



Roj: **STS 4198/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4198**

Id Cendoj: **28079130042020100337**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **09/12/2020**

Nº de Recurso: **7831/2018**

Nº de Resolución: **1688/2020**

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

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5974/2018,**  
**ATS 7651/2019,**  
**STS 4198/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1.688/2020**

Fecha de sentencia: 09/12/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7831/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de :

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 7831/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1688/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 9 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 7831/2018, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Arias Aranda, en nombre y representación de Avenida Palace, S.A., contra la Sentencia de 3 de julio de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de apelación n.º 624/2017, que se interpuso contra el Auto de 9 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 8 de Barcelona, en el recurso contencioso administrativo n.º 351/2017.

Se ha personado, como parte recurrida, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 8 de Barcelona ha dictado Auto de fecha 9 de noviembre de 2017 en la pieza de medidas cautelares 80/17-C del procedimiento ordinario 351/17-C.

En concreto el Juzgado citado dispuso: "no haber lugar a la solicitud presentada por la demandante de suspensión cautelar".

**SEGUNDO.-** Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se ha seguido el recurso de apelación núm. 624/2017, interpuesto por Avenida Palace, S.A., y como parte apelada, la Tesorería General de la Seguridad Social, contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 8 de Barcelona de fecha 9 de noviembre de 2017.

En el citado recurso de apelación, se dicta Sentencia el día de 201, cuyo fallo es el siguiente:

" 1º.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Avenida Palace SA contra el auto dictado por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 8 de Barcelona de fecha 9/11/2017.

2º.- Imponer a la parte apelante las costas del presente recurso de apelación".

**TERCERO.-** Contra la mentada sentencia, Avenida Palace, S.A. preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos, y el expediente administrativo, a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

**CUARTO.-** Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 25 de junio de 2019, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por Avenida Palace, S.A. contra la sentencia dictada el día 3 de julio de 2018, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de apelación núm. 624/2017.

**QUINTO.-** En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 23 de septiembre de 2019, la parte recurrente, Avenida Palace, S.A., solicita que se dicte sentencia por la que, case y deje sin efecto la señalada Sentencia recurrida, se estime plenamente el recurso en los términos interesados.

**SEXTO.-** Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 3 de octubre de 2019, la parte recurrida presenta escrito el día 23 de octubre de 2019, solicitando que se dicte sentencia por la que, desestimando en su integridad en el recurso de casación interpuesto y confirme la sentencia combatida de contrario, por ser conforme a Derecho.

**SÉPTIMO.-** Mediante providencia de fecha 5 de octubre de 2020, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 1 de diciembre de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 2 de diciembre de 2020.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *La sentencia recurrida*



El recurso de casación se interpone contra la Sentencia dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del Catatuña, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la mercantil ahora también recurrente, contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 8 de Barcelona que denegó la medida cautelar instada en el recurso contencioso administrativo.

El recurso contencioso administrativo se interpuso contra la Resolución, de 18 de mayo de 2017, de la Tesorería General de la Seguridad Social, que desestimó el recurso de alzada formulado contra la derivación de responsabilidad solidaria y contra las reclamaciones de deuda dirigidas contra la recurrente. Y se solicitaba mediante otrosí, en dicho escrito de interposición del citado recurso contencioso administrativo, como medida cautelar, que se acordara la suspensión y paralización de las actuaciones ejecutivas para la realización, enajenación o subasta pública del inmueble propiedad de la mercantil recurrente, sito en la Gran Vía de Les Corts Catalanes nº 603 de Barcelona, que había sido embargado por la indicada Tesorería.

El auto del juzgado consideró que *<< se advierte que lo que realmente interesa la actora en sede cautelar es la suspensión de cualquier actuación dirigida a la prosecución y ejecución de la vía de apremio derivada de la declaración de la responsabilidad solidaria. Ahora bien, no sólo debe tenerse en cuenta que la Resolución objeto de la presente Litis es la declaración de responsabilidad solidaria de la hoy recurrente respecto de la deuda de la empresa Pasto Sereno, S.L., sino que respecto de la misma no cabe articular ninguna solicitud de suspensión cautelar dado que ésta ya se encuentra ejecutada, por lo que no es posible su suspensión, toda vez que reiterada doctrina de la Sala del TS (Autos de 21 de Febrero de 1984, 9 y 18 de Diciembre de 1988, de 10 de Marzo y 9 y 19 de Diciembre de 1989, 8 de Mayo de 1990 y 25 de Marzo y 14 de Abril de 1992, entre otros), ha venido fijando que sólo se puede suspender lo que aún no esté en fase de ejecución o parcialmente quede pendiente de ejecutar, que no es este caso. (...)*

*A mayor abundamiento, se aprecia que la actuación administrativa respecto de la cual se interesa la justicia cautelar en los términos peticionados por la recurrente, cual es la vía ejecutiva, no es objeto del presente recurso situándose a extramuros de la presente Litis; por lo que esta Resolución judicial ningún pronunciamiento puede contener, siquiera en sede cautelar, respecto de aquella actuación ajena a la cuestión litigiosa que nos ocupa>>*

Y la Sala de instancia, por su parte, desestima la apelación al señalar que *<< concurre en la petición cautelar formulada una notoria desviación procesal por cuanto la misma no guarda coherencia con el objeto del recurso interpuesto que es la confirmación de la responsabilidad solidaria de la apelante respecto de la deuda de la empresa Pasto Sereno SL. Así las cosas y teniendo en cuenta que por vía de medidas cautelares no es posible obtener más ni distinto que lo puede obtenerse por sentencia, procede concluir afirmando que es ajustada a derecho la desestimación de la medida cautelar peticionada, lo que justifica desestimar el recurso de apelación>>*

#### **SEGUNDO.-** *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 25 de junio de 2019, a la siguiente cuestión:

*<< si cabe asimilar el ámbito objetivo del recurso contencioso administrativo con el alcance de las medidas necesarias para garantizar la ejecución efectiva de la sentencia, o si, por el contrario, dichas medidas pueden exceder de aquel ámbito objetivo, siempre que guarden una relación relevante>>.*

También se identifica como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación, el artículo 129.1 de nuestra Ley Jurisdiccional. Sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la misma Ley.

#### **TERCERO.-** *La posición de las partes procesales*

Sostiene la parte recurrente que la celeridad seguida por la Administración en este caso, determinó que se solicitara una medida cautelar tan concreta como es la suspensión y paralización de las actuaciones ejecutivas (que tuvieron lugar en otro procedimiento administrativo) para la realización, enajenación o subasta pública del inmueble propiedad de dicha parte recurrente, que únicamente pretendía detener las citadas actuaciones administrativas tendentes a la enajenación del bien mediante subasta. Teniendo en cuenta que se trataba de un bien inmueble que ya estaba embargado con inscripción en el Registro de la Propiedad. Precisa, además, que no pidió, por tanto, que se alzara el embargo, sino únicamente que se suspendieran los siguientes trámites, como la valoración y la subasta posterior. Por lo que considera que tal pretensión se ajusta al artículo 129.1 de la LJCA, y no incurre en derivación procesal.

Por su parte, la Tesorería General de la Seguridad Social recurrida considera que la reclamación de la deuda en vía voluntaria, la providencia de apremio y la posterior diligencia de embargo notificadas a la recurrente, no fueron impugnadas y, por tanto, devinieron firmes. Y la actividad posterior de ejecución de los citados actos que devinieron firmes por consentidos, es diferente al procedimiento de derivación de responsabilidad que es



el único objeto del recurso contencioso administrativo, origen del presente recurso de casación. De manera que, concluye, se ha producido una notoria desviación procesal.

**CUARTO.-** *La respuesta a la cuestión de interés casacional*

Adelantando la conclusión, consideramos que no puede identificarse el ámbito objetivo del recurso contencioso administrativo con el tipo y alcance de las medidas cautelares, pues estas pueden y deben ser todas aquellas que impidan que se frustre la finalidad del recurso contencioso administrativo. Dicho de otro modo, no cabe limitar la medida cautelar de suspensión única y exclusivamente al acto impugnado en el proceso.

Es cierto que normalmente esta cautela, la suspensión del acto impugnado, será la que asegure "la efectividad de la sentencia" ( artículo 129.1 de la LJCA). Pero en casos, como el examinado, en el que el procedimiento de derivación de la responsabilidad solidaria, que es el acto impugnado ante el Juzgado, se tramita en paralelo a otro procedimiento administrativo, el de recaudación, en el que se acordó la diligencia de embargo firme, tienen una conexión esencial y una vinculación directa, pues este segundo, el de recaudación, es ejecución del primero, en el que se declaró la responsabilidad solidaria. De modo que no podemos considerar, en definitiva, que estemos ante una desviación procesal, que únicamente se produciría cuando no existiera esa conexión y vinculación esencial entre ambos actos.

La solución contraria a la expuesta supondría no respetar la finalidad de las medidas cautelares tendente a garantizar el efecto útil de la sentencia. Efecto que se vería truncado en los casos que, como el examinado, para garantizar la ejecución efectiva de la sentencia, su efectividad, puede y debe adoptarse cualquier medida –"cuantas medidas" señala el artículo 129.1 de la LJCA– que aunque excedan de ese ámbito objetivo, tienen esa conexión esencial con el acto impugnado.

Repasemos, sintéticamente, los hechos del caso antes de explicar, en el fundamento siguiente, las razones por las que alcanzamos esta conclusión. La Tesorería General de la Seguridad Social declaró la responsabilidad solidaria de la mercantil recurrente, Avenida Palace, S.A., respecto de las deudas por cotizaciones de Seguridad Social de la mercantil Pasto Sereno, S.L. Contra esta derivación, y la desestimación de la alzada que puso fin a la vía administrativa, se interpuso el recurso contencioso administrativo por dicha sociedad. Ahora bien, en ejecución de dicha declaración, la Tesorería inicia actuaciones de ejecución, el procedimiento de recaudación, que alcanzaron, por lo que hace al caso, al inmueble de la recurrente sito en la Avenida de les Corts Catalanes nº 603 de Barcelona que, según alegó dicha parte, una vez anotado en el Registro de la Propiedad, se preparaba su enajenación mediante subasta pública.

De manera que cuando se interpone el recurso contencioso administrativo, ya se había iniciado el procedimiento administrativo de recaudación por las deudas de las que respondía la recurrente por haber sido declarada responsable solidario. Esa celeridad de la Administración, que remacha la recurrente, determinó que se solicitara una medida cautelar tan específica para suspender y paralizar cualquier actuación administrativa tendente a la enajenación, mediante subasta, de un bien que ya estaba embargado.

**QUINTO.-** *La preservación de la efectividad de la sentencia*

La conclusión que hemos adelantado en el fundamento anterior se fundamenta en el ya citado artículo 129.1 de la LJCA permite la "adopción de *cuantas medidas* aseguren la efectividad de la sentencia". Por tanto, pueden adoptarse todas las medidas, sin concretar ni relacionar los tipos, que resulten precisas para salvaguardar el efecto útil de la sentencia, esto es, para proteger que lo decidido en sentencia pueda ser ejecutado.

Viene al caso traer a colación que el "espectacular desarrollo de estas medidas en la jurisprudencia y la práctica procesal de los últimos años", según señala la exposición de motivos de la LJCA, ha llegado a desbordar las moderadas previsiones de la legislación anterior, y por lo que ahora nos importa, " *amplía los tipos de medidas cautelares posibles*". De modo que la pretensión cautelar será idónea siempre que concurren los criterios para su adopción, previstos en el artículo 130 de la LJCA que, en este caso se refieren, entre otros, al "periculum in mora", para que el recurso no pierda su finalidad legítima.

Es más, la propia exposición citada, declara que "la suspensión de la disposición o acto recurrido no puede constituir ya la única medida cautelar posible", pues la Ley "introduce en consecuencia la posibilidad de adoptar cualquier medida cautelar, incluso las de carácter positivo". De modo que "no existen para ello especiales restricciones, dado el fundamento común a todas las medidas cautelares. Corresponderá al Juez o Tribunal determinar las que, según las circunstancias, fuesen necesarias".

En consecuencia, las razones que se expresan en la sentencia impugnada, para denegar la medida cautelar, y en el auto originario, no pueden ser consideradas acordes con la interpretación y aplicación del sistema



de justicia cautelar que diseña nuestra Ley Jurisdiccional, en los términos expuestos y según declaramos, también, en la sentencia que seguidamente citamos.

**SEXTO.- El precedente de la Sala**

Acorde con la conclusión expuesta en el fundamento anterior, hemos declarado, en un supuesto similar, aunque no exactamente igual al examinado, en Sentencia de 21 de octubre de 2003 (recurso de casación nº 3643/2000), que << *la tutela cautelar solicitada no está en función de la posible anulación de transferencias posteriores a la subasta realizada por la Tesorería, sino de la posible anulación de la subasta, acto impugnado alegando irregularidades en su realización. La efectividad de dicha subasta constituye el antecedente necesario de la adjudicación y de las enajenaciones o actos de disposición posteriores. En consecuencia, no puede excluirse por razones procesales que la medida solicitada -independientemente de su justificación y procedencia- guarde relación con la efectividad del acto cuya anulación se solicita. No es menester por principio que la suspensión de las transmisiones que deriven de la subasta en las que tome parte la Tesorería como Administración pública se conecte a la impugnación de cada una de ellas, frente a las cuales no podrían hacerse valer los motivos de nulidad esgrimidos frente a la subasta. (...) No cabe, asimilar, en efecto, el ámbito objetivo del recurso contencioso-administrativo con el alcance de las medidas necesarias para garantizar la ejecución efectiva de la sentencia. Éstas, siempre que guarden la debida proporción, pueden exceder de aquel ámbito objetivo. La Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio, permite solicitar la nulidad de pleno Derecho de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento (artículo 103.4 ), aun cuando excedan del ámbito del proceso y sean susceptibles de impugnación separada>>.*

**SÉPTIMO.- La denegación de la medida cautelar**

Casadas las resoluciones impugnadas por considerar que las razones que fundamentan la denegación de la cautela no resultan conformes a Derecho en los términos expuestos, y situados en el trance de resolver sobre la medida cautelar solicitada, debemos adelantar que, sin embargo, procede denegar dicha medida cautelar, por las razones que seguidamente expresamos.

La medida cautelar solicitada, a tenor del escrito de interposición del recurso contencioso administrativo, consiste en que " *se dicte Auto en virtud del cual se ordene la suspensión y paralización de las actuaciones ejecutivas para la realización, enajenación o subasta pública del inmueble propiedad de Avenida Palace. S.A. que ha sido embargado por la TGSS*".

Tal pretensión cautelar se fundamenta en los perjuicios que se producirán a la recurrente en caso de consumarse la enajenación del inmueble que, según aduce, alberga un conocido hotel de Barcelona, el carácter irreparable e irreversible de los mismos, y los graves perjuicios económicos que se ocasionarían, en relación con la ponderación de intereses en conflicto, Además, considera que concurre la apariencia de buen derecho que demostrará en la demanda, y que no procede la prestación de garantía o caución.

Pues bien, el examen de la pretensión cautelar nos conduce a denegar la cautela, porque si bien es cierto que la finalidad de las medidas cautelares pretende preservar la efectividad de la sentencia que en su día se dicte, esto es, garantizar el efecto útil de la misma, en los términos antes expuestos, y que efectivamente podría frustrarse tal finalidad con la enajenación por subasta del bien embargado acordado en ejecución del acto de derivación de responsabilidad solidaria impugnado, sin embargo tal efecto suspensivo podría haberse alcanzado sin dificultad por la mercantil recurrente mediante la paralización de los subsiguientes actos de ejecución del bien inmueble, si hubiera impugnado el acto administrativo que le requiere de pago, la posterior providencia de apremio o la propia diligencia de embargo, y no lo hizo. Y tampoco ha proporcionado ninguna justificación al respecto, lo que determinó que tales actos devinieran firmes por consentidos. Y ahora pretende atacarlos, al menos desactivarlos en su ejecución, desde otro procedimiento distinto.

La solicitud de la medida cautelar, a tenor de la ya examinada configuración de tales medidas, podría haberse adoptado, atendida la vinculación esencial entre ambos actos administrativos, pues el embargo es ejecución de la declaración de derivación de responsabilidad solidaria, pero el alegato que esgrime la recurrente sobre las razones por las que procede la pretensión cautelar, y los criterios invocados al amparo del artículo 130 de la LJCA, no se sostienen cuando se advierte que estuvo en su mano impugnar y solicitar la suspensión, según previene el Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social, de los mentados actos de recaudación, la providencia de apremio y el embargo, y se optó por no hacerlo.

En consecuencia, debemos declarar que ha lugar al recurso de casación, casamos la sentencia y el auto impugnados, y situados en la posición de juez de instancia declaramos, compartiendo la conclusión aunque no las razones de las resoluciones judiciales impugnadas, que no procede la adopción de la medida cautelar solicitada.



**OCTAVO.-** *Las costas procesales*

De conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**1.-** Que ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Arias Aranda, en nombre y representación de Avenida Palace, S.A., contra la Sentencia de 3 de julio de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de apelación nº 624/2017, que se interpuso contra el Auto de 9 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 8 de Barcelona, en el recurso contencioso administrativo nº 351/2017, resoluciones que casamos.

**2.-** Que no procede la adopción de la medida cautelar solicitada el recurso contencioso administrativo citado, relativa a la suspensión y paralización de las actuaciones ejecutivas para la realización, enajenación o subasta pública del inmueble propiedad de Avenida Palace. S.A. que ha sido embargado por la TGSS.

**3.-** Respecto de las costas procesales, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez D. Rafael Toledano Cantero

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.