



Roj: **STS 5388/2005 - ECLI:ES:TS:2005:5388**

Id Cendoj: **28079130022005100458**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **20/09/2005**

Nº de Recurso: **1004/2000**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **EMILIO FRIAS PONCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Septiembre de dos mil cinco.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación número **1004/2000**, interpuesto por "HERÓN INVERSIONES, S.A.", representada por el Procurador D. Jaime Briones Méndez, con asistencia de Letrado, contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, Sección Tercera de 8 de Noviembre de 1999, dictado en incidente de ejecución de la sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 10 de Mayo de 1983, confirmada en apelación por sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Noviembre de 1985, en el recurso nº 369/81, sobre tasa municipal de licencia de obras.

Han comparecido, como partes recurridas, la Administración General del Estado y el Ayuntamiento de Dos Hermanas, representadas, respectivamente, por el Abogado del Estado y el Procurador D. Luciano Rosch Nadal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Herón Inversiones, S.A., sucesora jurídica por título de fusión por absorción de la entidad Herón Promociones, S.A., a su vez continuadora jurídica de Promotora y Urbanizadora del Noroeste, S.A., instó el 8 de Octubre de 1997 la ejecución de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla en 10 de Mayo de 1983, resolviendo el recurso 369/81 interpuesto por Promotora y Urbanizadora del Noroeste, S.A., interesando que se requiriese al Ayuntamiento de Dos Hermanas para que le abonase la cantidad de 35.619.506 ptas. que, a salvo de liquidación definitiva, correspondía a la cantidad indebidamente ingresada en su día, con los intereses legales.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, acordó, mediante Auto de 8 de Noviembre de 1999, no haber lugar a la devolución de lo indebidamente ingresado por la entidad ejecutante en el Ayuntamiento de Dos Hermanas, ni de sus intereses, todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

SEGUNDO.- Contra el citado Auto, Herón Inversiones, S.A., preparó ante el Tribunal "a quo" el presente recurso de casación que, una vez tenido por preparado, fue interpuesto en plazo ante esta Sala, suplicando resolución por la que se requiera al Ayuntamiento de Dos Hermanas para que, en acatamiento de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Noviembre de 1985, ejecute totalmente la sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 10 de Mayo de 1983, procediendo al abono de su representada de las cantidades que procedan de acuerdo con el texto de dicha resolución judicial que ha de ejecutarse.

TERCERO.- Conferido traslado a la Administración del Estado y al Ayuntamiento de Dos Hermanas para que formalizasen el escrito de oposición, el Abogado del Estado presentó escrito suplicando se le tuviera a su representada por abstenida de intervenir en estas actuaciones y, subsidiariamente, se confirmase la resolución recurrida de contrario. No formuló alegaciones el Ayuntamiento de Dos Hermanas por lo que, por providencia de 17 de Julio de 2003, se declaró caducado el trámite de oposición.



CUARTO.- Señalada, para votación y fallo, la audiencia del día 13 de Septiembre de 2005, tuvo lugar en esa fecha el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frías Ponce, Magistrado de Sección

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la antigua Audiencia Territorial de Sevilla de 10 de Mayo de 1983, dictada en el recurso número 369/1981, confirmada en apelación por sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Noviembre de 1985, se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Promotora y Urbanizadora del Noroeste, S.A., luego sucedida por Herón Inversiones, S.A., contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Sevilla de 31 de Octubre de 1980, que desestimó la reclamación deducida contra el acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla) de 19 de Diciembre de 1979, confirmado por otro posterior de 23 de Febrero de 1980, por el que se desestimó la solicitud de bonificación del 90 por 100 de la tasa por la licencia de obras concedida para la construcción de 329 viviendas y locales de protección oficial, en el lugar conocido por "Recreo San José".

La sentencia reconoce el derecho de la demandante a gozar del beneficio fiscal solicitado, reduciendo la tasa de 7.821.349 ptas. a 782.135 ptas., y condena al Ayuntamiento "a la devolución de lo indebidamente ingresado, más los intereses básicos del Banco de España, incrementados en dos puntos, desde la fecha en que se ingresó hasta que sea totalmente ejecutada."

Mediante escrito presentado el 8 de Octubre de 1997, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, la representación procesal de Herón Inversiones, S.A., instó la ejecución de la sentencia y, en su virtud, el abono de 35.619.506 ptas., correspondiente a la cantidad indebidamente ingresada, que ascendía a 7.117.427 ptas. y los intereses legales devengados hasta el 1 de Octubre de 1997 que, según el cálculo que realizaba, importaban 28.502.079 ptas.

El Auto recurrido, estimando la prescripción alegada por el Ayuntamiento, acordó "no haber lugar a la devolución de lo indebidamente ingresado por la entidad ejecutante en el Ayuntamiento de Dos Hermanas, ni de sus intereses."

En la fundamentación jurídica de dicho Auto se expresa lo siguiente.

"2º.- En cuanto a la prescripción aducida por dicho Ayuntamiento, es de notar que en el caso presente se ha producido un ingreso indebido que ha de ser devuelto conforme a los términos de la parte dispositiva de la sentencia que se pretende ejecutar. Tal derecho nace de la sentencia de la Audiencia Territorial que lo declara en 10 de Mayo de 1985 y pudo ejercitarse desde que en 2 de Abril de 1987 se notificó al Procurador hoy ejecutante la sentencia del Tribunal Supremo que confirmaba la de la Audiencia. El art. 1964 del Código Civil establece el plazo de quince años para la prescripción de las acciones 'personales que no tengan señalado término especial'. En el caso presente no estamos ante el plazo general sino ante un término especial, porque la naturaleza y características de la actuación tributaria de la Administración determinó que se haya establecido un especial régimen para las Haciendas Públicas. Así, el art. 64.d) de la Ley General Tributaria establece en cinco años el plazo de prescripción del derecho a la devolución de los ingresos indebidos. En suma, el plazo para el ejercicio de la acción es el de cinco años y tal plazo ha transcurrido holgadamente desde la firmeza de la sentencia. Es pues de afirmar la concurrencia de la prescripción aducida.

3º.- No puede entenderse que tal plazo haya sufrido interrupción, por cuanto la misma, conforme el art. 66.2 de la Ley General Tributaria exige la realidad de acto fehaciente del sujeto pasivo pretendiendo la devolución del ingreso indebido, o un acto de la Administración en que se reconozca la existencia del ingreso. Ningún requerimiento del ejecutante, ni ningún reconocimiento del Ayuntamiento obran en autos entre la firmeza de la sentencia y la pretensión de su ejecución."

SEGUNDO.- La entidad recurrente considera que el Auto recurrido es susceptible de casación, al amparo del artículo 87.1c) de la Ley Jurisdiccional, porque trae a colación en sede de ejecución cuestiones que en ningún caso se suscitaron por las partes intervinientes en el procedimiento administrativo originario ni en el contencioso posterior, y porque cae, asimismo, en flagrante contradicción con el fallo que se pretende ejecutar no sólo porque deniegue la ejecución del mismo sino porque desvirtúa frontalmente su contenido, omitiendo además la parte esencial del pronunciamiento de la Audiencia.

Sin embargo, a continuación articula dos motivos, uno de ellos al amparo del art. 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, por entender que el Auto recurrido incurre en un quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento y reguladoras de la sentencia, al no existir pronunciamiento alguno sobre la existencia o no



de ejecución previa, total o parcial de lo decidido en la sentencia, y el otro acogido al apartado 1d) de dicho precepto, en el que se alega la infracción de los artículos 24, 103 y 106 de la Constitución y 104, 105 y 108 de la Ley de la Jurisdicción de 1956, y la aplicación indebida del art. 64.d) de la Ley General Tributaria, modo de proceder que no resulta correcto, pues esta Sala ha declarado que los motivos de casación aducibles contra los autos recaídos en ejecución de sentencia son exclusivamente los contemplados en el apartado c) del art. 87.1. de la Ley de esta Jurisdicción, es decir, que sólo cabe aducir que la Sala de instancia, al ejecutar la sentencia, ha resuelto cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la propia sentencia, y también porque, al ejecutar ésta, se contradicen los términos de su parte dispositiva (sentencias de fechas 9 y 23 de Julio de 1998, 13 de Febrero, 17 de Abril y 25 de Octubre de 1999, 18 y 29 de Enero y 5 de Mayo de 2000, 21 de Octubre de 2002, 8 de Julio y 10 de Diciembre de 2003, 4 de Mayo, 15 de Junio, 27 de Octubre, 10 de Noviembre y 1 de Diciembre de 2004, entre otros).

Este medio de proceder resulta, sin embargo, intrascendente, pues en la primera parte del recurso se alude a los motivos que contempla el art. 87.1.c), y que pasamos a analizar.

TERCERO.- La Sala anticipa que procede aceptar el recurso de casación por las siguientes razones:

1º) El proceso de ejecución de las sentencias está encomendado a la propia Administración que dicta el acto recurrido, reservándose el Tribunal la misión de adoptar, a instancia de parte, las medidas que sean necesarias para compeler a la Administración a que cumpla lo que se ordena en la ejecutoria, ateniéndose a los pronunciamientos que el fallo de la misma contenga y a los que sean consecuencia natural de la esencia jurídica de la situación resuelta. Aquella atribución no es una potestad de la Administración sino un deber de cumplir lo decidido por sentencias y resoluciones firmes, que debía producirse, según la antigua Ley Jurisdiccional, en el plazo de seis meses desde la recepción del testimonio de la sentencia.

2ª) Aunque el inicio de la ejecución en este orden jurisdiccional no era a instancia de parte, la acción de ejecución estaría sujeta, en todo caso, al plazo general de prescripción de quince años establecido en el art. 1964 del Código Civil para las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, plazo que no había transcurrido en este caso, dado que hasta la providencia de 27 de Marzo de 1987, notificada el 2 de Abril siguiente, no se acordó remitir a la Administración la certificación de lo definitivamente resuelto, habiéndose instado judicialmente la ejecución el 8 de Octubre de 1997, y en vía administrativa mediante escritos de 24 de Septiembre de 1987, 5 de Diciembre de 1988 y 9 de Mayo de 1989.

3ª) No resulta aplicable el plazo de prescripción de cinco años que estaba previsto en el procedimiento administrativo de devolución de ingresos indebidos, toda vez que la devolución de las cantidades entregadas y el abono de los intereses es consecuencia de un pronunciamiento judicial firme, que no fue cumplido por parte del Ayuntamiento, tras la anulación de la liquidación girada.

CUARTO.- Estimado el recurso de casación procede que la Sala resuelva lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, encontrándonos que, subsidiariamente, el Ayuntamiento de Dos Hermanas alegó en el incidente que el tipo de interés que debe aplicarse es el vigente en la fecha de cada ingreso, sin variación, aunque el interés legal sea distinto en cada uno de los ejercicios comprendidos en el periodo, en contra del criterio de la recurrente, que defiende el principio de variabilidad de los tipos de intereses.

No existe, en cambio, debate, en cuanto al principal, 3.182.540 ptas. desde el 3 de Marzo de 1979, al detrarse 728.125 ptas. cantidad que legalmente había de abonarse, del importe de 3.910.675 ptas. ingresado en esa fecha, y 3.988.887 ptas., segundo pago, desde el 9 de Abril de 1981, por la ejecución del aval prestado en su día.

La tesis que defendió la recurrente en la instancia respecto al tipo de interés aplicable hasta 1997 no puede mantenerse, ante la doctrina que ha mantenido esta Sala en sentencias, entre otras, de 30 de Enero y 22 de Febrero de 1996 y 22 de Diciembre de 2001. Así, en la última, (recurso de casación 6103/1996), analizando la evolución normativa en la materia, frente a la línea argumental de la entidad recurrente que, partiendo de la aplicación de los artículos 45 y 36.2 de la Ley General Presupuestaria, consideraba que no era correcto sostener que el tipo de interés vigente en el "dies a quo" permanece invariable a lo largo de todo el periodo de liquidación, se establece literalmente lo siguiente:

"La Sala rechaza este segundo motivo casacional, por las razones que a continuación aduce:

Primera. Para comprender el significado del apartado dos, del artículo 36 de la Ley 11/1977, de 4 de Enero, General Presupuestaria se hace necesario remontarnos a la situación anterior a la misma.

El tipo de interés que se aplicaba tanto a los intereses acreedores, como a los intereses deudores de la Hacienda Pública era el interés legal del dinero (4%), fijado por la Ley de 7 de Octubre de 1939.

Este tipo de interés resultó completamente desfasado como consecuencia del proceso de inflación experimentado por la economía española, y por ello el artículo 15. Uno, del Decreto-Ley 6/1974, de 27 de



Noviembre, modificó el artículo 58, apartado 2,b) de la Ley General Tributaria , estableciendo para los intereses acreedores tributarios que "el interés de demora será el básico del Banco de España, vigente al tiempo de practicarse la liquidación". Se observa claramente que este precepto consagra el principio de invariabilidad del tipo de interés. No entramos a analizar "el dies a quo", porque no interesa al caso.

Al aprobarse el Texto refundido de la Ley General Presupuestaria de 4 de Enero de 1977 se generalizó el tipo de interés de demora aprobado por el Decreto-Ley 6/1974 , referido, tanto para los intereses acreedores, como deudores, recogiénolo a tal efecto en los artículos 36.2 y 45 de dicho Texto refundido .

La Ley 24/1984, de 29 de Junio , citada por la recurrente, no hizo sino generalizar el interés básico del Banco de España, como interés legal del dinero, pero para superar la rigidez del pasado estableció que la Ley de Presupuestos Generales del Estado, podrá establecer uno diferente, incorporando esta posibilidad en los artículo 58,dos b) de la Ley Tributaria y artículo 36.dos, de la Ley 11/1977, de 4 de Enero, General Presupuestaria .

La Ley 24/1984, de 29 de Junio, ha sido modificada por la Disposición Adicional 6ª de la Ley 65/1997, de 30 de Diciembre de Presupuestos Generales del Estado , que ha ratificado el principio de invariabilidad establecido en su artículo 1º, incorporando un segundo párrafo que autoriza al Gobierno a modificar el interés de demora señalado en la repetida Ley General Presupuestaria, a lo largo del ejercicio, atendiendo a la evolución de los tipos de interés de la Deuda Pública, precisando que la posibilidad de fijar tipos de interés distintos al legal nada tiene que ver con la invariabilidad del tipo vigente en el momento inicial del devengo de naturaleza tributaria.

Se aprecia, pues, que el inciso de "salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca uno diferente", no tiene nada que ver con la invariabilidad de su aplicación, que se mantuvo tanto para los intereses acreedores como para los deudores de la Hacienda Pública.

Segunda. El Capítulo II, del Título Primero, de la Ley 11/1977, de 4 de Enero, General Presupuestaria, regula la Hacienda Pública como deudora, y es el artículo 45 el que determina el pago de intereses, "desde que el acreedor reclame por escrito el cumplimiento de la obligación", remitiéndose en cuanto al tipo de interés aplicable, al artículo 36, apartado 2, de dicha Ley (Capítulo I . La Hacienda Pública como acreedora.

Pues bien, dicho precepto dispone: "Dos. El interés de demora se determinará aplicando el tipo básico del Banco de España vigente el día en que venza el plazo señalado en el párrafo anterior". Se aprecia, sin género de dudas que este precepto sigue el principio de invariabilidad del tipo de interés durante todo el período de liquidación de los intereses, principio que se siguió tanto para los intereses deudores (Hacienda Pública deudora) como acreedores (Hacienda Pública acreedora).

La Ley 77/1980, de 26 de Diciembre, incluyó en la Ley de Enjuiciamiento civil el artículo 921 bis para las resoluciones jurisdiccionales que contuvieran condena al pago de cantidades líquidas, la liquidación de intereses tomando como referencia el interés básico o de redescuento fijado por el Banco de España, incrementado en dos puntos, salvando las especialidades de la Hacienda Pública, de modo que este precepto tiene escasa transcendencia respecto del principio de invariabilidad del tipo de interés seguido por la Hacienda Pública.

Tercera. La Ley 39/1980, de 5 de julio, de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo , terminó con la tradicional costumbre de la Hacienda Pública de devolver los ingresos indebidos, sin pago de intereses, estableciendo en su Base Tercera, b) que "si como consecuencia de la estimación de la reclamación interpuesta hubiera que devolver cantidades ingresadas, el interesado tendrá derecho al interés de demora desde la fecha del ingreso, en la cuantía establecida en el artículo 36, punto dos, de la Ley General Presupuestaria, de 4 de Enero de 1977 " precepto que fue recogido en el artículo 36 del Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de Diciembre, por el que se articuló la Ley 39/1980, de 5 de Julio, de Bases sobre el Procedimiento Económico Administrativo . El artículo 115 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas, aprobado por Real Decreto 1999/1981, de 20 de Agosto , reprodujo el artículo 36 referido, pero este artículo 115 fue completado por la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 2631/1985, de 18 de Diciembre , precisando que "se aplicará a todo el período el interés legal vigente cuando se realizó el ingreso, aunque hubiera experimentado modificación a lo largo del mismo" (subrayado por la Sala).

Se aprecia que estos preceptos ratifican para los intereses deudores de la Hacienda Pública, por devolución de ingresos indebidos, el principio de invariabilidad del tipo de interés.

El Real Decreto 1163/1990, de 21 de Septiembre , que reguló el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos, dispuso claramente que "el tipo de interés legal aplicable será el vigente el día que se efectuó el ingreso indebido".



Cuarta. En el lado de los intereses acreedores de la Hacienda Pública, la Ley 10/1985, de 26 de Abril, modificó el artículo 58, apartado 2,b) de la Ley General Tributaria , disponiendo: "el interés de demora, que será el interés legal del dinero vigente el día que comience el devengo de aquél, incrementado en un 25 por 100, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca uno diferente". Se observa que este precepto sigue manteniendo el principio de invariabilidad de los tipos de interés durante el período de liquidación, sin que el último inciso tenga otra interpretación distinta a la de que por la Ley de Presupuestos se puede establecer un tipo de interés de demora tributaria distinto al interés legal, posibilidad ésta que no afecta al principio de invariabilidad del interés de demora.

Por último, es menester indicar que el principio de invariabilidad mencionado fue sustituido por el de variabilidad, pero sólo para los intereses acreedores tributarios de la Hacienda Pública, por la Ley 25/1995, de 20 de Julio, de Reforma de la Ley General Tributaria, que modificó el artículo 58, apartado 2, incorporando la letra c ), con el siguiente texto: "El interés de demora, que será el interés legal del dinero vigente a lo largo del período en que aquel se devenga (...)", que indudablemente consagra la variabilidad del tipo de interés, pero aplicable solamente a las deudas tributarias, pues con posterioridad a su promulgación, se aprobó un nuevo Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas por Real Decreto 391/1996, de 1 de Marzo, cuyo artículo 110, apartado 4 , continuó disponiendo que "se aplicará a todo el período el interés legal vigente cuando se realizó el ingreso, aunque hubiere experimentado modificación a lo largo del mismo".

El régimen ha cambiado totalmente a partir de la Ley 1/1998, de 26 de Febrero, de Derechos y Garantías del Contribuyente, cuyos artículos 10 "Devoluciones de ingresos indebidos" y 11 "Devoluciones de oficio", obsérvese cómo se distinguen ambos conceptos tributarios, se remiten ambos al tipo de interés regulado en el artículo 58.2,c) de la Ley General Tributaria, según la redacción dada por la Ley 25/1995, de 25 de Julio , que claramente establece la variabilidad del tipo de interés aplicable al período de liquidación, en favor de los distintos tipos vigentes durante el mismo.."

QUINTO.- Estimado el recurso de casación, procede casar y anular el Auto impugnado, debiendo la Sala de instancia requerir al Ayuntamiento de Dos Hermanas, para que, en acatamiento de la sentencia dictada por la antigua Audiencia Territorial de Sevilla, de 10 de Mayo de 1983 , y confirmada por el Tribunal Supremo, proceda a su ejecución, abonando a la recurrente la cantidad indebidamente ingresada más los intereses legales que procedan.

No hacemos declaración especial sobre las costas de la instancia, y en cuanto a las causadas en el presente recurso de casación, que cada parte pague las suyas.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español nos confiere la Constitución.

## FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar el recurso de casación interpuesto por "HERÓN INVERSIONES S.A.", contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 8 de Noviembre de 1999, dictado en el recurso nº 369/81 , resolución que se casa y anula.

SEGUNDO.- Estimar en parte, el escrito presentado por "Herón Inversiones, S.A." el 8 de Octubre de 1997, instando la ejecución de la sentencia de 10 de Mayo de 1983, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla, en el recurso 369/81 , declarando que procede requerir al Ayuntamiento de Dos Hermanas para que proceda al abono a la recurrente de la cantidad indebidamente ingresada más los intereses legales que procedan de acuerdo con lo que se establece en la presente resolución.

TERCERO.- No acordar la expresa imposición de las costas de instancia y en cuanto a las causadas en el presente recurso de casación, que cada parte pague las suyas.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Emilio Frías Ponce, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.