



SENTENCIA Nº 938/2020
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACION Nº 1.279/18

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTA:

D^a. CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL

MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

D. DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ

Sección Funcional 3^a

En la ciudad de Málaga, a veintiséis de junio de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 1279/18, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Moreno Küstner, en representación de la mercantil PROMOCIONES BRASER II, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS LEY18/82 DE 26 DE MAYO DE 1982, asistida por Letrado Sr. Hernández del Castillo, contra la Sentencia 121/2018, de 12 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 7 de Málaga en el seno del procedimiento ordinario 474/2016; habiendo comparecido como apelado, el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Berbel Cascales y asistido por la Letrada Sra. Almagro Martín-Lomeña, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. David Gómez Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la mercantil PROMOCIONES BRASER II, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS LEY18/82 DE 26 DE MAYO DE 1982 se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por el Jurado Tributario del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el 1 de julio de 2016, mediante el que se desestimaban las reclamaciones económico-administrativas 388/2015 y 97/2016, interpuestas por la recurrente frente a la resolución dictada por la Tesorería del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el día 10 de agosto de 2015, mediante el que se desestimó el recurso de reposición frente a la previa providencia de apremio dictada respecto de aquella en



fecha 13 de julio de 2015 por la Jefatura de Servicio de Recaudación del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga en el expediente ejecutivo 5.414.077 y en cuantía ascendente a 5.333.189,50 euros; así como a la resolución dictada por la Tesorería del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el día 9 de febrero de 2016 que desestimó el recurso de reposición formulado contra la diligencia de embargo de bienes inmuebles número 404/15 dictada el 18 de noviembre de 2015 en el citado expediente, iniciado a consecuencia del impago de la indemnización económica sustitutoria derivada del proyecto de reparcelación de la UE SUNC-SECTOR 4, aprobada mediante Acuerdo adoptada por el Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga de 10 de diciembre de 2014.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 7 de Málaga dictó, en el recurso contencioso-administrativo tramitado con el número de Procedimiento Ordinario 474/2016, Sentencia de fecha 12 de marzo de 2018, por la que se desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto, con expresa condena en costas a la recurrente (limitando su importe máximo al de 6.000 euros).

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso Recurso de Apelación por la mercantil PROMOCIONES BRASER II, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS LEY18/82 DE 26 DE MAYO DE 1982, en el que se expusieron los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, dándose traslado del mismo a la parte demandada, oponiéndose a la estimación del recurso la representación procesal del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga; remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida acordó desestimar el recurso formulado frente al acto impugnado al entender, en síntesis, que, la resolución administrativa recurrida y las actuaciones ejecutivas originariamente impugnadas resultaban ajustadas a derecho por cuanto se ajustaron “sustancialmente a la normativa aplicable”, dado que la solicitud de aplazamiento debía entenderse no presentada al no haber contestado la recurrente en plazo el requerimiento efectuado por la Administración el 19 de mayo de 2015 para subsanar los defectos apreciados en la misma -en aplicación de lo dispuesto en el artículo 46.6 del Reglamento General de Recaudación-, dado que el mismo se notificó el 3 de junio de 2015, otorgando un plazo de diez días para la aportación de ciertos documentos -con expreso apercibimiento del archivo de su solicitud y de la continuación del procedimiento de recaudación-. Por ello, considera que el hecho que la notificación del archivo de la solicitud de aplazamiento de la deuda se verificase

después del dictado y notificación de la providencia de apremio constituía “una simple irregularidad procedimental no invalidante”. Por último, descartó que la ausencia de resolución y notificación de la solicitud de aplazamiento fechada el 17 de julio de 2015 pudiese impedir el inicio de la vía ejecutiva, ya que la misma principió antes de dicha fecha -mediante la providencia de apremio de 13 de julio de 2015-; o que el recurso pudiera prosperar frente a la diligencia de embargo, al sustentarse la misma exclusivamente en la pretendida nulidad de la providencia de apremio, expresamente desestimada en la resolución apelada.

La parte apelante se alza frente a dicha resolución oponiendo que, en síntesis, el órgano judicial ha procedido a una errónea aplicación de las normas del procedimiento de aplazamiento de deudas tributarias, pues la Administración no podía iniciar la vía ejecutiva sin haber notificado previamente al interesado el archivo de su solicitud de aplazamiento o fraccionamiento de la deuda tributaria. Y ello porque, “lejos de lo que manifiesta la sentencia recurrida, la falta de notificación expresa del acuerdo de archivo del expediente no puede considerarse una mera irregularidad procedimental no invalidante”, al propiciar tal circunstancia que el inicio del apremio se produzca sin que el administrado tenga previamente conocimiento del archivo de su solicitud. Sostiene que con ello el órgano a quo no tuvo presente lo contemplado en el artículo 57.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común entonces vigente (y en el artículo 39 de la actual Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), que aun cuando reconoce la inmediata ejecutividad de los actos administrativos, demora su eficacia a la previa notificación a los interesados. Por ello, considera que se ha procedido a la vulneración de lo dispuesto en los artículos 71.1 en relación con el 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (y, actualmente, 21 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y 43, 87 y 92 de la misma Ley, aplicables al procedimiento ex artículo 7.4 de la Ley General Tributaria. Opone como aplicable la doctrina reflejada en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 18 de junio de 2013 y de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2011 (casación 3469/2008) y 27 de febrero de 2018 (casación 170/2016).

Por su parte, por la representación de la Administración apelada se solicitó la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la Sentencia recurrida, que considera ajustada a derecho. Para ello sostuvo que, a su juicio, y tal y como recoge la Sentencia apelada, la entidad apelante no atendió el requerimiento realizado mediante Acuerdo de 19 de mayo de 2015 -notificado el 3 de junio- para aportar en el plazo de 10 días varios documentos bajo apercibimiento de archivo de su solicitud y continuación del procedimiento de recaudación. Consecuentemente, procedía el archivo de su solicitud y el inicio del expediente de apremio correspondiente, tal y como acordó en su día la Administración, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 46.6 del Reglamento General de Recaudación. Y ello aun cuando la comunicación del archivo de su solicitud (que, arguye, no fue un Acuerdo expreso, sino la consecuencia



de la no atención al requerimiento) fue notificado al apelante con posterioridad al comienzo de la vía de apremio, no puede tener la consecuencia jurídica de nulidad pretendida ni tampoco sería causa de anulabilidad al no originársele ningún perjuicio (ya que era consciente de su obligación de aportar la garantía de forma adecuada desde el 23 de febrero de 2015). Opuso finalmente que, a su juicio, no resultaban de aplicación los razonamientos contenidos en las Sentencias invocadas por la apelante, al no corresponderse el supuesto enjuiciado con los allí reflejados, dado que en el presente lo que tuvo lugar es la no atención de un requerimiento en plazo -y no la ausencia de resolución de una solicitud de suspensión-.

SEGUNDO.- Sentados los términos en los que se suscita el recurso y la oposición, así como la fundamentación de la Sentencia apelada, se ha de comenzar la presente resolución poniendo de manifiesto cómo esta Sala ha señalado reiteradamente (v. gr. Sentencias de la Sección Primera de 27 de junio de 2019 -apelación 1765/18-, de la Sección Segunda de 24 de mayo de 2019 -apelación 2590/18- o de la Sección Tercera de 29 de marzo de 2019 -apelación 1817/2017-) que constituye doctrina jurisprudencial consolidada (representada, entre otras, por las Sentencias de la Sala Tercera de 24 de noviembre de 1987 -RJ 1987, 7928-, 5 de diciembre de 1988 -RJ 1988, 9764-, 20 de diciembre de 1989 -RJ 1989, 9221-, 5 de julio de 1991 -RJ 1991, 6700-, 14 de abril de 1993 -RJ 1993, 2816-, 26 de octubre de 1998 o 15 de diciembre de 1998 -RJ 1998, 8446-) la que declara que el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada, que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria de pronunciamiento recaído en primera instancia. Es decir, no es posible la reiteración simple y llana de los argumentos vertidos en la instancia con la finalidad de convertir la revisión en una nueva instancia para conseguir una Sentencia o auto a su favor, de modo que la falta de motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, equivale a omitir las alegaciones correspondientes a las pretensiones en la segunda instancia. En idéntica dirección apuntan las Sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2010 -recurso de casación 5951/2006- y de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2014 -recurso de casación 3504/2012-, al poner de manifiesto que aun cuando en un recurso de apelación *“pueden ser replanteados y revisados todos los aspectos fácticos y jurídicos de la controversia, su articulación no puede consistir en una mera reiteración de la demanda”*.

Consecuentemente, y según se recoge en las Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de junio y 8 de junio de 1999 (dictadas en los recursos de apelación 13700/1991 y 13861/1991), los recursos de apelación *“deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. No es admisible, en esta fase del proceso, plantear, sin más, el debate sobre los mismos términos en que lo fue en primera instancia, como si en ella no hubiera recaído sentencia, pues con ello se desnaturaliza la función del recurso. Tal doctrina jurisprudencial viene siendo*

reiterada de modo constante por esta Sala que, entre otras muchas, afirmó en la Sentencia de 11 de marzo de 1999, recordando lo dicho en la de 4 de mayo de 1998, que: las alegaciones formuladas en el escrito correspondiente por la parte actora al evacuar el trámite previsto en el anterior art. 100 LJCA, son una mera reproducción de las efectuadas en primera instancia, y aun cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, en la fase de apelación se exige un examen crítico de la sentencia, para llegar a demostrar o bien la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, sin que se suficiente como acontece en el presente caso la mera reproducción del escrito de demanda, lo que podría justificar que resultara suficiente reproducir los argumentos del Tribunal de primera instancia si se entienden que se adecuan a una correcta aplicación del ordenamiento jurídico (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril, 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero y 17 de abril de 1998)". En la misma dirección apunta la reflexión recogida en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1996 (recurso de apelación 10631/1991), en el que, a propósito de un recurso de apelación en el que la parte se limitaba a reproducir en segunda instancia las alegaciones que adujo en la primera para combatir el acto administrativo objeto de fiscalización judicial, se refería lo siguiente: "En la fase de alegaciones, como en toda pretensión procesal, se requiere la exposición individualizada de los motivos que le sirvan de fundamento, a fin de que el Tribunal de Apelación pueda examinarlos y pronunciarse sobre ellos; siendo de recordar que, como ya ha manifestado esta Sala (entre otras, Sentencias de 16 de febrero y 17 de diciembre de 1991; 6 de mayo y 28 de septiembre de 1993), aunque en nuestro sistema el recurso de apelación traslada al Tribunal "ad quem" el total conocimiento del litigio, sin embargo no está concebido como una repetición del proceso de instancia ante el Tribunal de superior categoría, sino como una revisión del mismo, doctrina que ha de llevarnos a confirmar la sentencia apelada."

Lo cierto es que la parte apelante, más allá de tildar de errónea la decisión judicial y reflejar en su escrito de recurso la existencia de una nueva Sentencia que apoyaría su tesis (la Sentencia la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2018, dictada en el recurso de casación 170/2016; de fecha posterior a la demanda en su día formulada), dedica casi en su integridad el escrito de recurso a reiterar -incluso literalmente en ciertos pasajes- lo alegado en los fundamentos de derecho de la demanda; obviando, con ello, la deseable crítica debidamente razonada a la resolución judicial objeto de recurso, pareciendo, en cambio, pretender con ello que en esta segunda instancia tenga lugar un nuevo enjuiciamiento. Dicha reiteración de tales argumentos expuestos en el recurso y ventilados en la instancia sin introducción de crítica razonada a la Sentencia apelada, pudiera, en principio, habilitar la desestimación del recurso de apelación.



TERCERO.- Mas una vez esta Sala ha examinado los motivos expuestos en el recurso (por más que quizás hubiese resultado conveniente que el mismo se extendiese algo más en la crítica de la Sentencia apelada -y algo menos en la reiteración de lo expuesto ante el Juzgado-), concluye que el mismo ha de ser estimado por las razones que a continuación procede a exponer.

Como es sabido, el artículo 167.3 de la Ley General Tributaria permite oponer frente a la providencia de apremio una serie de motivos estrictamente tasados, entre los que figura la existencia de "solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación en periodo voluntario y otras causas de suspensión del procedimiento de recaudación" (apartado b). Pues bien, como se refleja en la Sentencia apelada, la deuda cuyo impago en periodo voluntario motivó el dictado de la providencia de apremio originariamente impugnada se corresponde con la indemnización económica sustitutoria impuesta a la apelante en favor del Ayuntamiento de Málaga mediante Acuerdo del Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga de 10 de diciembre de 2014, en cumplimiento de un convenio de Planeamiento urbanístico suscrito entre ambas. El ingreso de la cantidad correspondiente (ascendente a 4.848.359,09 euros) debía procederse en el plazo de un mes desde la notificación de aquel, siendo posteriormente ampliado hasta el 5 de febrero de 2015. Mas sucede que, alcanzada dicha fecha, por la apelante se efectuó una nueva solicitud de aplazamiento mediante sendos escritos de 5 y 11 de febrero, siendo aquella atendida mediante resolución de 23 de febrero de 2015 -notificado el 25 del mismo mes-, en la que se señaló como fecha límite para ingreso de la correspondiente cantidad el 5 de mayo de 2015, mas condicionando tal aplazamiento a la prestación de aval bancario en el plazo de dos meses. De hecho, se advirtió expresamente a la apelante en dicha resolución que, una vez transcurrido tal plazo sin prestar la garantía exigida, quedaría *"sin efecto el acuerdo de concesión, iniciándose el periodo ejecutivo al día siguiente, exigiéndose por vía de apremio..."*.

Sucede que el día 27 de abril de 2015 la mercantil volvió a presentar otro escrito ante la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga ofreciendo, en lugar de un aval bancario (que manifestó no haber podido obtener), la prestación de garantía hipotecaria. Ante este ofrecimiento, la Administración municipal dictó el 19 de mayo de 2015 un requerimiento a la apelante (que consta notificado el 3 de junio), para que aportase en el plazo de diez días determinados documentos. Y, lo que es más relevante, le advirtió en el mismo que de no dar cumplimiento al mismo en el plazo otorgado, ello comportaría el archivo de las actuaciones y la continuación del procedimiento de recaudación. De forma paralela, la mercantil apelante presentó los días 6 y 14 de mayo de 2015 otros dos nuevos escritos solicitando la ampliación del plazo de abono de la cantidad comprometida por otros dos meses (en concreto, hasta el 5 de julio de 2015). Finalmente, el día 6 de julio de 2015, una vez ya había transcurrido con exceso el plazo otorgado por la Administración en el Acuerdo de 19 de mayo de 2015 sin que lo requerido en aquel se hubiese cumplido, se acordó mediante resolución el archivo de la solicitud de aplazamiento (que consta notificada el día 27 de julio de 2015), procediéndose a iniciar el procedimiento de recaudación en periodo ejecutivo mediante el dictado de la



correspondiente providencia de apremio el día 13 de julio de 2015 (que figura notificada el 20 de julio de 2015, esto es, una semana antes de la resolución que acuerda el archivo de la solicitud)

En definitiva, la solicitud de aplazamiento presentada por la mercantil apelante consta resuelta (mediante decisión de archivo) el día 6 de julio de 2015, dictándose la providencia de apremio una semana después (el día 13 de julio), mas varios días antes a la de notificación de la precitada resolución de archivo (notificada el 27 de julio, una semana después de la notificación del inicio del apremio). Por tanto, la cuestión a la que se constriñe el recurso es a dilucidar si, en las condiciones descritas, podía ser o no distada la referida Providencia de apremio, así como las consecuencia que ello comporta (especialmente, si pudiéramos hallarnos ante una irregularidad formal no invalidante, o si, por el contrario, pudiera la anulación de la providencia de apremio dictada). Y la respuesta es, a juicio de esta Sala, negativa; y, además, con consecuencia anulatoria de la resolución originariamente dictada. A continuación desarrollamos los motivos que nos conducen a adoptar esta decisión.

CUARTO.- Tal y como se ha referido previamente, la Administración opone que, a la vista de las circunstancias concurrentes (anteriormente descritas), procedía tanto el archivo de la solicitud de aplazamiento formulada por la apelante como el inicio del expediente de apremio; que es justamente lo que acordó, al amparo del artículo 46.6 del Reglamento General de Recaudación. Y, con ciertos matices, le asiste la razón. Efectivamente, el párrafo sexto del artículo 46 establece que, caso de no atenderse por el solicitante el requerimiento de subsanación efectuado por la Administración (en este caso, en fecha 19 de mayo de 2015), la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento (en concreto, la de 27 de abril de 2015) debería tenerse por “no presentada”, archivándose la misma “sin más trámite”. Y a ello añade *“si la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento se hubiese presentado en período voluntario de ingreso y el plazo para atender el requerimiento de subsanación finalizase con posterioridad al plazo de ingreso en período voluntario y aquél no fuese atendido, se iniciará el procedimiento de apremio mediante la notificación de la oportuna providencia de apremio”*.

Ahora bien, lo que es objeto de análisis no es la procedencia o no de la decisión de archivo de la solicitud de aplazamiento realizada el 27 de abril de 2015 (acto que no es objeto de fiscalización judicial) sino la del dictado de la providencia de apremio de 6 de julio de 2015 antes de notificarse la referida decisión de archivo. Y a tal efecto entiende la Sala que han de tenerse presentes, fundamentalmente, tres preceptos legales: tanto los artículos 65.5 y 161.2 de la Ley General Tributaria, como los párrafos primero y segundo del 57 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común vigente al momento de dictarse el acto cuestionado (cuyo se corresponde con los correlativos del artículo 39.2 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Conforme al primero, *“la presentación de una solicitud de aplazamiento o fraccionamiento en período voluntario impedirá el inicio del período ejecutivo, pero no el devengo del interés de demora”*; mientras que en el



segundo se establece cómo la *“presentación de una solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación en período voluntario impedirá el inicio del período ejecutivo durante la tramitación de dichos expedientes”*. Por último, en el tercero se dispone que si bien los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumen válidos y producen efectos *“desde la fecha en que se dicten”*, su eficacia queda demorada hasta el momento de su notificación, publicación o (en su caso) aprobación superior.

De la interpretación conjunta de dichos preceptos se desprende que, una vez formalizada una solicitud de aplazamiento en período voluntario, no puede iniciarse la vía de apremio hasta que la misma no sea resuelta o archivada. Mas la eficacia de la decisión por la que se resuelva o archive la misma (sin perjuicio de su existencia y la presunción de validez de la que se beneficia) queda demorada hasta que se notifique a quien la presentó, pudiendo entonces (y sólo entonces) iniciarse la referida vía de apremio. De hacerlo antes la Administración (que es lo que aquí sucedió) vulneraría lo dispuesto en los precitados artículos 65.5 y 161.2 de la Ley General Tributaria. Es cierto no obstante, que en referido párrafo quinto del artículo 65 de la Ley General Tributaria se añade que *“la Administración tributaria podrá iniciar o, en su caso, continuar el procedimiento de apremio durante la tramitación del aplazamiento o fraccionamiento”* (aun debiendo suspender las actuaciones de enajenación de los bienes embargados hasta la notificación de la resolución denegatoria del aplazamiento o fraccionamiento); pero no lo es menos que tal previsión viene precedida de otra que pone de manifiesto que la misma se encuentra concebida para solicitudes presentadas en período ejecutivo. Así lo ha entendido la reciente Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2019 (recurso 87/2018), que sostiene a este respecto: *“ (...) la modificación reglamentaria parece partir de la circunstancia de que toda solicitud de aplazamiento y fraccionamiento determina la suspensión del procedimiento, obviando que si bien la presentación de una solicitud de aplazamiento o fraccionamiento en período voluntario impedirá el inicio del período ejecutivo (apartado 5 del artículo 65 LGT y apartado 2 del artículo 161 LGT), cuando las solicitudes se presenten en período ejecutivo -podrán presentarse hasta el momento en que se notifique al obligado el acuerdo de enajenación de los bienes embargados- la Administración tributaria podrá iniciar o, en su caso, continuar el procedimiento de apremio durante la tramitación del aplazamiento o fraccionamiento, si bien, deberán suspenderse las actuaciones de enajenación de los bienes embargados hasta la notificación de la resolución denegatoria del aplazamiento o fraccionamiento (párrafo segundo del apartado 5 del artículo 65 LGT)”*.

Pues bien, no debatiéndose que la solicitud de aplazamiento fue presentada dentro del período voluntario de pago (al haber sido prorrogado el mismo en dos ocasiones por la Administración hasta los días 5 de febrero y 5 de mayo de 2015), palmaria resulta la improcedencia de inicio del período ejecutivo hasta que finalizase la tramitación de la solicitud mediante la adopción de una decisión acerca de la misma o de la de proceder a su archivo. Y esta decisión, reflejada en un acto administrativo (en este caso, en la resolución de 6 de julio de 2015), no sería eficaz hasta tanto no se notificase al



contribuyente (lo que tuvo lugar el 27 de julio de 2015). Por tanto, hasta este último momento, la Administración no podía iniciar el periodo ejecutivo mediante el dictado de la correspondiente providencia de apremio (que es lo que hizo mediante la resolución originariamente impugnada de 13 de julio de 2015) Es esta la conclusión alcanzada, por ejemplo, en la Sentencia la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014, recaída en el recurso de casación 4900/2011 -que igualmente es objeto de cita en la de 27 de febrero de 2018 que se menciona en el escrito de recurso de apelación, así como en la de la misma Sala y Sección de 19 de julio de 2017, dictada en el recurso de casación para la unificación de la doctrina número 2731/2016- y que da respuesta a un supuesto análogo. Así, en aquella se razonaba: *“el control judicial de la actividad administrativa que proclama el artículo 106.1 de la Constitución y la tutela cautelar, que se integra en la garantía para obtener la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos, consagrada en el artículo 24.1 del texto fundamental, resultarían burlados si la Administración pudiera adoptar acuerdos de ejecución de un acto cuya suspensión cautelar ha sido interesada sin antes pronunciarse sobre la misma. Y ese pronunciamiento no alcanza realidad jurídica en tanto no adquiera trascendencia exterior o, en otras palabras, no resulta eficaz hasta que no se notifique [artículo 57.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (BOE de 27 de noviembre)], situación que en el caso enjuiciado no tuvo lugar hasta el 28 de julio de 2006, día en el que se trasladó a la sociedad recurrente la decisión de no admitir a trámite la solicitud de suspensión, sin garantía, que dedujo en el escrito de interposición de la reclamación económico-administrativa. Sin embargo, ya antes, el 14 de julio (el mismo día en que se adoptó esa decisión de inadmitir), la Administración acordó abrir la vía de apremio mediante la aprobación de la providencia que se encuentra en el origen de este recurso de casación. De acuerdo con lo dicho, no podía hacerlo, pues en tal fecha no se había producido con la pertinente eficacia el pronunciamiento que, por rechazar a limine la adopción de la medida cautelar, dejaba expedito el camino hacia la ejecución. No otra cosa deriva de lo establecido en el artículo 46.4, párrafo tercero, del Reglamento General de revisión en vía administrativa: «[l]a inadmisión a trámite supondrá que la solicitud de suspensión se tiene por no presentada a todos los efectos. Dicho acuerdo deberá notificarse al interesado y comunicarse al órgano de recaudación competente con indicación de la fecha de notificación al interesado».*

Ciertamente, según ya hemos indicado y como razona la Audiencia Nacional, a la luz de los artículos 167.1 y 62.5 de la Ley General Tributaria de 2003 la vía de apremio no se entiende abierta hasta que no se notifique al obligado tributario la providencia que la inicia, acontecimiento que en el caso enjuiciado tuvo lugar el 18 de septiembre de 2006, esto es, con posterioridad a la decisión de rechazar a limine la solicitud de suspensión; ahora bien, esta circunstancia, que impide entender puesta en marcha la referida vía hasta que no se dé traslado al obligado de la providencia que abre el apremio, no autoriza a entender que la manifestación de voluntad en que consiste la aprobación de la providencia no se haya producido hasta dicho momento. Téngase en cuenta que adoptando la providencia en cuestión antes de notificarse la decisión de inadmisión a trámite de la suspensión interesada se está ejercitando una potestad de



la que en ese momento se carece, dejando vacío de contenido el derecho a la tutela cautelar y dando lugar a un acto administrativo aquejado de un vicio que determina su nulidad, conforme a lo dispuesto en los artículo 62.1, letras a) y e), de la Ley 30/1992 y 217.1, letras a) y e), de la Ley General Tributaria de 2003. De ahí que el citado artículo 46.4, párrafo tercero, del Reglamento General de revisión en vía administrativa prevea la obligación de comunicar al órgano de recaudación competente la resolución de inadmisión a trámite de la suspensión, con indicación de la fecha de notificación al interesado.”

QUINTO.- Consecuentemente, entiende esta Sala que la oposición formulada frente a la providencia de apremio debió ser atendida, al encontrar amparo en lo dispuesto en el artículo 167.3.b) de la Ley General Tributaria. Y ello obviamente, sin perjuicio de haberse dictado nueva Providencia de apremio, una vez constatada la eficacia de la decisión de archivo de la solicitud de aplazamiento tras su notificación. Ello propicia, a su vez, que las actuaciones ejecutivas posteriores (entre las que se encuentra la decisión diligencia de embargo de bienes inmuebles número el 18 de noviembre de 2015 en el expediente ejecutivo iniciado como consecuencia del dictado de la providencia cuestionada) no debieron haberse llevado a cabo, por haberse dictado en un expediente que encuentra su génesis en una providencia de apremio no ajustada a derecho. En definitiva, los dos actos frente a los que se interpusieron las reclamaciones económico-administrativas y la del Jurado Tributario que da respuesta a las mismas (frente a la que se interpuso el recurso contencioso-administrativo) no resultaban conformes a derecho, razón por la que debieron ser anuladas y la demanda formulada frente a los mismos estimada. Ello conduce a la estimación íntegra del recurso de apelación, con las consecuencias inherentes.

SEXTO.- La estimación del recurso de apelación comporta la ausencia de imposición de las costas de esta instancia, conforme a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La estimación del recurso contencioso en la primera comporta, en cambio, la imposición de las causadas a en la misma a la parte demandada por imperativo del artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hasta el límite de 1.500 euros que se fija en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 139.4 de dicha Ley Reguladora.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de la mercantil PROMOCIONES BRASER II, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/82 DE 26 DE MAYO DE 1982 , revocando la Sentencia recurrida de fecha 12 de marzo de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 7 de Málaga en el procedimiento ordinario 474/2016. En su lugar, estimamos el recurso contencioso-administrativo formulado por la mercantil PROMOCIONES BRASER II, UNIÓN



TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/82 DE 26 DE MAYO DE 1982 frente a los actos administrativos referidos en el primero de los antecedentes de hecho de la presente, que anulamos y dejamos sin efecto por no ser conformes a derecho

Todo ello sin imposición de las costas causadas en esta segunda instancia, y expresa imposición de las causadas en la primera a la Administración demandada, hasta el límite de 1.500 euros.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Contra esa Sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos previstos en el artículo 89.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Firme que sea remitase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



