

Jurisprudencia Fiscal

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 16 de noviembre de 1964.

SON RECURRIBLES LOS ACTOS DICTADOS POR LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN ECONÓMICO-ADMINISTRATIVA, AUNQUE SE TRATE DE LOS DICTADOS EN USO DE FACULTADES DISCRECIONALES.

Antecedentes.—La Abogacía del Estado liquidó un documento presentado por la entidad «Videorecord», calificando el acto como arrendamiento, y no conforme la entidad presentadora con tal calificación, entabló recurso por entender que se trataba de un contrato de publicidad, y, al mismo tiempo, y simultáneamente al escrito inicial, la recurrente solicitó del Tribunal provincial la suspensión de la ejecutoriedad del acto administrativo de gestión con arreglo al artículo 83 del Reglamento procesal del 26 de noviembre de 1959, que dice que los órganos competentes para conocer de las reclamaciones podrán acordar, a instancia del interesado, que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado, mientras dura la total sustanciación del procedimiento económico-administrativo, exigiendo en todo caso la constitución de garantía.

La petición fué denegada, y, en su consecuencia, el acuerdo denegatorio fué recurrido en alzada con fundamento en que contradice los artículos 107 del citado Reglamento y los 44 y 93 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Eso supuesto, el Central entra a discriminar cómo el asunto ha de calificarse como de especial pronunciamiento, por lo que per-

dura el efecto suspensivo hasta la notificación del fallo del asunto, y añade que, si bien el Reglamento no especifica los supuestos en que deberá accederse a la suspensión, dependiendo ésta de las circunstancias que en cada caso concreto el órgano competente estime que deben motivarla, con invocación de los artículos 83 y 127 del citado Reglamento procesal, afirmando su propia competencia, con apoyo en la Ley de lo Contencioso-administrativo y las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1956, 13 de diciembre de 1958, 24 de octubre de 1959 y 14 de julio de 1962, las cuales sientan la doctrina de que lo discrecional tiene acceso a la vía contencioso-administrativa, como lo demuestra la circunstancia de que la última de las sentencias invocadas se dictó en un recurso promovido contra el fallo del propio Tribunal, en el que éste sostuvo criterio contrario a la competencia de lo contencioso-administrativo para conocer de los actos de la Administración dictados en uso de facultades discrecionales; y, en definitiva, admite la Resolución comentada su competencia para conocer del caso en apelación, dado el importe de la liquidación, que alcanza la cifra de 150.000 pesetas, fijadas en el artículo 127 del Reglamento procesal, según la reforma de 9 de noviembre de 1963 a las Resoluciones recurribles.

Comentarios.—Creemos que el asunto cuestionado encierra relevante interés, máxime si se tiene en cuenta la jurisprudencia del Supremo invocada y más arriba acotada.

En cuanto a los motivos que la justifican, nos parece que, a la vista de los artículos del Reglamento que el Tribunal invoca, se debe entender que ella debe aplicarse con amplitud y abrir paso a su doctrina con generosidad.

Para opinar así nos apoyamos especialmente, y en términos generales, en el contenido del artículo 83-1-del aludido Reglamento, el cual establece específicamente el derecho a la suspensión del acto administrativo impugnado, mientras dura la tramitación de lo económico-administrativo; y nos parece que al fijar el precepto el derecho con tanta generalidad y carencia de motivación ha de entenderse que no lo limita ni restringe, como no lo limitan tampoco los artículos 57, 82, 83 y 138 del mismo

texto, que también hacen referencia a la repetida suspensión de la ejecución del acto administrativo.

A este razonamiento de ausencia de limitaciones se pueden añadir otros de carácter positivo, cual es el que nace del artículo 138 del repetido texto reglamentario, cuando dice que la interposición del recurso extraordinario de revisión no suspenderá en ningún caso la ejecución del acto o resolución contra el que se dirige, lo cual parece lógicamente querer decir que, fuera de ese caso, no quiso el Reglamento limitar el derecho a instar la suspensión de la ejecución de los actos o acuerdos administrativos dictados.

Hemos acotado más arriba varias sentencias del Tribunal Supremo, y a ellas volvemos a hacer aquí referencia porque en ellas se plantea el problema de que se trata, desde un punto de vista más elevado y más científico, cuál es el de discriminar si los actos discrecionales y no reglados pueden ser discutidos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, o si no puede actuar más que en aquellos otros en que ha sido desconocido o vulnerado un derecho subjetivo previamente definido en una disposición administrativa.

De todas ellas hemos de destacar la de 24 de octubre de 1959, en la que se estudia el problema con amplitud y concienzudamente.

Admite que las resoluciones tomadas con carácter discrecional, o sean los actos discrecionales, pueden ser impugnados; y empieza por referirse al artículo 40 de la Ley de lo contencioso-administrativo, y dice que éste, al relacionar los actos excluidos de tal jurisdicción, no menciona los discrecionales, y añade que en los avances del Derecho se llegó a examinar la posibilidad de examinar y discutir los actos no reglados, o sea a discutir los motivos que impulsaron al órgano administrativo a dictar el acto, con lo cual no se examina la mera legalidad, sino el mantenimiento del espíritu de la Ley y del buen obrar administrativo, llegando así al recurso por desviación de poder.

La desviación de poder se funda, sigue diciendo, en la idea de que la Ley de donde arranca la facultad de decisión tiene un fin determinado que cumplir y que el acto que dicte sólo será válido si realiza ese fin, el cual es el que determina la validez de la actuación del órgano público; y si el acto no lo cumple, la

decisión administrativa no expresará la voluntad de la Ley, estando desvinculado de su espíritu, y faltándole el obligado ligamen en la idea de poder y en la idea de fin del servicio, por lo que el acto ejercitado, no obstante su apariencia legal, deja de satisfacer la objetividad jurídica que motivó el nacimiento de la norma positiva.

La desviación de poder viene a descubrir la antinomia entre la legalidad y el Derecho, y, en definitiva, a exigir la declaración de nulidad del acto.

En los actos discrecionales concurren dos circunstancias esenciales, que son: si la Administración tiene facultades para congregarlos a su arbitrio y si, efectuado el acto, ha actuado conforme a Derecho, entendiendo por tal, no sólo con sujeción a las normas que ella fijare, sino sin faltar al interés público, que es la norma fundamental de toda actuación administrativa, al que está obligada a servir, como norma fundamental, siempre, como razón de su existencia legal.

El problema de la discrecionalidad de los actos administrativos los desenvuelve con claridad el preámbulo de la Ley de lo contencioso-administrativo, en su apartado IV, y dice así:

«Al relacionar los actos excluidos de la fiscalización contencioso-administrativa, la Ley no menciona los actos discrecionales. La razón estriba en que, como la misma jurisprudencia ha proclamado, la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque, ni tiene su origen en la inexistencia de normas aplicables al supuesto de hecho, ni es un *prius* respecto a la cuestión de fondo de la legitimidad o ilegitimidad del acto.»

«La discrecionalidad, por el contrario, ha de referirse siempre a alguno o algunos de los elementos del acto, con lo que es evidente la admisibilidad en cuanto a los demás elementos; la determinación de su existencia está vinculada al examen de la cuestión de fondo, de tal modo que únicamente al juzgar acerca de la legitimidad del acto cabe concluir sobre su discrecionalidad; y, en fin, ésta surge cuando el Ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público.

La discrecionalidad, en suma, justifica la improcedencia, no la

inadmisibilidad de las pretensiones de anulación; y aquélla no en cuanto el acto es discrecional, sino en cuanto, por delegar el Ordenamiento jurídico en la Administración la configuración, según el interés público, del elemento del acto de que se trata y haber actuado el órgano con arreglo a Derecho, el acto impugnado es legítimo.»

En conclusión, a través de la doctrina, de la sentencia antes reseñada y de los claros conceptos del preámbulo de la Ley jurisdiccional, los actos o decisiones discrecionales no quedan fuera del ámbito de la misma, en primer lugar porque el artículo 40 de la misma no los excluye al enumerar los que taxativamente quedan fuera de su órbita, y, además, y, en segundo lugar, como enseña el preámbulo, la discrecionalidad del acto en sí no afecta o implica la inadmisibilidad del recurso, o sea que el acto no queda por ese solo hecho fuera de la competencia de la jurisdicción, sino que al Tribunal le asiste la facultad de discriminar, no la inadmisibilidad de la demanda, sino si es procedente o no su contenido, puesto que, como antes queda razonado, todo acto discrecional encierra siempre elementos reglados, como es siempre uno de ellos el interés público, latente, en todo caso, en cualquier Ordenamiento jurídico.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13 de noviembre de 1964.

LA NORMA DEL ARTÍCULO 31 DEL REGLAMENTO VIGENTE DISPONE QUE CUANDO LOS NIETOS SUCEDAN A SUS ABUELOS POR REPRESENTACIÓN, EN DEFECTO DE SUS PADRES COMO LEGITIMARIOS, TRIBUTARÁN COMO LOS HIJOS, POR EL NÚMERO 29 DE LA TARIFA, SALVO EN LA SUCESIÓN TESTADA, EN CUANTO A LOS TERCIOS DE MEJORA Y LIBRE DISPOSICIÓN SI DE ELLOS HUBIESE DISPUESTO EL TESTADOR EN FAVOR DE LOS NIETOS, EN CUYO CASO SE APLICARÁ EL NÚMERO 30 DE DICHA TARIFA.

Antecedentes.—El causante, fallecido en 1957, ordenó en su testamento un legado importante, con cargo al tercio de libre disposición, a favor de cada uno de los cinco hijos, y que si de ese tercio o del remanente de sus bienes quedase remanente se

distribuyese por partes iguales entre sus cinco hijos y sus dos nietos, en representación de sus respectivos padres, hijos del testador. La Oficina liquidadora giró sendas liquidaciones, y entre ellas, una a cargo de cada uno de los nietos, por su participación en el tercio de legítima estricta por el número 29 de la tarifa, al 8,25 y otra por su participación en los tercios de mejora y libre disposición, número 30, al 10,25 por 100.

Los interesados interpusieron recurso económico-administrativo por entender indebidamente aplicado el número de la tarifa y el tipo de la liquidación y estimar que cuando los nietos suceden a los abuelos por derecho de representación se aplicarán los tipos señalados en favor de los hijos.

El Tribunal provincial desestimó el recurso fundado en que el Reglamento de 7 de noviembre de 1957, aplicable al caso, dada la fecha del fallecimiento del causante, excluye de la aplicación del tipo de favor a los nietos que heredan a sus padres por derecho de representación, en cuanto a los tercios de mejora y libre disposición que puedan adquirir por haberlo así dispuesto el causante en su testamento, cuyo criterio fué el seguido por la Oficina liquidadora al aplicar el tipo de favor exclusivamente a la parte correspondiente al tercio de legítima estricta.

Tal criterio jurídico fué impugnado en la apelación ante el Tribunal Central, el cual, reiterando el criterio de sus Resoluciones de 23 de octubre de 1956 y 2 de marzo de 1962, dijo que la Ley de 17 de marzo de 1945, al incluir en el epígrafe 30 la adición de que «en los casos en que los nietos sucedan a sus abuelos por derecho de representación, se aplicarán los tipos señalados en favor de los hijos, no pretendió dar al llamado derecho de representación en las sucesiones hereditarias mayor extensión, a efectos fiscales, que el que tenga en la legislación civil, sino sencillamente armonizar el Derecho fiscal con el civil, y este propósito es el que ha de tenerse presente para interpretar el artículo 31, párrafo 2º del Reglamento, entendiendo que el derecho de representación a que se refiere es el procedente conforme a la legislación civil, salvo en la sucesión testada en cuanto a los tercios de mejora y libre disposición en la parte que de ellos hubiese dispuesto el testador en favor de los nietos, supuesto en el que, aunque fuera procedente el derecho de representación conforme a la legislación

civil, no lo sería el beneficio fiscal, cuyo criterio es el de las sentencias del Tribunal Supremo, en el que se dice que las posibles aplicaciones del derecho de representación a la sucesión testada no tiene lugar en las de carácter voluntario, sino en las de carácter legal, o sea en lo concerniente a las legítimas y que el derecho de representación no se extienda a la porción libre hereditaria, incluido el tercio de mejora, sin que tenga trascendencia el que tales porciones hereditarias pudieran serle diferidas por título de sucesión legítima o intestada en el caso de no haber existido testamento, puesto que lo que califica el tipo de favor es precisamente la naturaleza del tipo representativo de la transmisión hereditaria; en este caso, el testamento del causante.

Por fin, la Resolución reseñada termina diciendo que las dudas que puedan ofrecer la Ley y tarifa de 1947 las desenvuelve la tarifa de la Ley del impuesto de 1958, completada en el artículo 31 del Reglamento de la misma de 15 de enero de 1959, diciendo que la aplicación del tipo de favor a los nietos que heredan a sus padres por derecho de representación sólo es aplicable cuando los nietos heredan a sus padres premuertos como legitimarios, esto es, por sucesión legítima o intestada, y respecto de los testados y por lo que se refiere a los tercios de mejora y libre disposición, en la parte que de los mismos no hubiese dispuesto el testador en favor de los nietos.

En definitiva, el Central desestima el recurso y confirma el fallo del inferior y la liquidación impugnada.

Comentarios.—Ante los claros y concluyentes razonamientos reseñados sólo nos resta añadir por nuestra parte que el criterio ahora sostenido por el Central no es más que el reiterado en la Resolución de 2 de marzo de 1962, acotada por nosotros en el número de esta REVISTA CRÍTICA de enero-febrero de 1963, apoyada en la doctrina de la jurisprudencia en sentencias de 7 de junio de 1950 y 6 de diciembre de 1952, cuya síntesis es que cuando el título de adquisición es el testamento y no el mero derecho de representación, el número de la tarifa aplicable no es el número 29 de la misma, sino el 30.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ VILLAMIL.

Abogado del Estado.