado plantea las siguientes cuestiones jurídicas:

1.1. Discernir si, interpretando el artículo 41.3 LGT, en relación con los artículos 35.7 y 58.2 LGT y con el 1145 CC, resulta o no ajustado a derecho exigir al responsable solidario un recargo de apremio sobre la deuda que se le deriva por la vía del artículo 42.2 LGT si no la abona en el período que le confiere el artículo 62.2 LGT, cuando dicha deuda ya contiene el recargo de apremio impuesto al deudor principal.

1.2. Determinar si la Administración tiene derecho a exigir a cada uno de los responsables del artículo 42.2.a) LGT el recargo de apremio ordinario cuando este recargo ha sido satisfecho por uno de ellos.

2. Las cuestiones jurídicas enunciadas presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, dado que el Tribunal Supremo no se ha pronunciado expresamente sobre estos extremos, por



lo que concurre la presunción de interés casacional del artículo 88.3.a) LJCA , lo que hace conveniente un pronunciamiento de la Sala.

3 . La presencia de interés casacional objetivo por la razón expuesta hace innecesario determinar si concurren las otras alegadas por la Abogacía del Estado en su escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

CUARTO. - 1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA , en relación con el artículo 90.4 LJCA , procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto serán, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, las cuestiones precisadas en el punto 1 del anterior fundamento jurídico de esta resolución.

2. Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 42.2 , 41.3 y 174.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , en consonancia con los artículos 35.7 y 58.2 de la misma norma y con los artículos 1137 y 1145 del Código Civil .

QUINTO. - Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA , este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

SEXTO. - Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA , y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA , remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/2189/2018, preparado por Proyectos Galse, S.L., Proyectos Romae 2011, S.L., don Eulogio , doña Olga y doña Angelina , asistidos por el letrado don José Antonio Calero Castellano, y el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, mediante sus respectivos escritos, contra la sentencia dictada el 11 de enero de 2018 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, que estimó parcialmente el recurso 846/2016 .

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

1.1. Discernir si, interpretando el artículo 41.3 LGT , en relación con los artículos 35.7 y 58.2 LGT y con el 1145 CC , resulta o no ajustado a derecho exigir al responsable solidario un recargo de apremio sobre la deuda que se le deriva por la vía del artículo 42.2 LGT si no la abona en el período que le confiere el artículo 62.2 LGT , cuando dicha deuda ya contiene el recargo de apremio impuesto al deudor principal.

1.2. Determinar si la Administración tiene derecho a exigir a cada uno de los responsables del artículo 42.2.a) LGT el recargo de apremio ordinario cuando este recargo ha sido satisfecho por uno de ellos.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: los artículos 42.2 , 41.3 y 174.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , en consonancia con los artículos 35.7 y 58.2 de la misma norma y con los artículos 1137 y 1145 del Código Civil .

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

Luis Maria Diez-Picazo Gimenez Celsa Pico Lorenzo

Emilio Frias Ponce Jose Antonio Montero Fernandez

Jose Maria del Riego Valledor Ines Huerta Garicano