



Roj: **STS 2393/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2393**

Id Cendoj: **28079130022017100227**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **16/06/2017**

Nº de Recurso: **1585/2016**

Nº de Resolución: **1066/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 16 de junio de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 1585/2016 interpuesto por La Generalidad de Cataluña, representada y asistida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de 10 de marzo de 2016, de la **Sección Segunda**, de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso contencioso- administrativo n.º. 493/2013. Han sido partes recurridas La Administración General del Estado, representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado y D. Fabio, representado por el procurador D. Luis De Villanueva Ferrer, bajo la dirección letrada de D. Daniel Tarroja Piera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo n.º 493/2013, seguido en la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 10 de marzo de 2016, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO. 1º.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogada de la Generalidad contra la resolución de 14 de febrero de 2013, del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), por la que se estimó la reclamación económico-administrativa 2748-10 interpuesta por D. Fabio, contra el acuerdo de liquidación de fecha 27 de noviembre de 2009 dictado por el Jefe de la Inspección Territorial de la Delegación de Barcelona de la Agencia Tributaria de Cataluña, derivado del acta de disconformidad NUM000 en concepto de Impuesto de Sucesiones y Donaciones por importe de 784.289,91 €. 2º.- Imponer a la parte actora las costas del presente procedimiento».

Esta sentencia fue notificada al Letrado de los Servicios Jurídicos de la Generalidad de Cataluña, en la representación que ostenta, el día 16 de marzo de 2016.

SEGUNDO.- El Letrado de los Servicios Jurídicos de la Generalidad de Cataluña, en la representación que ostenta, presentó escrito de preparación del recurso de casación con fecha 4 de abril de 2016, en el que manifestó su intención de interponerlo con sucinta exposición del cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad.

Por diligencia de ordenación de fecha 14 de abril de 2016, se acordó tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

TERCERO.- El Letrado de los Servicios Jurídicos de la Generalidad de Cataluña, en la representación que ostenta, parte recurrente, presentó con fecha 7 de julio de 2016, escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que reiteró el cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad y formuló los motivos que estimó pertinentes, esto es:



1º) El primero, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, infracción de los artículos 67 de la Ley Jurisdiccional y 218. 1 de la de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 31, 33, 45, 52, 55 y 67 de la Ley Jurisdiccional, por incongruencia por exceso o *extra petita* de la sentencia de instancia recurrida en relación con la pretensión de la actora, incongruencia que tiene como consecuencia la directa vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa del artículo 24 de la Constitución Española, causando indefensión a esta parte.

2º) El segundo, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los artículos 33.2. y 65.2 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de la jurisprudencia recaída en la interpretación de los anteriores preceptos y, en conexión con lo anterior, por infracción de los artículos 45, y 67.1 de la Ley Jurisdiccional, junto con la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa del artículo 24 de la Constitución Española, causando indefensión a esta parte.

3º) El tercero, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia directamente aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, ya que la sentencia aplica, de forma incorrecta, los artículos 3, 12, 20, 46, 53, 57, 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en relación con los artículos 2, 4, 5, 7, 8 y 141 a 156 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, todos ellos en relación con la figura doctrinal del funcionario de hecho y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta; y en relación con los artículos 24, 31 y 103 de la Constitución Española y la doctrina constitucional que los delimita; con sus correspondientes fundamentos de derecho, suplicando a la Sala «dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se case y se anule la sentencia recurrida, y de acuerdo con las previsiones del artículo 95 de la Ley Jurisdiccional, se resuelva en los términos que esta parte tiene interesado y:

1º) Al amparo de apartado c) del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por haberse quebrantado las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladora de la sentencia (primer motivo), se estime el recurso, y resuelva en los términos que esta parte tiene interesado, case la sentencia recurrida y la anule, y declare la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Generalidad de Cataluña y anule la Resolución de 14 de febrero de 2013 del TEAC.

2º) En caso de no estimar el motivo primero del apartado c) del artículo 88.1. de la Ley Jurisdiccional, subsidiariamente y al amparo del motivo segundo, por haberse quebrantado las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, se estime el recurso y resuelva en los términos que tiene interesado, case la sentencia recurrida y anule y declare la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Generalidad de Cataluña y anule la Resolución de 14 de febrero de 2013 del TEAC.

3º) En caso de no estimar los motivos primero y segundo del apartado c) del artículo 88.1.d) de la Ley jurisdiccional, subsidiariamente y en base al motivo tercero, sustentado en el apartado d) del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, declare la existencia de infracción de los artículos invocados en este escrito por esta parte, estime el recurso de casación, resuelva en los términos que esta parte tiene interesado, case la sentencia recurrida y anule y declare la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Generalidad de Cataluña y anule la Resolución de 14 de febrero de 2013 del TEAC ».

CUARTO.- La Administración General del Estado, representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado, y D. Fabio, representado por el procurador D. Luis De Villanueva Ferrer, comparecieron y se personaron, en concepto de partes recurridas.

QUINTO.- Por Auto de fecha 27 de octubre de 2016, la Sala Tercera -Sección Primera- acordó, admitir a trámite el presente recurso de casación, y remitir las actuaciones a la Sección Segunda, de conformidad con las normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

SEXTO.- Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de La Administración General del Estado, y el procurador D. Luis De Villanueva Ferrer, en nombre y representación de D. Fabio, partes recurridas, presentaron escritos de oposición con fechas 22 de diciembre de 2016 y 20 de enero de 2017, respectivamente, formulando el Sr. Abogado del Estado los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, esto es, los dos primeros motivos, deben ser desestimados, pues la cuestión sobre la existencia de una posible incompetencia material de carácter manifiesto que acarrea la nulidad del acto, no era una cuestión o pretensión ajena al debate suscitado en el recurso, toda vez que, tanto el interesado -solicitando expresamente la declaración de



nulidad de pleno derecho-, como el Sr. Abogado del Estado -formulando la cuestión en términos de disyuntiva-, se pronunciaron sobre la posible concurrencia de una causa de nulidad. En consecuencia, la recurrente no puede hablar de un nuevo hecho o de la modificación de la pretensión cuando la cuestión se había invocado por los demandados, y tampoco puede alegar indefensión, pues dispuso del trámite de conclusiones para alegar en su favor cuanto tuviera por conveniente. En el tercer motivo, se plantean las dos cuestiones sobre las que se pronunció la sentencia recurrida: la validez de la actuación realizada por el "funcionario de hecho" y el carácter de irregularidad no invalidante de la posible falta de competencia. Respecto a la primera cuestión, la sentencia da cumplida respuesta en el Fundamento Quinto, que coincide sustancialmente con las manifestaciones vertidas por la Abogacía del Estado en su contestación a la demanda. Y, respecto a la segunda cuestión (calificación jurídica de la irregularidad cometida), en principio nos encontraríamos ante un supuesto de incompetencia material, pues no se ha acreditado que el funcionario que actuó ostentaba las competencias propias de Inspección de los Tributos, aunque no tuviera la condición de Inspector-Jefe a efectos de suscribir el acuerdo de liquidación. En la medida en que no queda acreditada esa circunstancia, el acto no sería susceptible de convalidación; suplicando a la Sala «dicte sentencia por la que desestime el recurso y confirme la sentencia recurrida».

Por su parte, el procurador D. Luis De Villanueva Ferrer, también formuló, los argumentos que consideró convenientes a su derecho, esto es: los tres motivos de casación articulados en el presente recurso, son improcedentes por falta de acreditación de la supuesta infracción de los artículos y de la jurisprudencia aplicable, que la recurrente manifiesta como infringidos. Esta parte sostiene la completa corrección de la sentencia de instancia que ha resuelto en aplicación de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable al caso, y que el presente recurso de casación interpuesto no debe prosperar, pues de aceptarse los postulados de la recurrente se estaría ante una vulneración del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo; suplicando a la Sala «dicte sentencia desestimando el recurso, con expresa imposición de costas a la recurrente sin limitación por su notoria temeridad y mala fe acreditada de forma patente a lo largo del presente escrito de oposición».

SÉPTIMO.- Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el 13 de junio de 2017, fecha en la que tuvo lugar el acto.

OCTAVO.- Con fecha 14 de junio de 2017, la presente sentencia pasa a la firma de los Excmos. Señores que conforman la Sección Segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del presente recurso de casación y contenido de la sentencia impugnada.*

Es objeto del presente recurso de casación la sentencia de fecha 10 de marzo de 2016 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desestimatoria del recurso contencioso administrativo dirigido contra Resolución de 14 de febrero de 2013, del Tribunal Económico Administrativo Central, por la que se estimó la reclamación económico administrativa formulada contra el acuerdo de liquidación de fecha 27 de noviembre de 2009 dictado por el Jefe de la Inspección Territorial de la Delegación de Barcelona de la Agencia Tributaria de Catalunya, derivado del acta de disconformidad en concepto de Impuesto de Sucesiones y Donaciones por importe de 748.289,91 €.

Se recoge en la sentencia impugnada, y no se discute por las partes, los hechos tenidos en cuenta por el órgano juzgador:

«En cuanto a la demanda formulada debe tenerse en cuenta que consta en la actuaciones que por Resolución del director de la Agencia tributaria de Catalunya de fecha 2.2.2008 se encomendaron los funciones de Jefe de la Inspección Territorial de Barcelona a D. Pablo, situación en la que permaneció hasta el 29 de abril de 2010.

La forma de provisión de tal puesto de trabajo es la de encargo de servicios, establecida en el artículo 6 apartado b) del Decreto 123/1997»; transcribiendo a continuación la legislación aplicable para concluir que «siendo el nombramiento de fecha 2.2.2008 el plazo de ejercicio del cargo expiraba el 2.7.2008.

Consta asimismo que la Agencia Tributaria de Catalunya entró en funcionamiento el 1.1.2008, y no fue hasta el 5.3.2010 que se hizo pública la convocatoria de diversos puestos de trabajo en la misma entre los que se encontraba el de Jefe de la Inspección Territorial de Barcelona, concurso que no fue resuelto hasta el 19.4.2010 y publicada en el DOGC de 28.4.2010 en la que se nombró a D. Pablo.

De ello se desprende con claridad como así entiende el TEAC que al producirse la liquidación objeto del presente procedimiento el 27.11.2009, la persona que ocupaba el cargo de Jefe de la Inspección Territorial



de la Delegación de Barcelona de la Agencia Tributaria de Catalunya había cesado en sus funciones y en consecuencia carecía de competencia para ello».

Sin solución de continuidad entra la Sala a analizar la teoría de los funcionarios de hecho, entendiendo que no es aplicable al caso que enjuicia, y finalmente la alegación de la parte demandante «en orden a considerar que la incompetencia funcional alegada no es manifiesta y por lo tanto no puede acarrear la nulidad de la resolución y que se trata según se dice de un defecto no invalidante», recuerda los términos en los que se pronunció el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de junio de 2011, para concluir en que «la resolución del TEAC se refiere a la incompetencia funcional del funcionario que dicta la orden, sin embargo esta conclusión no puede ser compartida, por cuanto, no nos encontramos ante un supuesto de incompetencia simplemente funcional o jerárquica, como se pretende, si no que nos encontramos ante un supuesto de incompetencia material, en la que el funcionario que dicta la orden no infringe la relación de jerarquía existente en administración, si no que actúa careciendo total y absolutamente de competencia para ello, y que como señala la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de febrero de 2008 que no se trata de incompetencia funcional o si se prefiere jerárquica, pues no hay actuaciones sucesivas o fiscalizadoras respecto del órgano que dicta el acto si no que este, ha actuado en materias sobre las que no puede hacerlo y en este caso la incompetencia material es manifiesta pues es ostensible, clara, patente, notoria y palpable, o según sus términos es "apreciable sin esfuerzo" y sin que tal actuación, nula de pleno derecho pueda ser convalidada, ni se trate como se pretende de un supuesto en que concurra un vicio formal no invalidante, por lo que el recurso debe ser desestimado».

Previamente la Sala de instancia había puesto de manifiesto, en lo que ahora interesa, que la parte recurrente había solicitado la revocación de la resolución del TEAC «ya que entiende de aplicación al presente supuesto la figura del funcionario de hecho, y defiende asimismo que aún de apreciarse la misma se trataría de un efecto formal no invalidante, sosteniendo asimismo en base a la jurisprudencia de cita que en los supuestos de incompetencia funcional esta solo da lugar a la nulidad de la resolución cuando es manifiesta lo cual entiende que no se da en el presente caso»; da cuenta de que la Abogacía del Estado en su contestación a la demanda entiende que «se da la incompetencia funcional apreciada por la resolución recurrida»; y respecto de la parte codemanda, sujeto pasivo del tributo «En cuanto al fondo de la cuestión planteada sostiene la incompetencia material manifiesta del funcionario que dictó el acuerdo de liquidación impugnado lo que acarrea la nulidad de pleno derecho de la misma...».

SEGUNDO.- *Sobre la incompetencia extra petita y la omisión del planteamiento de la tesis.*

La parte recurrente al amparo del art. 88.1.c) de la LJCA plantea los dos primeros motivos de casación. Dada la conexión existente entre ambas, como a continuación se podrá de manifiesto, resulta conveniente tratar estos dos motivos en el presente Fundamento Jurídico.

Formula la parte recurrente el primer motivo de casación, al amparo del art. 88.1.c) de la LJCA, en relación con los arts. 67 de la LJCA y 281 de la LEC y 31, 33, 45, 52, 55 y 65 de la LJCA, al considerar que la sentencia incurrió en un defecto de incongruencia por exceso o *extra petita*, dado que la sentencia desestimó el recurso por incompetencia material, cuando el debate se centró en si concurría o no incompetencia funcional, tal y como decidió el TEAC, de suerte que en ningún momento en la demanda se hacía referencia a la incompetencia material de la resolución combatida, alterándose con ello el *thema decidendi* y decidiendo una pretensión que no fue planteada en la demanda, causándole una flagrante indefensión.

El segundo motivo de casación también tiene como base el art. 88.1.c) de la LJCA, en relación con los arts. 218 de la LEC y 33.2, 45, 65.2 y 67.1 de la LJCA, pues es criterio de la parte recurrente que el cambio de calificación por el Tribunal sentenciador de que no estamos ante una incompetencia funcional sino material, debió ser sometido a la consideración de las partes, y no entrar a resolver sobre un motivo nuevo ajeno al debate, modificando la causa litigiosa, incurriendo en incongruencia por exceso o *extra petita*.

Ambas partes codemandadas se oponen a los dos primeros motivos de casación fundamentalmente al coincidir en que no hubo ni alteración del *thema petendi* ni exceso en la decisión judicial, por lo que resultaba de todo punto improcedente plantear la tesis.

Procede, pues analizar los términos en los que se produjo el debate y los antecedentes determinantes de la delimitación del *thema decidendi*, para lo que es conveniente atender al pronunciamiento realizado por el TEAC.

El acto originario fue el acuerdo de liquidación de 27 de noviembre de 2009 sobre Impuesto sobre Sucesiones, del citado Sr. Pablo que había sido nombrado Jefe de la Inspección Territorial de Barcelona, y que en el momento de dictar la referida liquidación "carecía manifiestamente de potestad para acordar las liquidaciones tributarias", al concurrir las circunstancias a las que anteriormente se han hecho referencia. Hecho este último que resulta conteste entre las partes. La resolución del TEAC, objeto del recurso contencioso administrativo expresamente al referirse a las alegaciones realizadas por el obligado tributario impugnando



la liquidación girada pone de manifiesto su contenido, «Nulidad de pleno derecho del acuerdo de liquidación por incompetencia material manifiesta del funcionario que lo dictó: El reclamante afirma que existen indicios abundantes y concluyentes de que, al tiempo de dictar la liquidación impugnada, el funcionario que la acordó carecía manifiestamente de potestad administrativa para ello..», recogiendo in extenso las alegaciones sobre la irregular situación del citado Jefe de la Inspección, lo que constituyó la primera causa de pedir por parte del interesado; la fundamentación base de la resolución del TEAC combatida se centró en exclusividad en la citada causa, no entrando por innecesario sobre el resto de causas de impugnación hechas valer por la parte reclamante, concluyendo que «Poniendo en relación esta normativa con los hechos expuestos se desprende que el nombramiento se produjo el 2 de enero de 2008 por lo que el plazo de ejercicio de las funciones expiraba el 2 de julio de 2008, y por otro lado, no habiéndose convocado el concurso en dicha fecha no era posible la prórroga de dichas funciones como permite el apartado 4 transcrito. No afecta a lo anterior el que no se hubiera aprobado el marco reglamentario para la provisión de puestos de trabajo en la Agencia Tributaria de Catalunya al ser aplicable a dicho organismo el entonces vigente Reglamento de 1997. La consecuencia anterior es que el nombramiento en funciones había quedado sin efecto produciéndose el cese automático de funcionario encargado en dichas funciones por lo que debe anularse el acuerdo de liquidación por incompetencia funcional de titular del órgano autos del acto», lo que le lleva a estimar la reclamación y anular el acuerdo impugnado.

De todo lo anterior se deriva, de forma llana y clara, sin precisar especulación alguna, ni provocar confusión posible, que lo que solicitó la parte reclamante en vía económico administrativa fue la declaración de nulidad de pleno derecho de la liquidación por incompetencia material dado que el funcionario que la dictó, pues " *carecía manifiestamente de potestad para acordar las liquidaciones tributarias* "; esta fue la cuestión planteada y sobre la que se centró el debate en vía económico administrativo y esta fue la razón de resolver. El TEAC estima, sin matiz alguno, y anula el acuerdo. Una elemental lógica lleva a concluir que si lo pedido es la nulidad de pleno derecho por incompetencia material, y se acoge la solicitud formulada, es porque se entendió por el órgano revisor que concurría la causa de nulidad invocada.

Es cierto que, como se ha puesto de manifiesto, se habla en la resolución que debe anularse el acuerdo por incompetencia funcional del titular del órgano autor del acto, pero también lo es que a dicha afirmación no se acompaña una reflexión argumental de la que derivar que se está produciendo una mutación de los términos del debate y de la razón de decidir; al contrario si atendemos a la fundamentación de la decisión, antes transcrita, lo que constituye el núcleo de la resolución es que el citado funcionarios cuando liquida ya no estaba en el ejercicio de sus funciones, " *que el plazo del ejercicio de sus funciones expiraba el 2 de julio de 2008... el nombramiento en funciones había quedado sin efecto* ", lo cual, se lea como se lea, está definiendo un supuesto de incompetencia material del funcionario que dictó el acto de liquidación, distinto a la incompetencia jerárquica o de grado, en esencia subsanable; no se dice en la resolución del TEAC que el citado carecía de competencia porque la que ejerce le correspondía a otro órgano de superior categoría, se dice que expirado el plazo para el ejercicio de las funciones carecía de competencia para liquidar. Cabe añadir un último dato que la competencia material se define como la distribución funcional u objetiva de la competencia, y a la vista de los razonamientos a los que hacemos referencia contenidos en la resolución del TEAC, más parece referirse al contenido de la competencia material, que no a la quiebra de una competencia jerárquica o de grado a la que no se alude en momento alguno de la justificación que se hace para anular el acto. En definitiva, a cualquier lector el razonamiento que conduce a la declaración de nulidad del acuerdo de liquidación contenido en la resolución del TEAC, le sugiere sin duda que se está refiriendo a la incompetencia material por haber quedado sin efecto el nombramiento del funcionario actuante (parafraseando los términos de la sentencia de instancia «si no que actúa careciendo total y absolutamente de competencia para ello»), y que la referencia "incompetencia funcional" es un añadido a modo de estrambote.

Todo lo anterior refuerza la posición de las partes demandadas. La parte recurrente afirma que en la sentencia de instancia se ha alterado la *causa petendi* y se ha sustituido el *thema decidendi*, puesto que en la demanda se combatió la incompetencia funcional declarada y no la incompetencia material, que es la causa de nulidad acogida por la sentencia de instancia, con quebranto del principio de contradicción y menosprecio del derecho de defensa. Pero a lo anterior, en tanto hemos significado el sentido del último Fundamento Jurídico de la resolución del TEAC, ha de añadirse que a la impugnación de la incompetencia funcional combatida por la parte demandante, las partes codemandadas oponen, por parte del Sr. Abogado del Estado «En consecuencia, dado que en el momento en que firmó la liquidación, dicha persona no ocupaba el cargo, el acto no ha sido dictado por órgano competente. Hay que concluir que nos hallamos en presencia de un acto administrativo nulo de pleno derecho (art. 217.1.b LGT), por cuanto ha sido dictado por una persona que manifiestamente no ocupa el órgano que tiene atribuida la competencia por razón de la materia. Hay que partir de la base de la manifiesta incompetencia por razón de la materia...», y por parte del obligado tributario se sigue insistiendo en la incompetencia material que ya hizo valer en sede económico administrativa y en su contestación a la demanda su primer alegato se refiere a la " *Incompetencia material manifiesta del funcionario que dictó el acuerdo de*



liquidación impugnado; nulidad de pleno derecho". No le corresponde en exclusividad y monopolísticamente a la parte demandante fijar los límites del debate, ni el ejercicio de las pretensiones, y aún las singularidades del proceso contencioso administrativo y la referencia obligada a lo resuelto en sede administrativa, no cabe obviar que cabe predicar del mismo su carácter de plena jurisdicción, ciertamente el Juez contencioso debe de resolver dentro de los límites fijados por las partes, por ambas partes, no sólo por la parte actora, lo expresa con claridad el art. 33.1 de la LJCA cuando dice que los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición, y de observar nuevos motivos o cuestiones no alegados en el debate se debe plantear la tesis, dando la posibilidad de fundar el recurso o la oposición en otros motivos distintos de los alegados por ellas, para así salvaguardar los principios de contradicción y congruencia. Ocurre, sin embargo, como queda claramente expuesto anteriormente que en el presente caso no se ha producido desajuste alguno entre el fallo judicial y los términos en los que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más de lo pedido, ya hemos visto el contenido de la resolución del TEAC y los términos de las contestaciones de las partes codemandadas, cuyo resultado insoslayable es que se ha resuelto dentro de los términos por los que discurrió la controversia, tampoco se ha producido una quiebra del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, pues es notorio que la incompetencia material fue opuesta ya en contestación a la demanda por ambos codemandados y, al menos en estas circunstancias, pues ya se ha analizado el contenido de la resolución del TEAC, bien pudo reaccionar la parte demandante en su escrito de conclusiones.

En definitiva, habiéndose respetado los principios dispositivo y de contradicción, no cabe más que rechazar la incongruencia *ultra petita*, por exceso (alega la parte recurrente la incongruencia *extra petita*, pero describe la llamada incongruencia *ultra petita*, pues afirma que se ha declarado la nulidad del acto y no la anulabilidad que era, a su entender, lo correcto; aunque para el caso y conforme a lo resuelto cabe el mismo argumento utilizado para rechazar una u otra). Y claro está habiéndose mantenido la Sala sentenciadora dentro del límite de las pretensiones de las partes y de las alegaciones o motivos que fundamentaron el recurso y la oposición, respondiendo la *ratio decidendi* de la sentencia a los términos en que el debate se ha planteado por las partes, no cabía plantear tesis alguna.

TERCERO.- *Sobre la liquidación girada por funcionario con nombramiento extinguido.*

El tercer motivo de casación formulado por los cauces del art. 88.1.d) de la LJCA, se funda en la infracción de los arts. 3, 12, 20, 46, 53, 57, 62 y 63 de la Ley 30/1992, en relación con los arts. 4, 5, 7, 8 y 141 a 156 de la LGT, respecto de la figura doctrinal del llamado funcionario de hecho y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta, con referencia a los arts. 24, 31 y 103 de la CE. Afirma la parte recurrente que el acto fue emitido por órgano competente, la Inspección Tributaria de la Delegación de Barcelona de la ATC, sin que se haya cuestionado la competencia de dicho órgano; sin que sea correcta la cita jurisprudencial que acompaña al razonamiento de la sentencia de instancia; lo cierto es que el funcionario actuante dictó el acto en el ejercicio de sus funciones y no se niega que el órgano fuera materialmente competente; lo que excluye la falta de competencia material constitutiva de nulidad de pleno derecho, art. 62.1.b) de la Ley 30/1992, colocándonos ante una posible anulabilidad por aplicación del art. 63.2 de dicho texto, que a su vez exige unos requisitos que tampoco concurren en este caso, como es la indefensión por un lado, y que el acto alcance su fin que no es impedido porque el acto se dicte por un funcionario cuyo nombramiento temporal había finalizado, pues para que el plazo determine la invalidez debe imponerla la naturaleza del término o plazo. Añade que no puede negarse, como hace la Sala de instancia, la doctrina del funcionario de hecho y la validez de sus actos, pues al dictar una liquidación sirve el interés general.

Insisten ambas partes recurridas sobre la concurrencia de la incompetencia material y la nulidad radical del acto por este motivo. El obligado tributario añade que no hay potestad administrativa sin una norma previa de habilitación, esto es, la conexión del acto, que emana de una potestad atribuida por una norma, con la legalidad, por lo que no hay acto sin una norma específica que lo autorice y prevea; en este caso sin nombramiento del funcionario existe una usurpación de funciones por haber sido dictado el acto administrativo, la liquidación, por un sujeto pasivo.

Antes de iniciar el análisis de las cuestiones controvertidas, a la vista de las alegaciones de la parte recurrente, preciso se hace realizar las siguientes acotaciones; una que existe una desconexión causal entre una posible anulabilidad del acto por aplicación del art. 63.2 de la Ley 30/1992 con el actuar del funcionario en un momento en que había perdido vigencia su nombramiento, pues no es objeto de disputa que la liquidación sea o no válida por ser extemporánea, sino que se cuestiona la validez de los actos emanados por funcionario sin nombramiento o con nombramiento expirado, que son cuestiones bien distintas; otra, que de la lectura del Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia impugnada no cabe sostener que la Sala niegue que la Administración como principio general actúe siempre al servicio del interés público, simplemente se limita



a calificar al acto concreto, fruto del ejercicio de una potestad concreta, un acto de gravamen, cual es la liquidación, cuya validez se cuestiona por las circunstancias en las que se dictó.

Tal y como queda reflejado en la regulación normativa de la provisión de puestos de trabajo mediante la figura del "encargo de funciones", Decreto 123/1997, se trata de una provisión extraordinaria y temporal, para enfrentar situaciones excepcionales, las estrictamente indispensables, y urgentes, que automáticamente queda sin efecto por el mero transcurso del plazo previsto. No parece cuestionable, y es el presupuesto del que parte la sentencia de instancia, que cuando se giró la liquidación el funcionario había cesado en sus funciones, esto es, se está describiendo una situación que se equipara a la ausencia de nombramiento al dictar el acto.

La tesis de la parte recurrente es que el acto fue emitido por el órgano competente en la materia y en el territorio, la Inspección Tributaria de la Delegación de Barcelona de la ATC, por lo que no puede mantenerse que estemos ante un caso de incompetencia material manifiesta.

Ha de convenirse que la Administración actúa a través de órganos, así se recoge expresamente en el art. 53 de la antigua Ley 30/1992, aplicable al caso por motivos temporales, «Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido». El autor del acto administrativo es, pues, la Administración pública, que los produce a través de sus órganos. Los órganos se configuran mediante unos determinados elementos, entre los que ahora cabe destacar un elemento subjetivo, conformado por personas físicas o naturales a través de las cuales se expresa la voluntad del órgano, a las cuales se le asignan una serie de funciones, de suerte que la validez del acto en cuanto actividad propia del ente administrativo se hace depender, entre otros requisitos, de que la actuación de la persona física, del funcionario actuante, se mantenga dentro de las atribuciones y competencias determinadas normativamente a favor del órgano. Obviamente la validez de la actuación del titular del órgano, del funcionario actuante, depende de que se encuentre en el correcto ejercicio de su cargo o destino, lo que precisa necesariamente que venga precedido de un nombramiento legal.

En definitiva, el acto administrativo válido debe proceder de una Administración Pública -en general-, a través de órgano competente y dictado por persona física con nombramiento legítimo.

No cabe, por tanto, disociar el órgano de los elementos que lo componen, y en concreto del funcionario titular llamado a ejercer o llevar a la práctica el conjunto de atribuciones y competencias que tiene conferida legalmente el órgano del que forma parte el funcionario. Ciertamente cabe distinguir, en lo que ahora interesa, determinadas situaciones, tales como que el acto dictado por funcionario con nombramiento legítimo no sea de la competencia normativamente asignada al órgano, en cuyo caso estaríamos ante un acto dictado por funcionario incompetente que arrastra la nulidad del acto por falta de competencia material; de otra situación en la que el acto se haya dictado por funcionario con nombramiento ilegítimo pero dentro de ámbito competencial asignado al ente administrativo, en cuyo caso, sin perjuicio de su alcance en cada caso concreto, pues habría que ponderar el concreto acto y principios, garantías y derechos concurrentes de posibles conflictos de intereses, para su determinación, estaríamos ante una actuación en la que no se vería afectado el ámbito de competencia material del ente administrativo, por lo que cabría admitir, en su caso, la validez del acto, separando o no comunicando la irregularidad del nombramiento del funcionario a sus actos.

Cabe, por tanto, descubrir un órgano al que se le asigna un conjunto de atribuciones y competencias y formando parte indisoluble de este, como parte esencial del mismo, una persona física que es llamada a desempeñar dichas atribuciones y competencias; los presupuestos competenciales, por tanto, son predicables del conjunto del órgano, del que forma parte el funcionario actuante, y que, en definitiva, da lugar a que el acto se considere como actividad de la Administración.

En este contexto es en el que deben analizarse los actos emanados de los funcionarios cuyo encargo de funciones ha expirado por el transcurso del tiempo, como es este el caso. El presupuesto del que partir, ya se ha dejado dicho anteriormente, es el de que habiéndose proveído la plaza de Jefe de la Inspección Territorial por el sistema de encargo de funciones, y habiendo transcurrido el tiempo al efecto, por mandato normativo, automáticamente, había expirado el nombramiento, de suerte que el citado no podía en modo alguno desempeñar las competencias atribuidas legalmente al órgano del que formaba parte; en consecuencia tal vicio de legalidad implicaba la propia inexistencia jurídica de los actos administrativos dictados por el citado, pues resultaba una actividad al margen del ente administrativo al que se le pretende otorgar su procedencia; estando en presencia del supuesto más grave de nulidad de pleno derecho, pues la actuación del funcionario sin nombramiento carecía de validez alguna, por manifiesta y grave incompetencia material del funcionario, en tanto que lleva a cabo unas atribuciones y competencias que le resultaban ajenas y extrañas. Lo que nos ha de llevar a desestimar la pretensión actuada.

CUARTO.- *Condena en costas.*



Todo lo cual comporta la desestimación del recurso de casación interpuesto, con expresa imposición de costas al recurrente, si bien, en uso de la facultad que otorga el art. 139.3 de la Ley Jurisdiccional, se limita su importe a 8.000 euros en total, 4.000 euros por cada una de las partes recurridas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 10 de marzo de 2016, recaída en el recurso nº. 493/2013. **2.-** Imponer las costas a la parte recurrente, con el límite cuantitativo expresado en el último de los Fundamentos Jurídicos.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Nicolas Maurandi Guillen Emilio Frias Ponce Jose Diaz Delgado Angel Aguallo Aviles Jose Antonio Montero Fernandez Francisco Jose Navarro Sanchis Juan Gonzalo Martinez Mico Rafael Fernandez Montalvo
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma D. Jose Antonio Montero Fernandez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Certifico.