

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ068809

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1722/2017, de 14 de noviembre de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 3185/2016

SUMARIO:

Procedimiento contencioso-administrativo. Objeto del recurso. Pretensiones de las partes: contenido. Prescripción. Apreciación de oficio. *Apreciación de oficio por los Tribunales de justicia cuando no ha sido invocada por las partes.* No hay un derecho subjetivo, de naturaleza procesal, susceptible de determinar la casación de la sentencia, a que ésta se pronuncie de oficio sobre pretensiones o motivos invalidatorios que no le hayan sido suministrados por las partes en el debate trabado en el litigio, ya que no puede existir infracción en el hecho de que no se pronunciara la sentencia sobre una pretensión excluida del debate mismo, ni tampoco en el de no haber planteado la tesis a que se refiere el art. 33.2 Ley 29/1998 (LJCA) -a menos que lo sucedido en el asunto fuera el fenómeno contrario, esto es, que el fallo se inspirase en un motivo que sustentase el recurso u oposición sin haber dado a las partes la oportunidad de efectuar alegaciones para salvaguardar los principios procesales mencionados, significadamente el de defensa-. En síntesis, ni la prescripción es apreciable de oficio por los Tribunales de justicia, regidos por los principios de justicia rogada y dispositivo, ni cabría otra posibilidad, en caso de advertirlo el Tribunal enjuiciador, que la del planteamiento de la tesis, cuyo precepto enunciador no ha sido aquí mencionado como infringido por la sentencia.

Al margen de todo ello, aunque por hipótesis admitiéramos la preceptiva aplicación de oficio de la prescripción, ello lo sería solamente en los términos autorizados, pues hemos señalado que cabe aplicarla en vía judicial cuando se muestra de manera clara y diáfana, sin incluir los casos en que la prescripción del derecho haya de someterse a la previa valoración de hechos, figuras e institutos que no fueron ni alegados ni tenidos en cuenta en la vía económico-administrativa, pues en tal caso, tales datos sí suponen una cuestión nueva no suscitada en la vía administrativa.

En el caso de autos, se aprecia en el escrito de interposición un claro desajuste, perceptible con facilidad, entre los motivos aducidos por la recurrente en su escrito de demanda y los que pretenden fundamentar el recurso de casación. Resulta, pues, que al margen de toda otra consideración, en el proceso de instancia no hubo una referencia fundada y oportuna a la prescripción ni a sus hechos desencadenantes, de suerte que no es dable invocar ahora su infracción -nada de ello fue objeto de debate, ni fue mencionado siquiera, de forma jurídicamente suficiente, en el curso del proceso, por lo que se trata de una cuestión nueva que pretende introducirse ahora, indebidamente, en casación-. Y la invocación del art. 69.2 Ley 58/2003 (LGT) no purifica los defectos y omisiones que cabe identificar en el planteamiento de este motivo, dado el intento de traer a la casación una cuestión rigurosamente nueva, toda vez que la recurrente no sólo no la planteó en el litigio de instancia, sino que afirmó positivamente que no la invocaba. A tal respecto, una cosa es el mandato que el precepto contiene acerca de que la prescripción pueda ser apreciada de oficio y que, naturalmente, se dirige a la Administración tributaria, pues ésta debe verificar primero, antes de ejercitar sus potestades, si éstas se mantienen o han decaído por el transcurso del tiempo, unido a su abandono; y otra cosa bien distinta es que tal regla no procesal esté dirigida de forma primigenia a los Tribunales de justicia, que han de juzgar según lo alegado y probado por las partes, conforme al esquema de jurisdicción rogada.

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), art. 69.2.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 33.

PONENTE:*Don Francisco José Navarro Sanchís.*

Magistrados:

Don NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN
Don ANGEL AGUALLO AVILÉS
Don JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO
Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ
Don FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS
Don JESUS CUDERO BLAS

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1.722/2017

Fecha de sentencia: 14/11/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3185/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/11/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3185/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1722/2017

Excmos. Sres.

D. Nicolas Maurandi Guillen, presidente
D. Angel Aguallo Aviles
D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco
D. Jose Antonio Montero Fernandez
D. Francisco Jose Navarro Sanchis
D. Jesus Cudero Blas

En Madrid, a 14 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto , constituida en su Sección Segunda por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 3185/2016 , interpuesto por el procurador don José Luis Rodríguez Pereita, en nombre y representación de la sociedad mercantil ALGENDAR INMOBLES, S.L. contra la sentencia de 24 de junio de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo -Sección Segunda- de la Audiencia Nacional en el recurso nº 478/2013 , en relación con el Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 2002. Ha comparecido como recurrido el Abogado del Estado en nombre y representación de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Sala de instancia dictó, el 24 de junio de 2016, sentencia desestimatoria del recurso interpuesto por la sociedad indicada contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central -TEAC- de 27 de junio de 2013, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra otra resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional -TEAR- de Cataluña de 14 de abril de 2011, que a su vez había desestimado las reclamaciones acumuladas promovidas frente a los acuerdos de liquidación y sanción en relación con el impuesto sobre sociedades, ejercicio 2002, con una cuantía global ascendente a 1.115.516,87 euros.

Segundo.

La sentencia aquí impugnada dispone, literalmente:

"...Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. José Luís Rodríguez Pereita, en nombre y representación de ALGENDAR INMOBILIES SL contra Resolución del Tribunal Central Económico-Administrativo de 27 de junio de 2013 (RG 5595/11), la cual confirmamos por ser ajustada a Derecho. Con imposición de costas a la entidad recurrente..."

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, el procurador don José Luis Rodríguez Pereita, en la ya mencionada representación, presentó ante la Sala de instancia escrito de preparación del recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante diligencia de ordenación de 3 de noviembre de 2016.

Cuarto.

Emplazadas las partes, el citado procurador, en la representación de ALGENDAR INMOBLES, S.L., compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, formulando el 21 de diciembre de 2016 escrito de

interposición del recurso de casación, en el cual, tras aducir los motivos oportunos, solicitó a la Sala: "... dicte en su día sentencia estimando el recurso, se case, anule y revoque aquélla, dictando en su lugar otra más ajustada Derecho...".

Quinto.

Admitido a trámite el recurso de casación por providencia de la Sección Primera de esta Sala de 8 de marzo de 2017, se acordó la remisión de las actuaciones a esta Sección Segunda para su sustanciación, conforme a las reglas de reparto de asuntos, disponiéndose por diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2017 entregar copia del escrito de interposición del recurso a la parte recurrida, a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó el Abogado del Estado en escrito de 4 de abril de 2017, interesando sentencia en la que se desestime el recurso y confirme la sentencia recurrida, con imposición de las costas a la recurrente.

Sexto.

Por providencia de 1 de septiembre de 2017 se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el 7 de noviembre de 2017, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se impugna en este recurso de casación la sentencia de 24 de junio de 2016, pronunciada por la Sección Segunda de la Sala de este orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional en el recurso nº 478/2013, en que se había impugnado la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 27 de junio de 2013, a la que ya hemos hecho con anterioridad mención bastante.

Segundo.

Es preciso formular unas indispensables aclaraciones previas acerca del objeto del recurso de casación que examinamos. La primera es que, pese a que la regularización en su día practicada comprendía varios conceptos y no sólo el ajuste derivado de la consideración como fraudulentos de ciertos negocios jurídicos emprendidos -como la intentada deducción de un gasto, que se rechaza por la falta absoluta de prueba de su existencia, o la compensación de bases imponibles negativas de ignota realidad y nula documentación, aspectos ambos que determinaron la imposición de una sanción, impugnada en la instancia-, el recurso de casación se desentiende de tales facetas de la comprobación llevada a cabo, pues limita los motivos a los hechos determinantes de la declaración de fraude de ley y a sus consecuencias jurídicas, lo que significa que aquellas cuestiones quedan extra muros de la casación.

La segunda de las obligadas precisiones nos lleva a advertir en el escrito de interposición un claro desajuste, perceptible con facilidad, entre los motivos aducidos por la recurrente en su escrito de demanda y los que pretenden fundamentar el recurso de casación. Determinar las consecuencias de tal falta de correspondencia, atendida la naturaleza y contenido de los motivos esgrimidos en la demanda, de la respuesta judicial contenida exhaustivamente en la sentencia que se pretende casar y la índole de los motivos casacionales va a constituir precisamente el núcleo de esta sentencia.

Para ilustrar esa patente desconexión de los motivos casacionales con los esgrimidos en el proceso seguido en la Audiencia Nacional para sustentar la nulidad de los actos allí fiscalizados, debemos comenzar por hacer referencia a tales dos motivos de casación, ambos amparados en el subapartado d) del artículo 88.1 LJCA :

1º Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998 de esta Jurisdicción, en su redacción anterior aplicable al caso, se consideran infringidos los artículos 24 de la Ley 230/1963, General Tributaria, los artículos 66 a 70 de la Ley 58/2003, de la General Tributaria y el artículo 9.3 de la Constitución Española.

2º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA , por infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver el debate, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2014 , así como de las Sentencias del Tribunal Constitucional nº 147/1986 y núm. 157/1990 , que establecen el marco constitucional bajo el cual debe analizarse la prescripción, como institución jurídico tributaria al servicio de la seguridad jurídica.

En el primer motivo, la recurrente reprocha que la sentencia de instancia haya confirmado la liquidación del impuesto sobre sociedades, ejercicio 2002, sostenida principalmente en la calificación jurídica efectuada por un acuerdo de declaración de fraude de ley de unas operaciones realizadas en el ejercicio 2001, declarado prescrito.

"...Al respecto -señala- , hay que hacer especial hincapié en que la Administración no cuestiona la prescripción del derecho de la Administración tributaria a determinar la deuda tributaria referida al ejercicio 2001. Sin embargo, a sabiendas de dicha prescripción efectúa en su declaración de fraude de ley la recalificación jurídica de operaciones realizadas en dicho ejercicio 2001, modificando su tratamiento tributario en el ejercicio 2002 no prescrito..."

"...Al respecto, sostuvo la recurrente ante los Tribunales económico-administrativos (TEARC y TEAC) así como en su escrito de demanda (fundamento de derecho sexto) presentado ante el Tribunal de instancia, que una declaración de fraude de ley que recae sobre elementos tributarios prescritos no puede tener efectos jurídicos ni económicos respecto a ejercicios no prescritos, por aplicación de la prescripción y la seguridad jurídica, debiendo declararse improcedente la liquidación practicada respecto al ejercicio 2002..."

Otra de las consideraciones que lucen en este primer motivo es la pretendida infracción del deber judicial de apreciar de oficio la prescripción, lo que trata de razonar así: "...Por consiguiente, la cuestión referida a que la declaración de fraude de ley de operaciones realizadas en dicho ejercicio prescrito no puede proyectar sus efectos en ejercicios posteriores no prescritos, nos conduce a analizar el alcance de la prescripción en dichas circunstancias que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 58/2003 General Tributaria debe ser de aplicación de oficio, tal y como la doctrina de este Alto Tribunal ha ratificado en, entre otras, la reciente Sentencia del Tribunal supremo, núm. 1637/2016 de 5 de julio, Recurso de Casación 2945/2015 ...

...La prescripción es una cuestión de orden público, que debe ser aplicada y analizada de oficio...

...En este sentido, y sin perjuicio de la conformidad a derecho de la declaración de fraude de ley sobre operaciones realizadas en ejercicios prescritos, la firmeza de los conceptos y magnitudes de las operaciones declaradas en el ejercicio 2001 prescrito debe impedir la posibilidad de la Administración tributaria de practicar liquidaciones tributarias como consecuencia de la calificación jurídica de los negocios jurídicos realizados en los ejercicios prescritos. Es decir, la declaración de fraude de ley no debe proyectar sus efectos en liquidaciones tributarias de ejercicios no prescritos, pues de lo contrario se vulneraría el principio de seguridad jurídica y la institución de la prescripción tributaria..."

Por su parte, el motivo segundo vuelve a suscitar la cuestión de la prescripción, pero esta vez bajo el enfoque de la alegada infracción de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, plasmada en la sentencia que se cita, así como de la jurisprudencia constitucional reflejada en las dos sentencias que se pretenden vulneradas.

Tercero.

Pues bien, la adecuada comprensión del asunto, desde la perspectiva del ajuste o correlación entre los razonamientos de la sentencia y los motivos alegados en su día para postular la nulidad de los actos objeto de impugnación nos lleva a reproducir ad pedem litterae las indicaciones del escrito de demanda en relación con la prescripción, que, en unos términos ambiguos, señala:

"Sobre la prescripción del derecho de la Agencia Tributaria a liquidar el Impuesto sobre sociedades correspondiente a mi principal así como los demás impuestos personales de ese ejercicio referido a todas y cada una de las personas descritas en el Informe de constante referencia, permítaseme señalar que en las instancias económico-administrativas no ha querido la reclamante defender una hipotética prescripción del derecho de la Administración a declarar la existencia de un fraude de ley. Al contrario, con la mejor doctrina ha de aceptar y acepta que no existe una tal prescripción, aunque a la vez haya de reconocerse sin dificultad que una declaración de fraude

de ley que recayera sobre elementos tributarios completamente prescritos tendría un valor meramente didáctico si se quiere, sin efecto económico alguno".

Tales afirmaciones no pueden ser consideradas como la expresión de un motivo de nulidad fundado en Derecho que requiriera una respuesta jurídica de los Tribunales, en relación con la prescripción extintiva de la facultad de la Administración para determinar la deuda tributaria correspondiente al impuesto y ejercicio -2002- concernidos en el litigio de instancia, y así parece admitirlo la propia recurrente en su discurso dialéctico sustentador del primer motivo casacional, cuando preconiza la aplicación del artículo 69.2 de la Ley General Tributaria, que precisamente declara que "2. La prescripción se aplicará de oficio, incluso en los casos en que se haya pagado la deuda tributaria, sin necesidad de que la invoque o excepcione el obligado tributario".

Únicamente caben dos soluciones jurídicas, *tertium non datur*, en relación con el silencio de la sentencia frente a las alegaciones que hemos expresado con literalidad: a) o bien se ha suscitado oportunamente un verdadero motivo de nulidad, el de la prescripción extintiva, al que el tribunal sentenciador no ha dado debida respuesta, lo que constituiría un caso arquetípico de incongruencia omisiva o *ex silentio* de que la sentencia se vería aquejada, únicamente susceptible de denuncia a través del cauce procesal que ofrece el artículo 88.1.c) de la LJCA, al tratarse de un hipotético vicio in procedendo, de suerte que el motivo que nos ocupa habría de ser inadmitido por haberse suscitado a través de un conducto equivocado, inidóneo para hacer valer el reproche que efectivamente se dirige a la sentencia; b) o bien, por el contrario, podemos deducir de sus expresiones que no se ha planteado oportunamente -dados los términos imprecisos y equívocos con que se habría sustentado el motivo- la cuestión de la prescripción, posición que viene respaldada por la propia recurrente, que no sólo anunció en el párrafo transcrito que no se proponía suscitar judicialmente la prescripción de la acción liquidatoria, sino que, de hecho, pretende la aplicación de oficio de ésta, lo que equivale a la llana admisión de que no se habría planteado. Apoya esta segunda alternativa, además, el hecho de que en la tangencial referencia a la prescripción no se haya ofrecido un solo dato de índole cronológica, poniéndolo a disposición de la Sala de instancia para que ésta pudiera pronunciarse al respecto con todos los elementos de convicción necesarios. Pues bien, de apreciar que no se suscitó el motivo en la demanda, estaríamos entonces ante una cuestión nueva inadmisibles en casación.

Resulta, pues, que al margen de toda otra consideración, en el proceso de instancia no hubo una referencia fundada y oportuna a la prescripción ni a sus hechos desencadenantes, de suerte que no es dable invocar ahora su infracción. Nada de ello fue objeto de debate, ni fue mencionado siquiera, de forma jurídicamente suficiente, en el curso del proceso, por lo que se trata de una cuestión nueva que pretende introducirse ahora, indebidamente, en casación.

En fin, a través de este primer motivo de casación, ALGENDAR INMOBLES intenta introducir en el debate una cuestión que en el proceso de instancia no se había suscitado -antes bien, se anunció que no se suscitaba- y sobre la que, claro es, la sentencia no se pronuncia, ni pudo hacerlo. Y como hemos dicho con reiteración -sirva de muestra la sentencia de 26 de abril de 2012 (recurso de casación nº 857/2009) en la que se citan otras de 12 de junio de 2006 (casación 7316/2003), 22 de enero de 2007 (casación 8048/2005) y 7 de febrero de 2007 (casación 9707/2003)- la introducción de cuestiones nuevas no tiene cabida en casación. En el mismo sentido, cabe reiterar la cita de la reciente sentencia de 5 de mayo de 2014 (recurso de casación nº 6222/2011).

Como afirma la sentencia de esta misma Sala y Sección de 20 de mayo de 2008, recaída en el recurso de casación nº 6453 / 2002:

"...CUARTO. ... el motivo debe ser desestimado, porque plantea una cuestión nueva en el recurso de casación, que no fue alegada en la instancia ni abordada por la sentencia impugnada.

Una jurisprudencia reiterada de esta Sala niega la posibilidad de que en sede de un recurso de casación se introduzcan cuestiones nuevas no planteadas en la instancia (entre otras, sentencias de 5 de Julio de 1996, 3 de Febrero de 1998 y 23 de Diciembre de 2004). Tal jurisprudencia se expone con detalle en la de 5 de Julio de 1996, en la que se declara que queda vedado un motivo casacional que, al amparo del art. 95.1.4º de la anterior Ley de la Jurisdicción, suponga "el planteamiento por el recurrente de cuestión nueva que no haya sido suscitada en la instancia y que, por consiguiente, no haya sido objeto de controversia ni de decisión en la sentencia recurrida; ello por dos razones, por una parte, porque el recurso de casación tiene como finalidad propia valorar si se infringieron por el Tribunal <<a quo>> normas o jurisprudencia aplicable (además de si se quebrantaron las formas esenciales del juicio por haberse vulnerado las normas reguladoras de la sentencia o las que rigen los actos o garantías procesales siempre que en este último caso se haya producido indefensión), y resulta imposible, ni siquiera

como hipótesis que pueda producirse aquella infracción en relación con una cuestión que ni siquiera fue considerada y sobre la que, por tanto, no hubo pronunciamiento en la sentencia- omisión que, en su caso, de entenderse improcedente, tendría su adecuado cauce revisor en el de la incongruencia omisiva-, y por otra, porque tan singular mutatio libelli afectaría al mismo derecho de defensa del recurrido (art. 24.1 CE), en el supuesto de que, sin las posibilidades de la alegación y de la prueba que corresponden a la instancia, se entendiera admisible el examen y decisión de una cuestión sobrevenida a través del recurso de casación con las limitaciones que comporta su régimen respecto a dichos medios de defensa (SSTS de 16 y 18 de enero , 11 y 15 de marzo de 1995 , por todas las que rechazan el planteamiento en casación de cuestiones nuevas)".

En el caso presente pudo suscitarse la cuestión ahora planteada tanto ante el TEAC como ante la Sala, pero la parte no lo hizo, por lo que es lógico que no exista respuesta a este tema..."

La invocación del artículo 69.2 LGT no purifica los defectos y omisiones que cabe identificar en el planteamiento de este motivo, dado el intento de traer a la casación una cuestión rigurosamente nueva, toda vez que la recurrente no sólo no la planteó en el litigio de instancia, sino que afirmó positivamente que no lo invocaba. A tal respecto, una cosa es el mandato que el precepto contiene acerca de que la prescripción pueda ser apreciada de oficio y que, naturalmente, se dirige a la Administración tributaria, pues ésta debe verificar primero, antes de ejercitar sus potestades, si éstas se mantienen o han decaído por el transcurso del tiempo, unido a su abandono; y otra cosa bien distinta es que tal regla no procesal esté dirigida de forma primigenia a los Tribunales de justicia, que han de juzgar según lo alegado y probado por las partes, conforme al esquema de jurisdicción rogada, del que es expresión formal el artículo 33 de la LJCA , según el cual "1. Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición".

Tales límites objetivos que encauzan la congruencia procesal quedan definidos, por tanto, por las pretensiones suscitadas por ambas partes, lo que queda aún más evidente ante el texto del artículo 33.2 LJCA , conforme al cual "...si el Juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición" deberá conferir a éstas un trámite de alegaciones, en lo que en nuestra tradición forense se conoce como planteamiento de la tesis , cuyo objetivo es ofrecer a ambas partes la oportunidad de salvar los principios dispositivo, de audiencia, contradicción y defensa, alegando sobre cuestiones o motivos que no han sido debatidos por ellas en sus escritos procesales.

Siendo así las cosas, es patente que no hay un derecho subjetivo, de naturaleza procesal, susceptible de determinar la casación de la sentencia, a que ésta se pronuncie de oficio sobre pretensiones o motivos invalidatorios que no le hayan sido suministrados por las partes en el debate trabado en el litigio, ya que no puede existir infracción en el hecho de que no se pronunciara la sentencia sobre una pretensión excluida del debate mismo, ni tampoco en el de no haber planteado la tesis a que se refiere el artículo 33.2 LJCA -a menos que lo sucedido en el asunto fuera el fenómeno contrario, esto es, que el fallo se inspirase en un motivo que sustentase el recurso u oposición sin haber dado a las partes la oportunidad de efectuar alegaciones para salvaguardar los principios procesales mencionados, significadamente el de defensa-

En síntesis, ni la prescripción es apreciable de oficio por los Tribunales de justicia, regidos por los principios de justicia rogada y dispositivo, ni cabría otra posibilidad, en caso de advertirlo el Tribunal enjuiciador, que la del planteamiento de la tesis, cuyo precepto enunciador no ha sido aquí mencionado como infringido por la sentencia. Además, como corolario de lo anterior, en los casos en que tal posibilidad se ha admitido por esta Sala (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2016, pronunciada en el recurso de casación nº 2945/2015), lo ha sido en presencia de un caso diferente al que ahora examinamos, pues el propio Tribunal Supremo analiza, constituido en Tribunal de instancia, un motivo efectivamente esgrimido y silenciado en la sentencia impugnada, justamente la prescripción, y lo hace para rechazarla. Ello significa que, pese a la tesis que con carácter general se sostiene, en aquel asunto no actuó de oficio para examinar la prescripción, sino que dio respuesta a la petición de parte, una vez casada la sentencia que por incongruencia omisiva la silenció.

Al margen de todo ello, aunque por hipótesis admitiéramos la preceptiva aplicación de oficio de la prescripción, ello lo sería solamente en los términos autorizados, pues hemos señalado que cabe aplicarla en vía judicial cuando se muestra de manera clara y diáfana, sin incluir los casos en que la prescripción del derecho haya de someterse a la previa valoración de hechos, figuras e institutos que no fueron ni alegados ni tenidos en cuenta en la vía económico-administrativa, pues en tal caso, tales datos sí suponen una cuestión nueva no suscitada en la

vía administrativa (por toda la doctrina jurisprudencial, Sentencias de esta Sala de 16 de mayo de 2013, recurso de casación 5114/2010 y 24 de abril de 2014, recurso de casación 492/2012).

Cuarto.

No mejor suerte merece el segundo motivo, en que se vuelve a censurar a la sentencia porque no ha apreciado debidamente, de oficio, la prescripción que se afirma concurrente, suponiendo que contraviene la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2014 -recurso de casación nº 581/2013 -, así como las Sentencias del Tribunal Constitucional nº 147/1986 y nº 157/1990 .

Cabe rechazar el motivo por las mismas razones expresadas en el fundamento anterior para constatar la improcedencia del primero, toda vez que se insiste, a través de éste, en suscitar una cuestión nueva inviable en casación, en relación una vez más con la pretendida obligación del Tribunal de instancia de apreciar de oficio un motivo al que la parte demandante renunció de forma explícita. Vale, pues, todo lo que hemos razonado en el fundamento anterior. A tales razones han de agregarse otras, que refuerzan la manifiesta falta de fundamento de que adolece, pues la recurrente se limita aquí a suponer infringida por la sentencia de instancia una jurisprudencia que ella misma reconoce de forma clara ha sido sustituida por la posteriormente establecida:

"...Ciertamente, son conocidas para esta parte las Sentencias de este Tribunal dictadas con posterioridad a la trascrita, y que sostienen precisamente el criterio contrario. Sin embargo, entendemos que en aras al principio de seguridad jurídica, entendemos que la doctrina correcta es la declarada en la Sentencia de fecha 4 de julio de 2014 , y que el magistrado D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco sostiene en su Voto Particular formulado a la sentencia dictada el 5 de febrero de 2015, en el recurso de casación 4075/2013 ...".

No se trata ahora de dirimir si la doctrina jurisprudencial que prefiere la parte recurrente es más correcta o acertada que la que le vino a reemplazar, sino si es procesalmente admisible invocar como infringida una jurisprudencia -de la que se menciona una sola sentencia- que como tal no existe y, por ende, no ha podido ser infringida en la sentencia de instancia, aun cuando el silencio de ésta, congruente con el de la actora, pudiera ser interpretado como seguimiento de una jurisprudencia u otra.

Por otra parte, constituye una doctrina constante y reiterada de este Tribunal Supremo que no es invocable el criterio sentado en un voto particular como expresivo de la jurisprudencia. No debe perderse de vista que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y el que el objeto sobre el que versa sea la resolución -sentencia o auto- impugnadas obligan a centrar el enjuiciamiento casacional, cuando se invocan vicios in iudicando , en determinar si la resolución ha infringido una jurisprudencia que, al interpretar y aplicar las normas del ordenamiento jurídico, debió seguir en su tarea de juzgar, lo que no sucede cuando lo que se viene a defender es que la sentencia debió alinearse, para decretar de oficio tal prescripción, con una jurisprudencia que se sabe y conoce superada o reemplazada por otra, o con la opinión jurídica sustentada en un voto particular que, como tal, es expresión del criterio que ha quedado en minoría. En otras palabras, se viene a basar el motivo casacional, no tanto en la infracción de la jurisprudencia, sino en el hecho de que ésta se reputa errónea por el recurrente, lo que, al margen de toda otra consideración, no puede sustentar el recurso de casación.

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se cita no guarda relación con el asunto. Aun aceptando que en esta casación pudiera examinarse si concurría o no la prescripción de la acción de liquidación -posibilidad que hemos negado- las sentencias 147/1986 y 157/1990 no servirían como canon para determinar la cuestión de pura legalidad ordinaria que en realidad, bien o mal, se plantea ahora, pues la primera alude a la inconstitucionalidad de un precepto que reformó la Ley de Amnistía de 1977, declarando imprescriptible el ejercicio de ciertas acciones en el orden laboral, lo que, a falta de alegación del recurso al respecto, no parece vinculada con la que ahora debemos examinar; la segunda desestima sendas cuestiones de inconstitucionalidad en relación con la prescripción de las faltas en el Código penal.

La propia cita de pasajes de ambas contenida en el primer motivo -no en el segundo- revela que no se pretende basar el éxito del motivo en la doctrina constitucional, ya que se limita a la expresión de la doctrina general sobre la institución y sobre su conexión con el principio de seguridad jurídica, tesis no controvertible pero tampoco válida y eficaz para sustentar la casación que aquí se propugna.

Quinto.

Debe declararse no haber lugar al recurso de casación, por lo que, conforme al artículo 139.2 LJCA , procede imponer las costas a la recurrente, aunque, como autoriza el apartado 3 del artículo, limitamos su cuantía a la suma de 8.000 euros.

FALLO

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

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación nº 3185/2016 , interpuesto por el Procurador don José Luis Rodríguez Pereita, en nombre y representación de ALGENDAR INMOBLES S.L. contra la sentencia de 24 de junio de 2016 dictada por la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 478/2013 , con imposición al recurrente de las costas procesales devengadas, aunque limitada su cuantía máxima en la cifra de 8.000 euros.

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

Así se acuerda y firma.

Nicolas Maurandi Guillen Angel Aguallo Aviles
Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez
Francisco Jose Navarro Sanchis Jesus Cudero Blas

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don. Francisco Jose Navarro Sanchis, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.