

**BASE DE DATOS NORMACEF FISCAL Y CONTABLE**

Referencia:NFJ059017

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 18 de junio de 2015

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 2949/2014

**SUMARIO:**

**Procedimiento contencioso-administrativo. Recursos. Recurso de casación ordinario. Resoluciones impugnables. Autos recaídos en ejecución de sentencias.** La AEAT pretende la introducción en el debate de ejercicios que no han sido objeto de discusión en las sentencias a ejecutar, como es compensar una devolución de IVA por los ejercicios 1995 a 1997 con IVA de 1993 y 1994 cuyo ingreso no procede por estar prescrito. De otra parte, los autos dictados en ejecución de sentencia sólo serían susceptibles de ser recurridos en casación cuando contradijesen los términos del fallo que se ejecuta y este no es tampoco el caso pues los autos recurridos se ajustan perfectamente al fallo de la sentencia objeto de ejecución, que fue confirmada por STS, de 24 de mayo de 2012, recurso n.º 2070/2009 (NFJ047767). Los mismos salvaguardan la integridad de la sentencia evitando la alteración que la AEAT pretendió mediante la ejecución. A mayor abundamiento, el argumento de la eventual pérdida de ingresos fiscales para la Hacienda Pública resulta peligroso pues podría servir para justificar cualquier actuación de la Administración tributaria por arbitraria que fuese. Y el IVA se ingresó en unos ejercicios en que no se había devengado por lo que su devolución trae causa de un ingreso indebido y no de un acto administrativo previo como es el acta de los ejercicios 1993-1994.

**Procedimiento contencioso-administrativo. Ejecución de sentencias. Incidentes de ejecución.** No cabe en este estado procesal traer alegaciones y datos fácticos que no fueron objeto del proceso y que no son probados, más aún cuando el incidente de ejecución no constituye un canal de revisión de prueba alguna. La ejecución de la sentencia no ha sido conforme a derecho. Debe ejecutarse -pues así lo dispone mediante STS, de 24 de mayo de 2012, recurso n.º 2070/2009 (NFJ047767)- la resolución del TEAC, que expresamente reconoce el derecho a la devolución de los ejercicios 1995-1997; la AEAT no puede más que ejecutar la sentencia en dicho sentido, pues en ningún caso cabe la compensación de la deuda de una liquidación nula, por prescrita, con el derecho a la devolución reconocido.

**PRECEPTOS:**

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 87.1 c), 103, 104 y 109.

**PONENTE:***Don Juan Gonzalo Martínez Mico.*

Magistrados:

Don ANGEL AGUALLO AVILÉS  
Don JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO  
Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ  
Don JUAN GONZALO MARTINEZ MICO  
Don MANUEL MARTIN TIMON  
Don MANUEL VICENTE GARZON HERRERO  
Don RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Segunda por los Sres. Magistrados anotados al margen, el presente recurso de casación que con el núm. 2949/2014 ante la misma pende de resolución, promovido por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra Autos de 4 de abril de 2014 y 14 de julio del mismo año, dictados por la Sala de

lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, en el procedimiento ordinario 509/2007, en materia de ejecución de sentencia.

Comparece como parte recurrida FERROVIAL AGROMÁN S.A., representada por Procuradora y dirigida por Letrado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

La Sociedad Ferrovial Agromán S.A. había presentado declaración-liquidación por IVA por los periodos objeto de comprobación 1995 a 1997. No obstante, con fecha de 17 de diciembre de 1998 se iniciaron actuaciones de comprobación e investigación del contribuyente por la Oficina Nacional de Inspección.

De las actuaciones desarrolladas resultó la incoación de las Actas de disconformidad número 70349931 por los ejercicios 1995 y 1996 y 70349940 por el 1997, de acuerdo con los siguientes importes:

- 1993 (noviembre y diciembre) y 1994: 8.638.457,9 € (1.437.318.456 pesetas) a ingresar.
- 1995 y 1996: 3.816.079,13 € (634.942.142 ptas.) a devolver.
- 1997: 1.349.725,35 € (224.575.402 ptas.) a devolver.

Incoadas las actas de disconformidad y elaborados los informes ampliatorios correspondientes, se dictaron por la Oficina Técnica Acuerdos de liquidación de fecha 28 de diciembre de 2000. Se procedió asimismo a la práctica de las devoluciones resultantes por los ejercicios 1995 a 1997 por compensación con las cuotas liquidadas por los periodos 1993 y 1994.

#### **Segundo.**

Notificados los Acuerdos de liquidación el interesado procedió a la interposición de reclamaciones económico- administrativas.

Así se tramitó la reclamación número 44/2001, contra el Acuerdo de liquidación de los periodos 1993 y 1994; la reclamación 45/2001 contra el Acuerdo de liquidación por los periodos de 1995 y 1996, Y la reclamación 43/2001 por el periodo 1997.

Las Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 18 de junio de 2003 decretaron la estimación parcial de las reclamaciones planteadas.

#### **Tercero.**

Notificados los Fallos en la forma procedente, el interesado interpuso recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional número 572/2003 contra la Resolución TEAC de 18 de junio de 2003 recaída en el expediente 44/2001 (ejercicios 1993 y 1994), aquietándose en cuanto a los restantes periodos.

Recibidos los expedientes por la Oficina Técnica de la ONI se planteó si debía procederse a la inmediata ejecución de las Resoluciones no recurridas ante lo contencioso (las relativas a los periodos 1995 a 1997) o si bien esta ejecución debía demorarse hasta que adquiriera firmeza la Resolución del TEAC número 44/2001 interpuesta contra la liquidación por los años 1993 y 1994. Aludía la Oficina Técnica al carácter de regularización única de las actuaciones seguidas por los periodos 1993 a 1997, aunque se hubieran plasmado en tres liquidaciones independientes.

Finalmente el día 1 de diciembre de 2005 y pese a la ausencia de pronunciamiento por parte de la Audiencia Nacional en el recurso número 572/2003, el Inspector Jefe Adjunto-Jefe de la Oficina Técnica dictó sendos Acuerdos de ejecución de las Resoluciones del TEAC de 18 de junio de 2003, números de registro 45/2001 y 43/2001.

Los Acuerdos de ejecución de 1 de diciembre de 2005 consideraron que al no disponer de las informaciones necesarias para ejecutar en sus propios términos las Resoluciones del TEAC por causas imputables exclusivamente a la Entidad, no procedía modificar las liquidaciones inicialmente practicadas por la ONI el día 28 de diciembre de 2000, por lo que se reiteraban las cuantías inicialmente determinadas a devolver.

#### **Cuarto.**

Contra los Acuerdos de ejecución dictados con fecha 1 de diciembre de 2005 la entidad Ferrovial Agromán S.A. promovió sendas reclamaciones económico-administrativas ante el TEAC que fueron desestimadas en resolución de 19 de octubre de 2007.

**Quinto.**

Contra la resolución del TEAC de 19 de octubre de 2007 desestimatoria de la reclamación interpuesta frente al acuerdo de 1 de diciembre de 2005, dictado por la AEAT en ejecución del fallo de la resolución del TEAC de 18 de junio de 2003, relativa al IVA, ejercicios 1995, 1996 y 1997, Ferrovial Agromán interpuso recurso contencioso-administrativo -núm. de recurso 509/2007-- ante la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, que fue resuelto en sentencia de 12 de febrero de 2009, cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por Ferrovial Agromán S.A., y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> Olga Gutiérrez Álvarez, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de fecha 19 de octubre de 2007, debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos, sin que tal anulación comprenda el acta A02-70349948 y debiendo ejecutarse la Resolución del TEAC de 18 de junio de 2003 con los datos obrantes a la Administración, sin expresa imposición de costas".

**Sexto.**

Contra la sentencia de la Audiencia Nacional, el Abogado del Estado preparó, mediante escrito presentado el día 25 de febrero de 2009, recurso de casación, formalizando su interposición por escrito registrado el 2 de junio de 2009.

El Tribunal Supremo dictó sentencia en tal recurso de casación, número 2070/2009, el día 24 de mayo de 2012, declarando no haber lugar al mismo y por tanto desestimándolo.

**Séptimo.**

Siendo firme por tanto la sentencia dictada por la Audiencia Nacional el día 12 de febrero de 2009 en el recurso 509/2007, por la representación procesal de Ferrovial Agromán se presentó escrito promoviendo incidente de ejecución de la sentencia dictada por la Audiencia Nacional.

El auto de 4 de abril de 2014 de la sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó requerir a la Administración para que, en el plazo de un mes, ejecutase la sentencia de 12 de febrero de 2009 (recurso 509/2007) en sus propios términos: a) afectando únicamente a los ejercicios 1995 a 1997 y b) con los datos obrantes en la propia Administración.

El auto, después de transcribir los artículos 103 y 104 de la Ley 29/1998 decía en su Razonamiento Jurídico Segundo: "Pues bien, la sentencia de esta Sala de 12 de febrero de 2009, recurso 509/2007, confirmada por la del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2012, casación 2070/2009, ordena la ejecución del TEAC de 18 de junio de 2003 con los datos obrantes en la Administración.

Las sentencias que nos ocupan tuvieron por objeto los ejercicios de IVA del 1995 al 1997, no incluyendo los ejercicios de 1993 y 1994, por lo que la ejecución de la sentencia solo puede venir referida a los ejercicios discutidos en el recurso, pero no a los anteriores. Cualquier cuestión que pudiese haber afectado a los ejercicios de 1993 y 1994, debió hacerse valer por la Administración en el presente recurso, a fin de que el efecto de la sentencia pudiese afectar a tales ejercicios. Pero lo cierto es que la sentencia que se ejecuta, comprende únicamente los ejercicios de 1995 a 1997, y solo ellos pueden ser afectados por la citada ejecución".

**Octavo.**

Interpuesto recurso de reposición por la Abogacía del Estado contra el Auto de 4 de abril de 2014, la Audiencia Nacional dictó el posterior de 14 de julio de 2014, también recurrido, en el cual se acordó desestimar dicha reposición y confirmar el Auto anterior.

Dijo entonces la Sección Sexta que "conforme a lo dispuesto en los artículos 103.2, 110.4 de la Ley 29/1998 y 18.2 de la LOPJ las sentencias han de ejecutarse en sus propios términos.

La cuestión relativa a la incidencia de la prescripción apreciada respecto de los ejercicios de 1993 y 1994 no fue objeto de controversia en el presente recurso. La Administración sostiene que ahora ha de imputarse a los ejercicios de 1995 a 1997 cantidades imputadas en los ejercicios 1993 y 1994. Entendemos que la cuestión suscitada es nueva, no planteada en el recurso que originó la sentencia que se ejecuta, y que por tanto, no pueden plantearse al hilo de una ejecución de sentencia. De otro modo, si entráramos en una ejecución de sentencia sobre cuestiones no resueltas en la misma, la Sala vulneraría el derecho de defensa de la recurrente, que no pudo discutir las cuestiones suscitadas, y, de otra parte, la Sala proyectaría, más allá del pronunciamiento de las sentencias, su ejecución, lo cual es contrario al precepto antes citado.

Para corregir los desajustes que señala la Administración, habrá de acudir a los medios previstos en Derecho, pero no puede dejarse sin efecto la ejecución en sus propios términos de una sentencia firme".

#### **Noveno.**

Contra los mencionados autos la Administración General del Estado preparó ante el Tribunal "a quo" el presente recurso de casación que, una vez tenido por preparado, fue interpuesto en tiempo y forma ante esta Sala, desarrollándose después, procesalmente, conforme a la normativa aplicable y habiendo formalizado su oportuno escrito de oposición la parte recurrida -Ferrovial Agromán S.A.--, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 17 de junio de 2015, en cuya fecha ha tenido lugar dicha actuación procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Gonzalo Martínez Mico, quien expresa el parecer de la Sección.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, se ha interpuesto recurso de casación contra el auto de 4 de abril de 2014, confirmado en reposición por el de 14 de julio de 2014, dictados por la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 509/2007, recaídos en el incidente de ejecución de sentencia de la misma Sala y Sección de 12 de febrero de 2009.

#### **Segundo.**

El Abogado del Estado recurrente articula un único motivo de casación que enuncia en los siguientes términos: los Autos recurridos infringen los artículos 87.1.c), 103, 104 y 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 28/1998, de 13 de julio. Este motivo se invoca al amparo del apartado c) del artículo 87.1 de la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

En las sentencias de 4 de julio de 2006, 20 de diciembre de 2007, 26 de marzo de 2008 y 18 de marzo de 2009, y en otras muchas anteriores, como las de fechas 13 de febrero, 17 de abril y 25 de octubre de 1999, 18 de enero y 5 de mayo de 2000, 21 de octubre de 2001, 8 de julio y 10 de diciembre de 2003, 4 de mayo de 2004 y 13 de mayo de 2005, hemos insistido en que los autos dictados en ejecución de sentencia sólo son recurribles en casación cuando resuelven cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla, o, también, cuando contradicen los términos del fallo que se ejecuta, pues es esto lo que dispone el artículo 87.1.c) de la Ley de la Jurisdicción. Sólo para estos dos supuestos, y no para otros (cualquiera que sea lo discutido en la ejecución) abre el legislador el recurso de casación contra aquellos autos. En ambos casos, de lo que se trata es de salvaguardar la integridad e intangibilidad de la sentencia, evitando que se pretenda resolver en vía de ejecución cuestiones que por no decididas en la sentencia ya no pueden alterar ésta, o que se pretenda contradecir lo decidido en ella, ejecutando más, o menos, o algo distinto de lo que aquéllas ordenó que se hiciera.

El Abogado del Estado considera que en el presente caso los autos recaídos en ejecución de sentencia resuelven cuestiones no decididas directa o indirectamente en aquélla y además contradicen los términos del fallo que se pretende ejecutar.

En esencia, la cuestión planteada no solo es de justicia formal, sino también lo es de justicia material: habría un grave enriquecimiento indebido por parte del obligado tributario si, producida y practicada la inspección respecto a los ejercicios 1993 a 1997, y en función de lo actuado, se reconoce la devolución de algo no ingresado. En concreto, se reconoce una devolución resultante de liquidaciones de los ejercicios 1995 a 1997 en función de un ingreso no efectuado en períodos anteriores.

Siendo firme por posterior sentencia del Tribunal Supremo dictada en la casación 2070/2009, la sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 2009 dictada en el recurso 509/2007, estimó parcialmente el recurso planteado, anulando la resolución recurrida, no así el Acta, y declarando lo siguiente:

"Debiendo ejecutarse la resolución del TEAC de 18 de junio de 2003 con los datos obrantes a la Administración, sin expresa imposición de costas".

Tal ejecución se llevó a cabo por la Administración exclusivamente con los datos obrantes en la misma mediante resolución de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de 13 de septiembre de 2013, ejecutando asimismo el fallo del TEAC RG 43/01, resolución de 18 de junio de 2003. Esta resolución fue completada por posterior informe emitido el 28 de noviembre de 2013.

La Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes ejecutó la sentencia de la Audiencia Nacional en los siguientes términos:

"Se anulan las liquidaciones practicadas 'por el Impuesto sobre el Valor Añadido de los períodos enero de 1995 a diciembre de 1997, derivadas de las Actas de disconformidad números A02-70349931 (1995 y 1996) y 70349940 (1997), por importes respectivamente de 3.816.079,13 euros y 1.349.725,35 euros a devolver, sin que proceda la exigencia del ingreso de dichos importes, al constar compensados con parte de la deuda procedente de los ejercicios 93-94, que asimismo fue anulada por la sentencia de la Audiencia Nacional ejecutada el 20 de mayo de 2008".

Contra esta ejecución se planteó incidente ante la Audiencia Nacional, la cual dictó los autos ahora recurridos, en los que en esencia consideró que la sentencia que se ejecutaba no incluía los ejercicios 1993 y 1994, y ordenó que se ejecutara en sus propios términos, es decir: a) afectando únicamente a los ejercicios de 1995 a 1997 y b) con los datos obrantes en la propia Administración.

La sentencia ha sido ejecutada en sus propios términos y afecta únicamente a estos dos ejercicios. Basta leer el acuerdo de ejecución en su apartado tercero, cuando concluye que: "se anulan las liquidaciones practicadas por el Impuesto sobre el Valor Añadido de los períodos enero de 1995 a diciembre de 1997...".

Y si bien posteriormente se hace referencia a que no procede la exigencia de ingreso de dichos importes, al estar compensados con la parte de la deuda procedente de los ejercicios 93 y 94, ello es simplemente para señalar que precisamente no procede acuerdo alguno de ingreso, al haberse efectuado ya anteriormente.

La ejecución en modo alguno se refiere a los períodos 93 y 94, puesto que en relación a estos ejercicios se dictó sentencia por la Audiencia Nacional el 9 de febrero de 2006 y la Oficina Nacional de la Inspección procedió a su ejecución, anulando la liquidación efectuada.

Lo que resolvió la sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 2009 en su fallo es que se ejecutara la resolución del TEAC "con los datos obrantes a la Administración".

Y así se ha hecho, como se desprende del acuerdo de ejecución. Dados los antecedentes, no se ha solicitado nuevo dato alguno, sino que se ha tenido en cuenta todo lo actuado, todos los recursos y las resoluciones, y los documentos que obraban ya en poder de la Administración Tributaria.

Ejecutándose lo relativo a los ejercicios 1995 a 1997, y en función de los datos obrantes en la Administración Tributaria, la ejecución se ha hecho en los propios términos de lo resuelto, en función de la justicia material, pero sin vulnerar norma formal alguna relativa a la liquidación y a la inspección del impuesto.

Como se ha dicho, la ejecución se refiere a los ejercicios 1995 a 1997, pero era inexcusable tener en cuenta necesariamente la declaración de prescripción declarada por la Audiencia Nacional para los anteriores ejercicios 1993 y 1994, que habían sido objeto de inspección conjunta con los anteriores ejercicios. Tal prescripción llevaba consigo la necesidad de anular los ajustes de signo contrario efectuados por la Inspección en los posteriores años 1995 a 1997, salvo que se incurriera en fuerte desimposición, con el consiguiente enriquecimiento injusto a favor del obligado tributario y pérdida de ingresos fiscales para la Hacienda Pública.

Hay que destacar que el resultado final tras la ejecución llevada a cabo es simplemente el mantenimiento de la imputación de cuotas de IVA en los términos que originariamente había declarado el obligado tributario, con total respeto del principio de neutralidad del impuesto por tanto.

Los autos recurridos resuelven cuestiones no decididas por la sentencia que se ejecuta y, además, contradicen los términos de dicha resolución, pues en esta se decía ya que debía ejecutarse la resolución del Tribunal Económico Administrativo con los datos obrantes en la Administración y uno de ellos es precisamente la prescripción de los ejercicios 1993 y 1994. El que no se diga nada en la sentencia de la Audiencia Nacional no impide que la ejecución se haya hecho en la forma como se llevó a cabo, pues era preciso anular los ajustes de signo contrario efectuados en los ejercicios 1995 a 1997.

### **Tercero.**

1. Los Autos de 4 de abril y de 14 de julio de 2014 dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional en el recurso 509/2007 en relación con la ejecución de sentencia sólo podrían ser recurridos en casación cuando resolviesen cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia, lo cual no es el caso que nos ocupa, en el que es más bien la Administración recurrente la que ha tratado de introducir cuestiones que no fueron objeto de la sentencia motivo de ejecución.

La Audiencia Nacional en los citados Autos precisamente pone freno a la Administración en su reincidente voluntad de introducir en la contienda hechos nuevos, no acreditados y que no fueron objeto de debate en la sentencia pendiente de ejecutar. Y ahora es la Abogacía del Estado la que pretende ampliar el objeto de la litis, tratando de abrir de nuevo un debate que, evidentemente, no procede sobre actos administrativos ya juzgados.

La Abogacía del Estado vuelve a mantener el criterio de la Administración y defiende que la correcta ejecución de las sentencias debe afectar tanto a la exigencia del ingreso de las cuotas de los ejercicios 93-94 como al reconocimiento del derecho a la devolución de las mismas en los ejercicios 95-97, lo que implica que no debe reconocerse en estos últimos el derecho a la devolución de las cuotas indicadas, de lo contrario se produce un grave enriquecimiento indebido por parte de este obligado tributario.

En el presente recurso de casación el Abogado del Estado reitera la posición de la AEAT, defendiendo la introducción en el debate de ejercicios que no han sido objeto de discusión en las sentencias a ejecutar, como es compensar una devolución de IVA por los ejercicios 1995 a 1997 con IVA de 1993 y 1994 cuyo ingreso no procede por prescrito.

2. De otra parte, los autos dictados en ejecución de sentencia sólo serían susceptibles de ser recurridos en casación cuando contradijesen los términos del fallo que se ejecuta y este no es tampoco el caso que nos ocupa pues los autos recurridos de la Audiencia Nacional se ajustan perfectamente al fallo de la sentencia objeto de ejecución.

Los Autos recurridos por la Abogacía del Estado salvaguardan la integridad de la sentencia evitando la alteración que la AEAT pretendió mediante la ejecución.

La contradicción se revela cuando la Administración trata de cobrar las cuotas prescritas por vía de compensación con una devolución no prescrita y confirmada por este Tribunal Supremo, no respetando así la intangibilidad de la sentencia.

3. La ejecución llevada a cabo por la AEAT intenta introducir hechos nuevos que en ningún momento han sido objeto de consideración en la sentencia objeto de ejecución, tratando de traer a colación unos ejercicios prescritos con el fin de proceder a la devolución a la que tiene derecho la parte recurrida.

Las sentencias a ejecutar tuvieron por exclusivo objeto los ejercicios 1995 al 1997 y nada tuvieron que ver con los ejercicios 1993 y 1994 que fueron objeto de debate en otro proceso totalmente independiente y ajeno. La afirmaciones ahora vertidas por la AEAT debieron haberse manifestado, en su caso, en el proceso oportuno donde podrían haber sido objeto de discusión pero no introducirlas ahora ex novo fuera de tiempo y lugar.

La Administración vuelve de nuevo, ahora por la vía de un recurso de casación, a defender la introducción en el debate de ejercicios que no han sido objeto de la litis que ha finalizado en las sentencias a ejecutar. Para ello compensa una devolución de IVA por los ejercicios 1995 a 1997 con un IVA de 1993 y 1994 cuyo ingreso no procede por haber sido declarado prescrito judicialmente.

En el recurso de reposición formulado por el Abogado del Estado contra el Auto de 4 de abril de 2014 de la Audiencia Nacional, el propio defensor de la Administración puntualiza que el acuerdo de ejecución de 13 de septiembre de 2013, objeto del presente incidente, se refiere exclusivamente a los ejercicios 1995 a 1997, y en ningún caso afecta a los ejercicios 1993 y 1994 como afirma el Auto recurrido de la Audiencia Nacional. Estos ejercicios 1993 y 1994 fueron ya declarados prescritos por la Audiencia Nacional en sentencia de 9 de febrero de 2006 y consecuentemente anuladas las correspondientes liquidaciones por la AEAT en acuerdo de 20 de mayo de 2008.

Por eso no se puede afirmar, sin incurrir en contradicción, que la ejecución no se refiere a los ejercicios 1993 y 1994 si se esta compensando la devolución a la que tiene derecho la parte aquí recurrida por un ingreso indebido efectuado en los ejercicios 1995 a 1997 con las cuotas prescritas de los ejercicios 1993 y 1994.

A pesar de que los ejercicios 1993 y 1994 se declararon prescritos el Abogado del Estado propugna que la resolución adoptada por la AEAT en el acuerdo de ejecución impugnado respecto de los ejercicios 1995 a 1997 debe tener en cuenta necesariamente la declaración de prescripción decretada por la Audiencia Nacional para los ejercicios 1993 y 1994, pues tal prescripción comporta la necesidad de anular los ajustes de signo contrario efectuados por la Inspección en los ejercicios posteriores, 1995 a 1997, so pena de incurrir en una fuerte desimposición, con el consiguiente enriquecimiento injusto a favor del obligado tributario y pérdida de ingresos fiscales para la Hacienda Pública, argumento mas que discutible pues equivale a decir que toda prescripción del IVA supone un enriquecimiento injusto para el obligado tributario. Si diéramos por válido el argumento, nos podría llevar a entender que en toda solicitud de devolución de ingresos indebidos de un IVA por prescripción ( art. 221.1 de la LGT ) estaríamos ante un supuesto de enriquecimiento indebido.

4. De otra parte, el argumento de la eventual pérdida de ingresos fiscales para la Hacienda Pública resulta peligroso pues podría servir para justificar cualquier actuación de la Administración tributaria por arbitraria que fuese. Basarse en consideraciones de este tipo redundaría en un menoscabo sustancial de la protección jurisdiccional de los derechos que la normativa fiscal de la Unión confiere a los contribuyentes (ex argumento sentencia de 27 de febrero de 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-82/12 ).

En el punto quinto del desarrollo del motivo de casación formulado por el Abogado del Estado, se destacaba que "el resultado final tras la ejecución llevada a cabo es simplemente el mantenimiento de la imputación de las cuotas de IVA en los términos que originariamente había declarado el obligado tributario, con total respeto del principio de neutralidad del impuesto", afirmación equívoca, sin duda, pues se olvida que Ferrovial Agromán S.A. fue objeto de actas independientes por ejercicios independientes, con recursos administrativos independientes (nunca acumulados), con litigios contenciosos independientes y con sentencias independientes y ello porque por unos ejercicios (93 y 94) la Inspección exigió un IVA declarado prescrito y en otros (1995 a 1997) se reconoció el derecho a la devolución de un IVA indebidamente ingresado. Por eso resulta un tanto sorprendente que la AEAT se afane en acreditar una supuesta íntima relación entre ejercicios que fueron objeto de procedimientos diferentes y en los que nada se dijo a este respecto.

La causa de las devoluciones de IVA contenidas en las actas de los ejercicios 1995-1997 no es el acta de los ejercicios 1993- 1994 sino que Ferrovial Agromán ingresó el IVA indebidamente en dichos ejercicios y ello de acuerdo con el criterio de la propia Inspección. El IVA se ingresó en unos ejercicios en que no se había devengado por lo que su devolución trae causa de un ingreso indebido y no de un acto administrativo previo.

5. A la parte recurrida se le requirió una documentación que, además de obrar ya en poder de la Administración tributaria, en modo alguno resultaba necesaria para dictar el acto de ejecución que nos ocupa, obligando a Ferrovial Agromán S.A a tener que acudir a un largo y costoso proceso, con instancias ante el TEAC, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, para hacer valer su derecho de no tener que aportar una documentación que ya obraba en poder de la Administración y todo ello para finalmente dictar un acto de ejecución para el que no hacía falta alguna ni la documentación requerida ni todo el largo proceso que ha tenido que llevar a cabo Ferrovial Agromán para hacer valer su derecho.

En virtud de lo anterior, a juicio de esta Sala, la correcta ejecución de las sentencias y resoluciones indicadas única y exclusivamente puede afectar a la procedente devolución reconocida para los ejercicios 95-97, por ser las Actas no anuladas y ejecutables en el sentido de la Resolución del TEAC de 18 de junio de 2003, como así disponen las sentencias de la Audiencia Nacional y Tribunal Supremo recaídas sobre dichos ejercicios.

Sin embargo, la AEAT interpreta la sentencia del Tribunal Supremo a su conveniencia hasta extender sus efectos a unos ejercicios (93-94) que no estaban sub iudice para así llegar al resultado que considera ajustado a derecho.

El Tribunal Supremo ordena "la ejecución de la Resolución del TEAC de 18 de junio de 2003, por cuanto la misma no fue realmente ejecutada"ya que los acuerdos de ejecución dictados por la AEAT y objeto del recurso 509/2007 de la Audiencia Nacional (relativos a actas 95-97) lo que precisamente hacen es no ejecutar porque la AEAT considera que al no disponer de las informaciones necesarias para ejecutar en sus propios términos la reiteradamente citada Resolución del TEAC, por causas imputables exclusivamente a la Entidad, decide mantener las liquidaciones anuladas por la Resolución del TEAC que dice ejecutar.

Pese a lo anterior, de manera reincidente, la AEAT ahora vuelve a mantener su criterio y en lugar de ejecutar la Resolución del TEAC de 18 de junio de 2003, considera que la correcta ejecución de las sentencias y resoluciones indicadas debe afectar tanto a la exigencia del ingreso de las cuotas de los ejercicios 93-94, como al reconocimiento del derecho a la devolución de las mismas en los ejercicios 95-97, lo que implica que no debe reconocerse en estos últimos el derecho a la devolución de las cuotas indicadas porque de lo contrario -se dice-- se produce un grave enriquecimiento indebido por parte del obligado tributario.

La AEAT, en su actividad de pura ejecución, debe limitarse a ejecutar la Resolución del TEAC de 18 de junio de 2003 pues los tribunales sentenciadores ( Audiencia Nacional y Tribunal Supremo) ya han dictado resolución.

Sin embargo, el acuerdo de ejecución de sentencia no da real y verdadero cumplimiento a lo ejecutoriado en la resolución judicial firme, pues decide abarcar no solo los periodos 95-97 sino también 93-94.

Conviene resaltar que la Administración trata de introducir hechos nuevos, no acreditados y que no fueron objeto de debate en las sentencias objeto de ejecución, así como realizar alegaciones y fundamentaciones que tampoco fueron llevadas a cabo en los procedimientos que han desembocado en el presente, tratando de abrir de nuevo otro debate que no procede sobre actos administrativos ya juzgados. No cabe en este estado procesal traer alegaciones y datos fácticos que no fueron objeto del proceso y que no son probados, más aún cuando el incidente de ejecución no constituye un canal de revisión de prueba alguna.

Por tanto, debiendo ejecutar (pues así lo dispone mediante sentencia firme el Alto Tribunal) la resolución del TEAC, que expresamente reconoce el derecho a la devolución de los ejercicios 95-97, la AEAT no puede más que ejecutar la sentencia de la Audiencia Nacional en dicho sentido, pues en ningún caso cabe la compensación de la deuda de una liquidación nula por prescrita con el derecho a la devolución reconocido.

#### **Cuarto.**

En conclusión, hay que entender que la ejecución de la sentencia de 12 de febrero de 2009 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional no ha sido conforme a Derecho y que el recurso de casación interpuesto contra el Auto de 4 de abril de 2014 , confirmado en reposición por el de 14 de julio siguiente, debe ser desestimado.

Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede imponer las costas a la parte recurrente, de conformidad con lo que establece el artículo 139.2 de la Ley de Jurisdicción , si bien la Sala, haciendo uso de las facultades que le otorga el apartado 3 del propio precepto, limita la cuantía de los honorarios de la parte recurrida, por todos los conceptos, vistas las circunstancias concurrentes, a la cantidad de 3.000 euros.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

### FALLAMOS

Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado contra el Auto de 4 de abril de 2014, confirmado en reposición por el de 14 de julio siguiente, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional, con imposición de costas a la Administración recurrente, con el límite cuantitativo que se establece en el último de los Fundamentos de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Manuel Vicente Garzon Herrero.- Angel Aguallo Aviles.- Joaquin Huelin Martinez de Velasco.- Jose Antonio Montero Fernandez.- Manuel Martin Timon.- Juan Gonzalo Martinez Mico.- Rafael Fernandez Montalvo

PUBLICACION. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Juan Gonzalo Martinez Mico, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. 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.