

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

SECCION: SEGUNDA

fecha: 28/04/2001

RECURSO DE CASACIÓN

Recurso_Numero: 178

Recurso_Año: 1996

Ponente: José Mateo Díaz

Secretaría: Martínez de Alegría

Presidente_S: D. Emilio Pujalte Clariana

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Segunda, ha visto el recurso de casación 178/1996, interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, representado y dirigido por el Letrado de los Servicios Jurídicos, contra la sentencia dictada el día 25 de septiembre de 1995, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en su recurso 5319/1992, siendo parte recurrida U., S.A., representada por el Procurador don José G. T., bajo la dirección de Letrado, relativo a impuesto sobre actividades económicas.

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Sevilla giró una liquidación por ejercicio de 1983, importe de 14.416.241 ptas., en concepto de impuesto municipal sobre la radicación, a cargo de U., S.A., y recurrida en reposición, el Ayuntamiento de Sevilla lo desestimó por extemporáneo.

SEGUNDO.- El 2 de diciembre de 1983 formuló U., S.A. reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Provincial de Sevilla que, por resolución de 31 de octubre de 1984, la estimó, anulando la resolución recurrida.

TERCERO.- Frente a dicho acuerdo se dedujo recurso de alzada por el Ayuntamiento indicado que, a su vez, fue desestimado por resolución del TEAC de 9 de enero de 1990.

CUARTO.- Dicha resolución fue objeto de recurso contencioso, tramitado ante la Sala de la Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia, sede de Sevilla, Sección 3ª, recurso 5319/1992, la cual lo desestimó por sentencia de 25 de septiembre de 1995.

QUINTO.- El Ayuntamiento de Sevilla formalizó recurso de casación contra dicha sentencia, y una vez interpuesto, recibidos los autos, admitido a trámite y

efectuadas sus alegaciones por la entidad recurrida se señaló el día 18 de abril de 2001, para votación y fallo, en que tuvo lugar.

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Sevilla ha opuesto los siguientes motivos:

1.- Por el cauce del art. 95.1.3 de la Ley de la Jurisdicción, alegando incongruencia de la sentencia.

2.- Utilizando la misma vía, infracción del art. 1214 CC en materia de carga de la prueba.

3.- Al amparo del art. 95.1.4, por vulneración de arts. 8 LGT, en relación con el art. 4.1.e) de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, en relación con el valor de los índices y clasificaciones establecidos por los Ayuntamientos en materia tributaria.

4.- Nuevamente a tenor del art. 95.1.4 de la Ley de la Jurisdicción de 1956, y con carácter subsidiario, se impugna la condena en costas efectuada por la sentencia de instancia, basándose la Administración recurrente en la infracción del art. 131 de la Ley citada.

SEGUNDO.- Se debatió en la instancia la conformidad a Derecho de las liquidaciones tributarias números 1049-J y 5959-W, libradas por el Ayuntamiento recurrente, con cargo a U., S.A., por el concepto tributario de impuesto sobre actividades económicas, periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 1992, por importes respectivos de 31.730.628 y 486.742 ptas. respectivamente.

En consecuencia, el recurso es inadmisibile con relación a la segunda de las liquidaciones, por no llegar su cuantía a la summa gravaminis de 6.000.000 ptas., establecida por el art. 93.2.b) de la Ley de la Jurisdicción de 1956 como umbral de la casación.

A este respecto debe tenerse en cuenta que el art. 50 de la misma Ley advertía que la posibilidad de acumulación de acciones en un mismo procedimiento no comunicaba a las de cuantía inferior la posibilidad de acceder, por la suma de todas, a los recursos correspondientes, ni podían beneficiarse del acceso que tuvieran las de cuantía superior, con las que se tramitaran acumuladas.

En el presente momento procesal dicha inadmisibilidad se convierte en motivo de desestimación del recurso en cuanto a dicha liquidación, prosiguiendo el mismo sólo con respecto a la de cuantía superior.

TERCERO.- Hecha la anterior precisión, es oportuno dejar constancia de que la sentencia de instancia ha estimado, siguiendo sus criterios anteriores, que la

clasificación viaria que corresponde a la Avenida en que se encuentra ubicada el local o instalación de U., S.A., a los efectos de la Ordenanza Fiscal del tributo es la séptima, que ya tenía en la Ordenanza del extinguido impuesto de radicación y no en la quinta, clasificaciones que, además, pasaron de la Ordenanza de este último a la del actual impuesto.

CUARTO.- La incongruencia que se opone como primer motivo se refiere con más propiedad, y según la propia parte aclara en su exposición a la falta de motivación del fallo, al no contener respuesta a las cuestiones planteadas por la misma en la instancia.

Se señala a tal fin que no se han examinado las alegaciones del Ayuntamiento, allí formuladas, ni se ha examinado la cuestión nueva relativa a actos propios de la entidad U., S.A., efectuados por ésta ante la Gerencia Municipal de Urbanismo, cuya documentación se acompañó con el escrito de conclusiones de dicha parte, así como el cambio necesario de clasificación de la vía afecta al tributo, con respecto a la cual se acompañó la pertinente documentación al contestar a la demanda

En síntesis, el Ayuntamiento estima que la vía es de quinta categoría, en tanto que el sujeto pasivo sostiene que debe seguir siendo de séptima, la misma que tenía en el impuesto sobre radicación.

QUINTO.- El día 24 de abril de 2001, en el recurso de casación 107/1996, esta Sala ha tenido ocasión de examinar una cuestión singularmente relacionada con la que ahora nos ocupa.

En dicha sentencia se examinó la conformidad a Derecho de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada el 22 de mayo de 1995 en el recurso 1976/1993 de la Sección 6ª de dicha Sala, en la que era recurrente U., S.A., en impugnación de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 29 de noviembre de 1988, en la que, dentro del marco del impuesto sobre radicación, se discutía precisamente si la vía en cuestión, Avenida de Jerez, era de séptima categoría (opinión de U., S.A.) o de quinta categoría (tesis del Ayuntamiento).

Como puede verse es el mismo debate, desplazado al tributo que históricamente precedió al actual impuesto sobre actividades económicas.

La sentencia de la Audiencia Nacional declaró ajustado a Derecho el criterio municipal, en abierta contradicción con el que ha venido sosteniendo la Sala de Sevilla, tanto en el recurso de que dimana la presente casación como en los varios que la sentencia impugnada se cuida de citar.

La sentencia citada de nuestra Sala desestimó dicho recurso de casación, sosteniendo que la categoría viaria correcta era la quinta.

Apresurémonos a añadir que no puede esta Sala, en el presente recurso, resolver la posible contradicción entre ambas sentencias, decidiendo cual de los dos criterios debe prevalecer, sino resolver la corrección de la sentencia de instancia a la vista de los motivos aducidos.

SEXTO.- Volviendo al examen del primer motivo en el presente recurso debemos hacer las siguientes puntualizaciones:

1.- La sentencia de instancia no podía tener a la vista el expediente municipal que se acompañó en el escrito de conclusiones del Ayuntamiento, dada la absoluta extemporaneidad de su aportación, a efectos de prueba, en dicho momento. Ciertamente, la Sala de instancia podía haber practicado prueba en tal sentido para mejor proveer, pero no lo hizo y ello es facultad exclusiva suya, no revisable.

2.- El recurso se recibió a prueba en el Tribunal a quo, practicando la suya U., S.A., y sin que el Ayuntamiento de Sevilla interesara la práctica de prueba alguna en el ramo de su parte.

3.- La sentencia impugnada, en su Fundamento Segundo, explica que la clasificación viaria del actual impuesto responde a la que el mismo Ayuntamiento tenía establecida para el impuesto sobre radicación. Y en el Fundamento Tercero razona que "no habiéndose acreditado por parte del Ayuntamiento demandado variación significativa alguna en las características urbanas de la Avenida de Jerez, lugar donde se ubica la fábrica de U., S.A., es forzoso que la Sala reitera, también para este tributo, las mismas consideraciones que para el radicación hacíamos respecto a la categoría en que aquella Avenida debía clasificarse".

A continuación la sentencia se remite a la propia doctrina de la Sala, para afirmar que la categoría procedente es la séptima y no la quinta "fundándose en los argumentos que ambas partes conocen sobradamente por su intervención en aquellos litigios (además de que han sido reproducidos en autos), lo que nos excusa de transcribirlos una vez más".

SÉPTIMO.- La falta de proposición de prueba por parte del Ayuntamiento abona el criterio de la Sala de instancia relativo a que éste no probó la variación de las características de la vía urbana en cuestión, justificadoras de la nueva categoría asignada a la vía, y proporciona motivación suficiente a la sentencia recurrida, e impone la desestimación del motivo, aun admitiendo la improcedencia del resto del Fundamento en cuanto remite a otras resoluciones de la propia Sala otros argumentos, sin incorporarlos a la propia resolución.

Mas, como decimos, está indicando que atribuye la carga de la prueba al Ayuntamiento y que éste no cumplió el onus probandi.

Enlazamos de esa forma con el segundo y el tercer motivos opuestos por el Ayuntamiento, relativos a la infracción del art. 1214 del Código Civil en materia de carga de la prueba, pues a juicio de la Administración indicada, el onus probandi en el presente supuesto incumbía a la parte recurrente, así como a la del art. 8 LGT, que atribuye presunción de legalidad a los actos de determinación de las bases y deudas tributarias, que sólo podrá destruirse mediante revisión, revocación o anulación practicada de oficio o a virtud de los recursos pertinentes.

En nuestra sentencia de 31 de enero de 1981 tuvimos ocasión de afirmar que la jurisprudencia ha matizado indiscutiblemente el rigor con que se ha venido exigiendo a los sujetos pasivos tal probanza.

El precepto indicado guarda estrecha relación con el 114 de la misma LGT, a cuyo tenor, tanto en el procedimiento de gestión como en el de resolución de reclamaciones, quien haga valer su derecho deberá probar los hechos normalmente constitutivos del mismo, obligación que se entiende cumplida si se designan de modo concreto los elementos de prueba en poder de la Administración tributaria.

En la sentencia citada indicamos que tales imperativos requieren matizaciones y que la primera proviene de la necesidad de ir más allá de la escueta aplicación del art. 1214 del Código Civil, precepto que está orientado hacia el campo del Derecho de obligaciones, debiendo ponerse el mismo en relación, en el campo del derecho tributario, con el supuesto de hecho de la norma de que se trate, habiéndose consolidado la doctrina uniforme y reiterada, según recuerda entre otras la sentencia de esta Sala de 17 de marzo de 1995, así como las que en ella se citan, de que cada parte ha de probar el supuesto de hecho de la norma que invoca a su favor.

En el supuesto que nos ocupa ha habido un cambio en la categoría fiscal de la calle en cuestión, impugnado por el sujeto pasivo, al formular el recurso indirecto contra la Ordenanza y negar la legitimidad del cambio aludido.

En aplicación de la doctrina citada correspondía al Ayuntamiento la prueba del supuesto de hecho que justificaba la alteración de la clasificación de la vía, por lo que al exigírsele la sentencia recurrida no ha hecho más que seguir el criterio jurisprudencial citado.

La invocación expresa del art. 4.1.e) de la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, de 1 de abril, no es suficiente para eliminar la carga probatoria que pesa

sobre el Ayuntamiento, pues tal precepto no es más que la referencia de legalidad que el ordenamiento atribuye a todos los actos de la Administración, pero que ha de ser atemperada, en los supuestos de impugnación de los mismos, con las exigencias de la carga de la prueba de su legitimidad.

En consecuencia han de ser desestimados los motivos 2 y 3 del recurso.

OCTAVO.- El último motivo plantea la legitimidad de la condena en costas impuesta por la sentencia impugnada.

La imposición aparece justificada con una escueta referencia al art. 131 de la Ley de la Jurisdicción de 1956.

No se indica cual de los dos criterios que se recogen en el precepto (mala fe o temeridad) ha servido de base para la imposición, ni tampoco se aportan los datos en que se funda la apreciación que justifica la condena en costas.

Como precisan las sentencias de esta Sala de 15 de diciembre de 1997 y 2 de junio de 2000, el art. 131 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 (en forma similar al 139 de la actual Ley 29/1998, de 13 de julio), exige que el Tribunal llene suficientemente de contenido tales conceptos indeterminados, aportando junto a su motivación elementos objetivos que sean expresión de que la parte a condenar actuó con temeridad o mala fe.

Nada de ello se ha cumplido por la sentencia recurrida, debiendo en consecuencia estimarse el motivo.

NOVENO.- A la vista de cuanto se ha expuesto es manifiesto que no existe contradicción entre la sentencia de esta Sala, de 24 de abril de 2001, (aludida en el Fundamento Quinto) y la sentencia presente.

Ambas han desestimado los recursos de casación referidos a sentencias absolutamente contradictorias dictadas por dos Salas de instancia diferentes (Audiencia Nacional y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía), que llegaron a conclusiones diferentes por distintas conclusiones probatorias.

El respecto a los hechos probados y las peculiaridades del recurso de casación han impedido a esta Sala Tercera superar las contradicciones, al no ser este recurso el cauce adecuado.

Por ello, no se ha contradicho la Sala sino que, aplicando el mismo criterio, ha desestimado los dos recursos.

DÉCIMO.- Al estimarse, aunque sea parcialmente, el recurso de casación no es procedente hacer condena en las costas del mismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 102.2 de la citada Ley de 1956.

Por todo lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y por la potestad que nos confiere el pueblo español.

1º.- Estimamos parcialmente el recurso de casación 178/1996, interpuesto por el Ayuntamiento de Sevilla, contra la sentencia dictada el día 25 de septiembre de 1995, por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en su recurso 5319/1992, siendo parte recurrida U., S.A. a los solos efectos de eliminar la condena en costas impuesta por dicha resolución, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

2º.- Desestimamos al propio tiempo el recurso en cuanto a la liquidación de cuantía inferior a 6.000.000 de pesetas, a que se refiere el Fundamento Segundo.

Sin condena en las costas del presente recurso,definitivamente juzgando.