

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ070972

**TRIBUNAL SUPREMO**

Auto de 18 de junio de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 2446/2018

**SUMARIO:**

**Procedimiento contencioso-administrativo. Ejecución de sentencias. Extensión de efectos a terceros. IRPF. Hecho imponible. Rentas exentas. Prestaciones familiares.** En virtud del art. 110 Ley 29/1998 (LJCA), la Sección de ejecuciones y extensión de efectos - grupo 5- del TSJ de Madrid, acordó extender los efectos de la STSJ de Madrid, de 6 de julio de 2016, recurso n.º 967/2014 (NFJ064395) -que considera que la prestación por maternidad percibida del INSS está forzosamente incluida en el tercer párrafo del art. 7 h) Ley 35/2006 (Ley IRPF)- a favor de una contribuyente del IRPF. Contra el auto de extensión de efectos en cuestión recurrió en reposición el Abogado del Estado alegando que la solicitud de extensión de efectos se configura en el art. 110 LJCA como una opción procesal de quienes se encuentran en una situación jurídica idéntica a los favorecidos por el fallo, pudiendo optar por no iniciar recursos independientes para satisfacer su pretensión; por ello, si se opta por iniciar la vía administrativa solicitando la rectificación de la autoliquidación -como sucede en el caso litigioso-, se debe continuar en esta vía y acudir después, en su caso, a la judicial, si en aquella no se estima su pretensión. Argumentó además que no se producía la identidad de situaciones porque cuando se solicitó la extensión de efectos se había dictado ya la STSJ de Madrid, de 6 de julio de 2016, recurso n.º 337/2015 (NFJ064918), que llegó a la conclusión contraria de que la prestación por maternidad abonada por el INSS no está exenta en el IRPF. Y el recurso de reposición fue desestimado bajo el argumento de que el inicio de la vía administrativa no impide plantear la solicitud de extensión de efectos -lo que la LJCA exige, para estimar la pretensión, es que para el interesado no se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo y eso sólo se produciría si no se hubiese presentado una reclamación contra el acuerdo de la AEAT denegatorio de la rectificación de la autoliquidación-.

Pues bien, habida cuenta de los términos del debate, este recurso de casación suscita dos cuestiones jurídicas:

-Determinar si el listado de circunstancias que motivan la desestimación del incidente de extensión de efectos, conforme al art. 110.5 LJCA, se debe reputar como un *numerus clausus* o como un *numerus apertus*, que permitiría al órgano jurisdiccional contencioso-administrativo competente desestimar el incidente cuando aprecie la disconformidad a Derecho de la sentencia cuya extensión de efectos se pretende, particularmente en cuanto a la decisión que haya adoptado sobre la cuestión de fondo y, en su caso, a esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo revisar esa decisión en casación.

-Esclarecer, en uno y otro caso, si el art. 110.6 LJCA -interpretado a la luz de la vigente regulación del recurso de casación contencioso-administrativo-, obliga a suspender la decisión del incidente cuando no exista un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo sobre la misma cuestión de fondo que la sentencia cuyos efectos pretenden extenderse y haya sido admitido, antes de la resolución final del incidente, un recurso de casación contra otra sentencia posterior con idéntico pronunciamiento sobre dicha cuestión de fondo.

**PRECEPTOS:**

Ley 29/1998 (LJCA), art. 110.

**PONENTE:**

Don Emilio Frías Ponce.

**TRIBUNAL SUPREMO**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

**A U T O**

Fecha del auto: 18/06/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2446/2018

Materia: RENTA Y RENTA NO RESIDENTES

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frías Ponce

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Angeles Moreno Ballesteros

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: MRG

Nota:

R. CASACION núm.: 2446/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frías Ponce

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Angeles Moreno Ballesteros

**TRIBUNAL SUPREMO**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

**AUTO**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente  
D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo  
D. Emilio Frias Ponce  
D. Jose Antonio Montero Fernandez  
D. Jose Maria del Riego Valledor  
D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 18 de junio de 2018.

## HECHOS

### Primero.

-1. La Abogacía del Estado, en representación y asistencia letrada de la Administración General del Estado, presentó escrito preparando recurso de casación contra el Auto de 5 de marzo de 2018 de la Sección de Ejecuciones y Extensiones de Efectos - grupo 5- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia [«TSJ»] de Madrid, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 16 de noviembre de 2017 que acuerda la extensión de efectos (número 1606/2017) de la Sentencia de la misma sala del TSJ de Madrid, de 6 de julio de 2016 (procedimiento ordinario 967/2014; ES:TSJM:2016:6241) en la que se declaró que la prestación por maternidad satisfecha por la Seguridad Social - INSS, estaba exenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas [«IRPF»] conforme a lo dispuesto en el artículo 7.h) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio (BOE de 29 de noviembre) [«LIRPF»].

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como normas infringidas:

2.1. El artículo 7.h) LIRPF , en relación con el artículo 110.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»]. La infracción se produce porque los Autos recurridos, para acordar dicha extensión, no han entrado a valorar, como pretendía la representación del Estado, la conformidad a derecho de la interpretación del artículo 7.h) LIRPF realizada en la sentencia de 6 de julio de 2016 , que ha servido de base para la extensión de efectos en el presente litigio. Señala que, tal y como se razonó en el escrito de preparación del recurso presentado por la Abogacía del Estado, contra la sentencia de la misma sección 5<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid de 29 de junio de 2017 (casación 1300/2015 , ES:TSJM:2017:6648), idéntica a la que es objeto de extensión de efectos, la prestación por maternidad está sujeta y no exenta del IRPF en virtud del artículo 7.h) LIRPF .

Aclara que la infracción señalada cobra sentido si se pone en relación con el artículo 110.5 LJCA que recoge las circunstancias de desestimación del incidente de extensión de efectos. Apunta la recurrente que aunque la reforma del recurso de casación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, ha mantenido la recurribilidad de los Autos dictados por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ, en aplicación de los artículos 110 y 111 LJCA ( artículo 87.1.e) LJCA ), se ha perdido la ocasión de resolver las dudas interpretativas que suscitaba el primer precepto, en particular si solo es discutible la interpretación y aplicación de la concurrencia de los requisitos contenidos en los apartados 2 y 5 del artículo 110 LJCA o si también es posible discutir el fondo (el aspecto material o sustantivo de la cuestión objeto del proceso) debiendo considerarse como causa de desestimación del incidente de extensión de efectos, de las incluidas en el artículo 110.5 LJCA , la disconformidad plena al ordenamiento jurídico de la sentencia de origen. Los Autos recurridos se inclinan por la primera interpretación y entienden que no cabe un nuevo estudio sobre la cuestión de fondo.

2.2. El artículo 110.6 LJCA , en la medida en que la sala sentenciadora debió tener en cuenta, al dictar los Autos, que contra una sentencia idéntica a la que había sido objeto de extensión, la precitada sentencia de 29 de junio de 2017 , se había preparado ya recurso de casación por el Abogado del Estado que fue admitido, por la concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, mediante Auto de fecha de 17 de

enero de 2018 (casación 4483/2017, ES:TS :2018:151A), previo a la fecha en que se dictó el Auto de reposición (5 de marzo de 2018 ) contra el Auto de extensión de efectos de la sentencia de origen, de 6 de julio de 2016 . Afirma que la sala sentenciadora ha infringido el artículo 110.6 LJCA al no haber acordado la suspensión de la decisión del incidente por la formulación y admisión de aquél recurso de casación.

**3.** Razona que la infracción de los artículos 7.h) LIRPF y 110.6 LJCA ha sido determinante de la decisión adoptada en los Autos recurridos pues la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid tenía potestad para entrar a conocer del fondo del asunto [la conformidad o no a Derecho de la interpretación del indicado artículo 7.h) LIRPF ] y sobre esa base [si hubiese entendido su disconformidad a Derecho] desestimar el incidente de extensión de efectos - ex artículo 110.5 LJCA - ampliando, de esa forma, los casos en los que procede acordar esa desestimación.

**4.** Constata que los preceptos referidos forman parte del Derecho estatal.

**5.** Considera que concurre interés casacional objetivo porque se dan las circunstancias contempladas en las letras a ), b ) y c) del artículo 88.2 LJCA , así como la presunción contenida en el artículo 88.3.a) LJCA .

5.1. Los Autos de instancia fijan, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal, en las que se fundamenta su decisión, contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) LJCA ]. Tanto el Auto del TSJ de Madrid de 16 de noviembre de 2017 como el Auto que lo confirma de 5 de marzo, al extender los efectos de la sentencia de 6 de julio de 2016 , y declarar exenta del IRPF la prestación por maternidad, entran en contradicción con la interpretación que de dicho precepto ha realizado la sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Andalucía (sede Sevilla) en sentencia de 27 de octubre de 2016 (recurso 337/2015 ; ES:TSJAND:2016:8734) y la sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León, en sentencia de 15 de octubre de 2012 (recurso 33/2009; ES:TSJCL:2012:4787).

5.2. La doctrina que sientan los Autos impugnados puede resultar gravemente dañosa para los intereses generales [ artículo 88.2.b) LJCA ]. Advierte que de confirmarse la doctrina del TSJ de Madrid se generaría una situación de desigualdad y una discriminación contraria al artículo 14 de la Constitución Española teniendo en cuenta que otros TSJ, en particular el de Andalucía y el de Castilla y León, en las sentencias más arriba referenciadas, han mantenido una interpretación contraria del artículo 7.h) LIRPF considerando que las prestaciones por maternidad abonadas por el INSS no están exentas. Por tanto, de confirmarse la doctrina del TSJ de Madrid sobre la extensión de efectos de la sentencia de 6 de junio de 2016 , se consolidaría su interpretación acerca de la exención debatida y se produciría una situación contraria a la Constitución.

5.3. Los Autos recurridos afectan a un gran número de situaciones, por trascender al caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA ], pues «sólo en la Delegación Especial de la AEAT de Madrid se han presentado más de 5.000 solicitudes de rectificación de autoliquidaciones por el IRPF solicitando la exención de las cantidades percibidas del INSS en concepto de prestación por maternidad y declaradas como rendimientos del trabajo», circunstancia a la que se han de añadir, «previsiblemente, [las] miles de solicitudes de extensión de efectos de la Sentencia firme del TSJ de Madrid de 6 de julio de 2016 declarando la exención, que pueden presentarse, como la que nos ocupa. A fecha 7 de julio pasado, como refleja un correo que se adjunta, se habían formulado ya ante el TSJ de Madrid 614 solicitudes de extensión de efectos de esa sentencia». Asimismo, se refiere a la existencia de un Informe del Director General de Tributos de 11 de julio de 2017 en el que se destaca que «"el asunto que motiva el recurso -exención en el IRPF de la prestación por maternidad- tiene una importante relevancia social". Se añade, como dato, que «la Seguridad Social destinó 1.767,3 millones de euros a prestaciones de maternidad y paternidad en 2016» (sic).

5.4. Se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [ artículo 88.3.a) LJCA ]. Considera que se hace necesario un nuevo pronunciamiento del Alto Tribunal sobre la cuestión relativa a la inclusión o no, entre las circunstancias del artículo 110.5 LJCA que motivarían la desestimación del incidente de extensión de efectos, de la disconformidad a Derecho de la sentencia cuya extensión se pretende, en particular cuando se encuentre pendiente de resolución un recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Apunta la recurrente que si bien dicha cuestión ya ha sido analizada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia de 24 de octubre de 2011 (recurso 4894/2010 ) y en otras que en ella se citan; como existe un voto particular de dos Magistrados, en favor de la tesis contraria, se hace preciso un nuevo pronunciamiento que aclare las dudas interpretativas aún existentes en torno al artículo 110.5 LJCA , suscitadas con el nuevo recurso de casación introducido por la Ley Orgánica 7/2015; y se matice, precise o concrete la doctrina existente del Alto Tribunal aplicable en el anterior recurso.

6. Por todo lo anterior, entiende que existe un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, siendo conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo respecto de las cuestiones planteadas en el recurso de casación: (i) sobre el alcance del artículo 7.h) LIRPF , ante la existencia de fallos contradictorios de diversos TSJ, con la consiguiente precisión o matización previa de la doctrina jurisprudencial existente sobre las causas de desestimación del incidente de extensión de efectos [ artículo 110.5 LJCA ] para incluir entre ellas la disconformidad a Derecho de la sentencia cuya extensión se pretende; y (ii) sobre el alcance del artículo 110.6 LJCA , de modo que «interprete el precepto en el sentido de considerar como supuesto de suspensión de la decisión del incidente, el hecho de encontrarse pendiente, tras su admisión, "un recurso de casación"» (sic).

#### Segundo.

- La Sección de Ejecuciones y Extensiones de Efectos - grupo 5- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación en Auto de 2 de abril de 2018, emplazando a las partes ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo. Todas han comparecido y lo han hecho dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA .

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce, .

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

#### Primero.

- 1. El escrito de preparación fue presentado en plazo ( artículo 89.1 LJCA ), los Autos contra los que se dirige el recurso son susceptibles de casación [ artículo 87 LJCA , apartado 1, letra e) y apartado 2] y la Administración General del Estado se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89.1 LJCA ).

2. En el escrito de preparación acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, identifica con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que reputa vulneradas, que han sido tomadas en consideración en la sentencia o que hubiera debido observar aun sin ser alegadas, y justifica que las infracciones que le imputa han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en los Autos recurridos [ artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en el recurso preparado porque los Autos impugnados fijan, para supuestos sustancialmente iguales, una doctrina contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) LJCA ], que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales [ artículo 88.2.b) LJCA ] y afectar a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA ], y porque no existe jurisprudencia respecto a las normas en la que se sustenta la razón de decidir [ artículo 88.3.a) LJCA ], justificándose especialmente la conveniencia de un pronunciamiento de este Tribunal Supremo [ artículo 89.2.f) LJCA ].

#### Segundo.

-1. El artículo 110.5 LJCA establece que el incidente de extensión de efectos de una sentencia firme se desestimará «en todo caso, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:



- a) Si existiera cosa juzgada.
- b) Cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que se refiere el artículo 99.
- c) Si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo».

El apartado 6 de este mismo artículo 110, por su parte, dispone: «si se encuentra pendiente un recurso de revisión o un recurso de casación en interés de la ley, quedará en suspenso la decisión del incidente hasta que se resuelva el citado recurso».

**2.** En virtud de los preceptos anteriores, la Sección de ejecuciones y extensión de efectos - grupo 5- del TSJ de Madrid, mediante Auto de 16 de noviembre de 2017 , acordó extender los efectos de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Madrid (sección 5ª) de 6 de julio de 2016 , a favor de doña Celestina , en relación con el ejercicio 2012, del IRPF. En dicha sentencia se lee que «la prestación por maternidad percibida por la actora de ese ente público [hace referencia al INSS] tiene que estar forzosamente incluida en el tercer párrafo del art. 7 h) LIRPF , ya que ese precepto reconoce tal beneficio tributario, con carácter general, en su párrafo tercero y lo que hace en el párrafo cuarto es ampliar el beneficio fiscal a las prestaciones que tengan procedencia de otros entes públicos, ya sean locales o autonómicos» (FD 3º).

**3.** El Abogado del Estado presentó recurso de reposición contra el mencionado Auto de extensión de efectos. Adujo, en resumen, que la solicitud de extensión de efectos se configura en el artículo 110 LJCA como una opción procesal de quienes se encuentran en una situación jurídica idéntica a los favorecidos por el fallo, pudiendo optar por no iniciar recursos independientes para satisfacer su pretensión. Por ello, si se opta por iniciar la vía administrativa solicitando la rectificación de la autoliquidación (como sucede en el caso litigioso), se debe continuar en esta vía y acudir después, en su caso, a la judicial, si en aquélla no se estima su pretensión. Afirmó, además, que no se produce la identidad de situaciones porque cuando se solicitó la extensión de efectos se había dictado ya la sentencia del TSJ de Andalucía, de 27 de octubre de 2016 , que llega a una conclusión contraria: que la prestación por maternidad abonada por el INSS no está exenta en el IRPF. Por último, destaca que «el artículo 17 LIRPF , así como la doctrina del Tribunal Supremo, consideran rendimientos del trabajo sujetos al impuesto las distintas prestaciones percibidas de la Seguridad Social, por lo que la extensión de efectos es contraria a la jurisprudencia» (sic).

**4.** El recurso de reposición fue desestimado por Auto de 5 de marzo de 2018 , con los argumentos que a continuación se resumen:

(a) El inicio de la vía administrativa no impide plantear la solicitud de extensión de efectos. Lo que la LJCA exige, para estimar la pretensión, es que para el interesado no se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo. Esta situación se produciría si no se hubiese presentado una reclamación contra el acuerdo de la AEAT denegatorio de la rectificación de la autoliquidación. Además, la extensión de efectos de la sentencia no está condicionada al agotamiento de la vía económico-administrativa porque, en tal caso, resultaría inaplicable y quedaría vacío de contenido el cauce procesal del artículo 110 LJCA .

(b) La alegada sentencia del TSJ de Andalucía no constituye doctrina jurisprudencial y el objeto de este incidente no es revisar el criterio mantenido en la sentencia de 6 de julio de 2016 , cuya extensión de efectos se interesa, sino determinar si la persona que lo hace se encuentra o no en la misma situación que la parte actora en el recurso que resolvió aquella sentencia.

(c) Las sentencias del Tribunal Supremo citadas por el recurrente no se pronuncian sobre la naturaleza tributaria de la prestación de maternidad.

**Tercero.**

- 1. La Abogacía del Estado, en su escrito de preparación del presente recurso de casación, considera que tanto el Auto de extensión de efectos de la Sección correspondiente del TSJ de Madrid como el Auto que resuelve el recurso de reposición contra aquél infringen el artículo 7.h) LIRPF en relación con el artículo 110.5 LJCA , al no entrar a valorar la conformidad a Derecho de la interpretación del artículo 7.h) LIRPF que se contiene en la sentencia de 6 de julio de 2016 , por entender que el objeto del incidente de extensión de efectos no es la revisión del fondo, el aspecto material o sustantivo de la cuestión objeto del proceso.

Señala que «con anterioridad a la reforma de 2015, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2011 c-4894/2010 , y las que en ellas se citan, consideraron que no era posible que el Tribunal Supremo en casación (se está refiriendo lógicamente al anterior recurso de casación) pueda enjuiciar el contenido de la sentencia cuyos efectos pretenden extenderse, aunque la considerase errónea, debiendo atenerse estrictamente a lo prevenido en el artículo 110.5 en lo relativo a las circunstancias determinantes de la desestimación del incidente de extensión de efecto» (sic).

En efecto, la referida sentencia se sustenta en las anteriores, de la misma Sala, de 13 de septiembre de 2011 (casación 4418/2010 , ES:TS:2011 : 5886), de 11 y 12 de diciembre de 2007 (casaciones 7694/2005 , ES:TS:2007:8337 y 6976/2005 , ES:TS:2007:8344), de 25 de septiembre de 2007 (casación 6909/2005 , ES:TS:2007:6342 ), de 13 de septiembre de 2007 (casación 1108/2006 , ES:TS:2007:6208 ), de 15 de enero de 2007 (casación 6247/2003 , ES:TS:2007:61 ), de 4 de diciembre de 2006 (casación 6186/2003, ES:TS:2006:8041 ) y de 15 de noviembre de 2006 (casación 11020/2004, ES:TS :2006:7148). En particular, en el FD. 2º de la sentencia de 24 de octubre de 2011, citada por la recurrente, el Tribunal Supremo se remite a la sentencia de 29 de septiembre de 2011 y, a su vez, a la de 4 de diciembre de 2006 , en la que se puede leer lo siguiente:

«[e]l apartado 5 del artículo 110 LJCA , aplicable por remisión del artículo 111 LJCA , no permite un control pleno de la sentencia cuya extensión de efectos se cuestiona. Pues, con independencia de la suspensión de la decisión, si se encuentra pendiente un recurso de casación en interés de la ley, se limita a establecer la desestimación cuando exista cosa juzgada, o cuando la doctrina determinante del fallo sea contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que se refiere el artículo 99 LJCA . Así, pues, los estrictos términos que configuran el recurso de casación en relación con los Autos dictados en aplicación del art. 37.2 LJCA no permiten considerar la disconformidad plena al ordenamiento jurídico de la sentencia de origen, salvo, en su caso, la existencia de cosa juzgada o la contradicción con la jurisprudencia.

Efectivamente, el control que esta Sala puede realizar respecto de los citados autos se limita a verificar la concurrencia de los requisitos establecidos en el propio artículo 37.2 y en los apartados 3, 4 y 5 Presupuesto necesario por ello es la firmeza de la sentencia cuya corrección jurídica esta Sala no puede ya revisar, salvo que, como se ha señalado, se invoque que la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postula fuere contrario a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Cfr. STS de 15 de noviembre de 2006, rec. cas. núm.11020/2004 ».

2. Advierte la parte recurrente, no obstante, que la sentencia del Alto Tribunal, de 24 de octubre de 2011 , contó con el voto particular, discrepante, del Magistrado Excmo. Sr. Don Óscar González González, al que se adhirió el Magistrado Excmo. Sr. Don Joaquín Huelin Martínez de Velasco; en la que se alerta de que la solución adoptada por la sentencia «reduce a esta Sala a la posición de un mero órgano de comprobación de la concurrencia de los requisitos del artículo 110 de la Ley Jurisdiccional , sin permitirle en absoluto entrar a examinar lo que constituye el aspecto material o sustantivo de la cuestión objeto del proceso». Prosigue el citado voto particular afirmando que «[e]s obvio que no es esa la misión que la Constitución Española atribuye al Tribunal Supremo, como supremo órgano del Poder Judicial. Cuando la Ley permite el acceso a la casación en este tipo de cuestiones, está pensando, sin duda, que la problemática que late en su fondo debe ser abordada por la Sala 3ª. Resultaría paradójico que, en casos, en los que la totalidad de los miembros de la Sala fueran conscientes del tremendo error que se había cometido en la sentencia base, un prurito meramente formalista e instrumental, no permitiera su corrección, y dejara viva una doctrina a todas luces contraria a Derecho. Creo que la propia redacción del artículo 110.3 de la Ley Jurisdiccional no lo tolera. En él se contiene una enumeración no exhaustiva de supuestos en que en todo caso debe desestimarse la extensión de efectos, pero no impide que fuera de ellos también se desestime cuando la sentencia es errónea. El hecho de que el legislador haya previsto en el art. 87.2 de la Ley Jurisdiccional que contra estos autos dictados en éste incidente cabe siempre el recurso de casación cualquiera que fuera la cuantía y materia, demuestra su preocupación por las enormes consecuencias perjudiciales que pudieran derivar de una sentencia

contraria a Derecho»; para concluir que «se ha minimizado la función que es propia de esta Sala, en aras de un criterio excesivamente formalista, cuya consecuencia es que pueda pervivir una sentencia errónea, con plena conciencia de ello. Se me dirá, que esto ocurre en los casos en que media una causa de inadmisibilidad de un recurso que en el fondo tiene todas las trazas de prosperar. Sin embargo, los casos son diferentes. Los requisitos procesales son establecidos por el legislador, debiendo el Juez exigir su cumplimiento, pero en este caso no hay obstáculo procesal alguno a entrar en el fondo del asunto, al concurrir las circunstancias de admisibilidad de la casación previstas en el art. 110.1 de la Ley Jurisdiccional . Los supuestos del apartado 5 del artículo 110, no son de inadmisibilidad sino de desestimación, y la ley enumera los que parecen más evidentes, como refleja la expresión "en todo caso", pero no impide que se puede desestimar la extensión en casos en que la sentencia base o testigo sea contraria a derecho. No sería el primer caso de enumeraciones no exhaustivas, que el legislador usa "ad exemplum", en gran número de ocasiones, y que los que aplicamos el derecho conocemos perfectamente. Es más, considero que en una interpretación como la de la sentencia mayoritaria, llevaría a contemplar de diferente forma aquellos casos en que hay jurisprudencia sobre el supuesto material en que sería posible contradecir la sentencia base, de aquellos otros en que no la hay, impidiendo su formación a partir del caso que se le somete».

**3.** En virtud de lo anterior, la parte recurrente entiende que «la entrada en vigor de la nueva casación determina la aparición de un claro interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia respecto a las circunstancias que determinarían la desestimación del incidente de extensión de efectos, en concreto sobre si el artículo 110.5 LJCA (especialmente alegado en el proceso que dio lugar al incidente) contiene una enumeración cerrada de supuestos en los que, en todo caso, debe desestimarse la extensión de efectos o si, por el contrario, no es así, admitiendo la concurrencia de otros supuestos de desestimación, en especial que la sentencia firme cuya extensión se pretende sea contraria a derecho» (sic). Valora que la aprobación del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo es motivo más que suficiente para que esta Sala pueda matizar, precisa o concretar su jurisprudencia sobre la cuestión y en concreto si, al margen de las circunstancias del artículo 110.5 LJCA , en las que, en todo caso, procede la desestimación del incidente de extensión de efectos, sería posible desestimar también el mismo cuando la sentencia base sea contraria a Derecho.

**4.** Finalmente, considera también infringido el artículo 110.6 LJCA que debió tenerse en consideración por la sentencia recurrida o, en todo caso, debió ser observado al dictar los Autos. En efecto, se debió tener en cuenta que, contra una sentencia idéntica a la que ha sido objeto de extensión - la sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 29 de junio de 2017 -, se había preparado un recurso de casación por el Abogado del Estado, puesto que el Auto de admisión del citado recurso es de fecha de 17 de enero de 2018 (previa a la del Auto de resolución del recurso de reposición). Interpretando adecuadamente el citado precepto legal, sostiene, se debería incluir dentro del mismo la referencia al nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, ya que el recurso de casación en interés de ley - al que se refería la anterior redacción legal -procedía cuando la sentencia recurrida se estimaba gravemente dañosa para el interés general y, además, errónea. Este supuesto, con la redacción actual, permite, formular el nuevo recurso de casación tal y como dispone el artículo 88.2.b) LJCA . En virtud de esta interpretación, la sala debió estimar el recurso de reposición y dejar en suspenso la decisión del incidente hasta que se resolviera el recurso de casación admitido mediante Auto de 17 de enero de 2018 . Al no haberlo hecho se habría infringido el artículo 110.6 LJCA .

#### **Cuarto.**

**1.** Habida cuenta de los términos del debate, este recurso de casación nos suscita dos cuestiones jurídicas:

Primera. Determinar si el listado de circunstancias que motivan la desestimación del incidente de extensión de efectos, conforme al artículo 110.5 LJCA , se debe reputar como un *numerus clausus* o como un *numerus apertus* , que permitiría al órgano jurisdiccional contencioso-administrativo competente desestimar el incidente cuando aprecie la disconformidad a Derecho de la sentencia cuya extensión de efectos se pretende, particularmente en cuanto a la decisión que haya adoptado sobre la cuestión de fondo [aquí la exención de las prestaciones de maternidad del INSS en el IRPF] y, en su caso, a esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo revisar esa decisión en casación.



Segunda. Esclarecer, en uno y otro caso, si el artículo 110.6 LJCA , interpretado a la luz de la vigente regulación del recurso de casación contencioso-administrativo, obliga a suspender la decisión del incidente cuando no exista un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo sobre la misma cuestión de fondo que la sentencia cuyos efectos pretenden extenderse y haya sido admitido, antes de la resolución final del incidente, un recurso de casación contra otra sentencia posterior con idéntico pronunciamiento sobre dicha cuestión de fondo.

2. Las dos cuestiones enunciadas presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, a juicio de esta Sección de admisión, porque ninguna de las dos es totalmente nueva, pero ambas están necesitadas de una respuesta que matice, aclare, precise o, si fuera menester, rectifique el criterio interpretativo consolidado con la previa y distinta regulación del recurso de casación contencioso-administrativo [ artículo 88.3.a) LJCA ]. Conviene, por tanto, un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo en pos de la seguridad jurídica y de la igualdad en la aplicación judicial del Derecho ( artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española ).

#### Quinto.

- 1. En atención a lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA , en relación con el artículo 90.4 LJCA , procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, las cuestiones precisadas en el punto 1 del anterior fundamento jurídico.

2. Asimismo, identificamos como normas jurídicas que, en principio serán objeto de interpretación los artículos 110. 5 y 110.6 LJCA , en relación con el artículo 7.h) LIRPF .

#### Sexto.

- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA , este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

#### Séptimo.

- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA , y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA , remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

### LA SECCIÓN DE ADMISIÓN ACUERDA

1º) Admitir el recurso de casación RCA/2446/2018, preparado por la Abogacía del Estado contra el Auto de 5 de marzo de 2018 de la Sección de Ejecuciones y Extensiones de Efectos - grupo 5- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 16 de noviembre de 2017 (extensión de efectos 1606/2017 ).

2º) Precisar que las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia son las siguientes:

Primera. Determinar si el listado de circunstancias que motivan la desestimación del incidente de extensión de efectos, conforme al artículo 110.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se debe reputar como un numerus clausus o como un numerus apertus , que permitiría al órgano jurisdiccional contencioso-administrativo competente desestimar el incidente cuando aprecie la disconformidad a Derecho de la sentencia cuya extensión de efectos se pretende, particularmente en cuanto a la decisión que haya

adoptado sobre la cuestión de fondo [aquí la exención de las prestaciones de maternidad del Instituto Nacional de la Seguridad Social en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas] y, en su caso, a esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo revisar esa decisión en casación.

Segunda. Esclarecer, en uno y otro caso, si el artículo 110.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, interpretado a la luz de la vigente regulación del recurso de casación contencioso-administrativo, obliga a suspender la decisión del incidente cuando no exista un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo sobre la misma cuestión de fondo que la sentencia cuyos efectos pretenden extenderse y haya sido admitido, antes de la resolución final del incidente, un recurso de casación contra otra sentencia posterior con idéntico pronunciamiento sobre dicha cuestión de fondo.

**3º)** Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación: los artículos 110. 5 y 110.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 7.h) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio.

**4º)** Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

**5º)** Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

**6º)** Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

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.