



Roj: **STSJ AS 619/2018 - ECLI: ES:TSJAS:2018:619**

Id Cendoj: **33044330012018100172**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2018**

Nº de Recurso: **924/2017**

Nº de Resolución: **147/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JESUS MARIA CHAMORRO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)

OVIEDO

SENTENCIA: 00147/2018

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: 924/2017

CUESTIÓN DE ILEGALIDAD 2/17

RECURRENTE: D. Adolfo

PROCURADORA: D^a M^a Luisa Villagrà Álvarez

RECURRIDO: CONSEJERÍA DE HACIENDA Y SECTOR PÚBLICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

REPRESENTANTE: Sr. Letrado del Principado

CODEMANDADO: AYUNTAMIENTO DE GIJÓN

PROCURADORA: D^a Cecilia López-Fanjul Álvarez

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús María Chamorro González

Magistrados:

D. Rafael Fonseca González

D. José Manuel González Rodríguez

En Oviedo, a diecinueve de febrero de dos mil dieciocho.

VISTA ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo la CUESTION DE ILEGALIDAD Nº 2/2017, planteada por Auto de 28 de noviembre de 2017, del Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Oviedo , respecto de la cuestión prevista en el art. 27.1 de la Ley de la Jurisdicción , sobre la ilegalidad del apartado del artículo 10 de la Ordenanza Fiscal 1.02 del Ayuntamiento de Gijón, referida al Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Siendo Ponente el Ilmo Sr. Magistrado D. Jesús María Chamorro González.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Oviedo, con fecha 26 de octubre de 2017, dictó sentencia por la que se desestimaba una reclamación económico administrativa interpuesta contra un acuerdo de fecha 3 de agosto de 2015, dictado por el Jefe de Área de Gestión Tributaria que desestimaba un recurso de reposición contra otro acuerdo del mismo órgano de 19 de mayo de 2015, declarando que no había lugar a la división de la deuda tributaria del IBI en relación a un inmueble sito en la C/ Dr. Avelino González, de Gijón, y que pertenecía pro indiviso a varios cotitulares

La sentencia motiva la estimación del recurso en la nulidad en que incurre el artículo 4.A) de la Ordenanza Fiscal del 1.02 del Ayuntamiento de Gijón, referida al Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

SEGUNDO.- Por Auto de fecha 28 de noviembre de 2017 dictado en el Procedimiento Abreviado 7/2017, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Oviedo, se plantea a la Sala cuestión de ilegalidad, prevista en el artículo 27.1 de la Ley de la Jurisdicción, sobre la ilegalidad del artículo 10 de la Ordenanza fiscal 1.02 del Ayuntamiento de Gijón, referida al Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 11 de diciembre de 2017, se tuvieron por recibidos en la Sala los autos remitidos por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Oviedo, registrándose la Cuestión de Ilegalidad con el número 2/2017, personándose D. Adolfo, representado por la Procuradora D^a María Luisa Villagrà Álvarez, bajo la dirección Letrada de D. Jesús Martínez Barrial, y el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, representado por la Procuradora D^a Cecilia López Fanjul, actuando bajo la dirección Letrada de D. Ángel Miguel Jaime Gutiérrez.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 19 de enero de 2018, se declaró concluso el procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Oviedo, por Auto de fecha 28 de noviembre de 2017 dictado en el P.A. 7/2017 se plantea ante esta Sala, Cuestión de Ilegalidad al amparo de lo previsto en el art. 27 de la Ley Jurisdiccional en relación al apartado 10 de la Ordenanza Municipal Fiscal 1.02 del Ayuntamiento de Gijón del IBI, en los particulares que literalmente señalan "será necesario que todos los obligados tributarios domicilien en una entidad financiera el pago de las cuotas individuales resultantes".

La cuestión se plantea tras haberse dictado sentencia con fecha 26 de octubre de 2017 en el mencionado procedimiento abreviado, en el que se impugnaba una Resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias, de fecha 11 de noviembre de 2016, por la que se desestimaba una reclamación económico administrativa interpuesta contra un Acuerdo de fecha 3 de agosto de 2015 dictado por el Jefe de Área de Gestión Tributaria, que desestimaba un recurso de reposición contra otro Acuerdo del mismo órgano de 19 de mayo de 2015, declarando que no había lugar a la división de la deuda tributaria del IBI en relación a un inmueble sito en la C/ Dr. Avelino González, de Gijón, y que pertenecía pro indiviso a varios cotitulares. La razón de considerar que no había lugar a la división era que no se habían aportado los datos necesarios para la domiciliación de los recibos resultantes de todos los cotitulares.

La mencionada sentencia estima el recurso interpuesto considerando que no es conforme a derecho la Ordenanza Municipal más atrás referenciada y aplicada por la Administración gestora del tributo, en este caso la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, en un recurso contencioso administrativo en el que se articulaba un recurso indirecto frente a la Ordenanza Municipal de IBI.

SEGUNDO.- La técnica de la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general ya venía regulada en la vieja Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, art. 39, si bien la vigente LJCA introduce novedades fundamentalmente centradas en el ámbito de actuación de los Órganos Judiciales para llevar a cabo una profilaxis del ordenamiento jurídico, depurando el mismo cuando con motivo de un recurso indirecto, se considere que la disposición general impugnada indirectamente incurre en un vicio de legalidad.

El recurso indirecto consiste en pretender la declaración de desconformidad a derecho de un acto administrativo, en virtud de los vicios de legalidad que le transmite la disposición general que le da cobertura por razón de la ilegalidad intrínseca de esa disposición de carácter general, art. 26 de la Ley Jurisdiccional. Precisamente por ello, la mencionada Ley Jurisdiccional vigente introdujo en el art. 27 el mecanismo de la cuestión de ilegalidad, a través del cual, se lleva a cabo esa labor de profilaxis para que, junto con la declaración de ilegalidad del acto administrativo, se expulse del ordenamiento jurídico la norma reglamentaria que le transmitió el vicio de legalidad. De ahí, que el Órgano Judicial que conozca de un recurso indirecto y considere que concurre el vicio de legalidad en el Reglamento que le lleva a estimar la desconformidad a derecho del acto administrativo, deba también expulsar del ordenamiento jurídico la norma reglamentaria si tiene competencia para ello, dirigiéndose en otro caso, a través de la cuestión de ilegalidad, al Órgano competente materialmente



para conocer del que pudiera haber sido un recurso directo contra esa disposición general que se considera ilegal.

Como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de junio de 2012, recurso de casación 5538/2007, la introducción en la Ley de la Jurisdicción de la denominada "cuestión de ilegalidad" y del procedimiento especial en que ha de resolverse, tiene como razón de ser la necesidad, demandada por el principio de seguridad jurídica, de poner fin cuanto antes a la incertidumbre causada por una sentencia firme que acoge una impugnación indirecta sin poder disponer la nulidad de la norma así impugnada. Consecuentemente, su planteamiento sólo se justifica si el proceso en que se impugnó indirectamente la norma no llegó al órgano jurisdiccional con competencia para su impugnación directa.

Son esas las ideas que han de presidir la interpretación del último inciso del art. 27.2 de dicha Ley. Si el debate contradictorio sobre la legalidad o ilegalidad de la norma de la que hizo aplicación el acto impugnado ha estado presente, por definición, en ese proceso, debe imponerse aquella necesidad, por encima de otra consideración, cuando el órgano jurisdiccional competente para la impugnación directa conoce de él.

Añade también el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de octubre de 2013, recurso de casación 2965/2012, que la cuestión de ilegalidad se suscite únicamente en los casos en que mediante sentencia firme se haya estimado un recurso contencioso administrativo porque la disposición general aplicada era ilegal (artículo 27 de la LJCA).

Como ha señalado esta Sala en su sentencia de fecha 29 de septiembre de 2016, dictada en la AP 201/16, no basta, por tanto, que en el recurso contencioso administrativo se haya cuestionado la legalidad de la norma reglamentaria o disposición de carácter general aplicada en el acto administrativo que se impugnaba, como uno de los motivos de nulidad del acto administrativo impugnado, sino que es inexcusable que esa invalidez de la norma de cobertura sea la *ratio decidendi* de la sentencia y constituya la causa que arrastre y determine la nulidad del acto.

Esta conclusión resulta de la aplicación del artículo 27 de la LJCA, cuando declara que procede el planteamiento de la cuestión de ilegalidad cuando la sentencia firme ha estimado el recurso porque "considera ilegal el contenido de la disposición general aplicada", por esa razón no por otras. Del mismo modo que la cuestión de ilegalidad ha de ceñirse a "aquel o aquellos preceptos reglamentarios cuya declaración de ilegalidad haya servido de base para la estimación de la demanda" (artículo 123.1 de la LJCA).

En definitiva, la estimación del recurso por la nulidad del acto ha de fundarse, y encontrar su origen, en la invalidez de la norma. Es la ilegalidad de la norma lo que constituye la base de la anulación del acto impugnado.

Así las cosas, los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo establecido en el art. 8 de la Ley Jurisdiccional, no tienen competencia para conocer en ningún caso de un recurso directo contra un reglamento, ya que este tipo de recursos los ha querido reservar el legislador exclusivamente para los órganos colegiados, sean los Tribunales Superiores de Justicia, la Audiencia Nacional o el Tribunal Supremo, en razón de su competencia por razón del órgano administrativo del que emana el reglamento impugnado. La consecuencia de lo anterior no es otra que la imposibilidad, con carácter general, de que un Juzgado de lo Contencioso Administrativo pueda declarar la nulidad, que es el único vicio de validez que el vigente artículo 62 de la Ley 30/92, del PAC y RJAP prevé para las disposiciones de carácter general, de un Reglamento. Sí considera que el acto impugnado es disconforme a derecho por razón del vicio que le transmite la norma reglamentaria de cobertura podrá estimar el recurso contra el acto declarando su ilegalidad, pero nunca la del Reglamento que queda reservada para el órgano judicial competente, en este caso y en virtud de lo previsto en el art. 10.1.b) de la LJCA, a esta Sala de lo Contencioso Administrativo, bien cuando conozca del recurso de apelación que en su caso se interponga o a través del planteamiento de la cuestión de ilegalidad a través de los trámites previstos en el art. 127 y ss.

TERCERO.- Para resolver esta cuestión de ilegalidad, y tal y como hemos señalado, vamos a ceñir la decisión al motivo de ilegalidad que se invoca en el Auto que plantea la cuestión.

El art. 35 de la Ley 58/2003, de 16 de diciembre, General Tributaria, establece en su apartado 7º que la concurrencia de varios obligados tributarios en un mismo presupuesto de una obligación determinará que queden solidariamente obligados frente a la Administración tributaria al cumplimiento de todas las prestaciones, salvo que por ley se disponga expresamente otra cosa.

Las leyes podrán establecer otros supuestos de solidaridad distintos del previsto en el párrafo anterior.

Cuando la Administración sólo conozca la identidad de un titular practicará y notificará las liquidaciones tributarias a nombre del mismo, quien vendrá obligado a satisfacerlas si no solicita su división. A tal efecto, para que proceda la división será indispensable que el solicitante facilite los datos personales y el domicilio



de los restantes obligados al pago, así como la proporción en que cada uno de ellos participe en el dominio o derecho transmitido.

De esta manera facilita el legislador la gestión de un tributo cuando existen varios obligados solidariamente al pago del tributo, disponiendo la posibilidad de que se divida la deuda tributaria exigiendo exclusivamente que se facilite por el solicitante de la división los datos de los obligados tributarios. La Ordenanza Municipal que se recurre exige para la división de la deuda a efectos de IBI, en los supuestos de cotitularidad del inmueble que constituye el hecho imponible, que se faciliten además los datos de la cuenta bancaria, obligación que establece con carácter necesario y sin especificar si esa carga le corresponde al que solicita la división o a todos los obligados solidariamente. Esta dicción literal del precepto ha dado lugar a que en el acto administrativo enjuiciado en los autos en los que dimana esta cuestión de ilegalidad se exigiera a uno de los cotitulares los datos bancarios de otro cotitular, datos además protegidos, exigencia que al no ser atendida, impidió la división de la deuda tributaria. Ciertamente cabría la posibilidad de patrocinar una interpretación distinta que entendiera que esa obligación de comunicar los datos de la cuenta bancaria no le corresponde a los demás cotitulares y obligados solidariamente, sino a cada uno de ellos por separado. Sin embargo, la literalidad del precepto que establece en términos imperativos e insoslayables esa obligación para los obligados tributarios en general, sin mayor distinción y especificidad, hace que esta Sala considere que el artículo de la Ordenanza, en los particulares litigiosos, deba reputarse contrario a la legislación básica en materia de procedimiento tributarios, Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, con la necesaria sanción de nulidad de pleno derecho, que es el único vicio en el que incurren las disposiciones generales contrarias a derecho, tal y como establece el art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas .

No ha lugar en consecuencia, al dictado de una sentencia interpretativa, tal y como patrocina el Ayuntamiento de Gijón, ya que la infracción normativa más atrás imputada lleva a esta Sala a la inexorable necesidad de que el precepto impugnado, en los particulares cuestionados, sea erradicado del ordenamiento jurídico lo que llevamos a cabo a través de esta sentencia.

Procede en consecuencia dictar una sentencia que declare la nulidad de pleno derecho del art. 1.02 de la Ordenanza Fiscal Municipal del IBI del Ayuntamiento de Gijón, en los particulares que señalan literalmente "será necesario que todos los obligados tributarios domicilien en una entidad financiera el pago de las cuotas individuales resultantes".

CUARTO.- Que como consecuencia de cuanto antecede es menester que se dicte una sentencia anulatoria en los términos expuesto más atrás sin que haya pronunciamiento en relación a las costas causadas en este procedimiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS LA CUESTION DE ILEGALIDAD PLANTEADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 6 DE OVIEDO, DECLARANDO LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL ART. 1.02 DE LA ORDENANZA FISCAL MUNICIPAL DEL IBI DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, EN LOS PARTICULARES QUE SEÑALAN LITERALMENTE "SERÁ NECESARIO QUE TODOS LOS OBLIGADOS TRIBUTARIOS DOMICILIEN EN UNA ENTIDAD FINANCIERA EL PAGO DE LAS CUOTAS INDIVIDUALES RESULTANTES". SIN COSTAS.

Una vez firme esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en el Art. 72-2 LJCA , mediante la publicación del Fallo en el BOPA.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máximo y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.