

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

Referencia: NFJ081625

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID***Sentencia 162/2020, de 10 de septiembre de 2020**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 1094/2018***SUMARIO:****Procedimiento de recaudación. Período ejecutivo. Procedimiento de apremio. Embargo de bienes.**

**Enajenación de bienes embargados. Derecho de adquisición preferente.** En el presente caso, la recurrente paga en sede de subasta el precio de adquisición como adjudicataria provisional de unas acciones de una mercantil, acciones que pertenecían a la persona física (cónyuge de la actora) ejecutada en sede tributaria por responsabilidad derivada en sentencia penal firme por delito fiscal. La sociedad ejercita en sede mercantil su derecho de adquisición preferente respecto de acciones subastadas, consigna inicialmente, en sede mercantil, el importe del precio de remate, que le es devuelto, al pasar el asunto a contencioso. En el procedimiento judicial, la adjudicataria se allanó a la pretensión de la sociedad, se declaró la titularidad de la sociedad respecto a las acciones subastadas y se condenó a la adjudicataria a aceptar el importe consignado por la sociedad a su favor. Luego, la Administración requirió a la sociedad, en el marco del concurso de acreedores, el importe de la adjudicación y, a su vez, la actora reclama a la Administración la devolución del abono realizado en su día. A juicio de la Sala, no procede la devolución del abono por concepto de adjudicación provisional, realizado en dicha subasta administrativa, pese al tenor literal del art. 104.6 RGR, pues la actora realizó el pago en concepto de adjudicación provisional y resultó adjudicataria final del bien subastado, con independencia del subsiguiente pleito mercantil entre socia y sociedad, que es ajeno a la Administración Tributaria. La actora puede resarcirse del importe abonado en la subasta en ejecución de la sentencia mercantil. Dar la razón a la actora, puede dar lugar a un enriquecimiento injusto en su favor, de producirse la consignación en sede mercantil del importe de las acciones, resultando así en todo caso el empobrecimiento de la Hacienda Pública, por no llevar a término el embargo y enajenación de tales participaciones sociales del deudor ejecutado, estándose además ante una sociedad en situación de concurso de acreedores.

**PRECEPTOS:**

RD 939/2005 (RGR), arts. 6 y 104.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 25 y 69.

RDLeg. 1/2010 (TR LSC), art. 109.

**PONENTE:***Don José Ramón Giménez Cabezón.*

Magistrados:

Don MARIA TERESA SOFIA DELGADO VELASCO

Don CRISTINA CONCEPCION CADENAS CORTINA

Don JOSE RAMON GIMENEZ CABEZON

Don LUIS FERNANDEZ ANTELO

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2018/0024563

Procedimiento Ordinario 1094/2018

Demandante: D./Dña. Tomasa

PROCURADOR D./Dña. EDUARDO MARTINEZ PEREZ

Demandado: AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA (AEAT)

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 162

Presidente:

D./Dña. M<sup>a</sup> TERESA DELGADO VELASCO

Magistrados:

D./Dña. CRISTINA CADENAS CORTINA

D./Dña. JOSE RAMON GIMENEZ CABEZON

D./Dña. LUIS FERNÁNDEZ ANTELO

En la Villa de Madrid a diez de septiembre de dos mil veinte .

VISTO el presente procedimiento contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Eduardo Martínez Pérez en nombre y representación de DÑA Tomasa, contra la Desestimación presunta por silencio administrativo de recurso de alzada contra oficio- comunicación de 26-02-18 de la A.E.A.T.( Delegación Especial de Madrid- Dependencia Regional de Recaudación) sobre solicitud de devolución de la cantidad de 350.000 euros, ingresada en concepto de remate de adjudicación provisional en subasta pública

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Interpuesto el recurso, proveniente de los Juzgados Centrales de este orden, admitido a trámite y previa remisión del expediente administrativo en legal forma, se emplazó a la parte demandante para que formalizara su demanda, lo que verificó mediante escrito en que postuló una sentencia que anulase la actuación administrativa impugnada, con reconocimiento de situación jurídica individualizada

#### **Segundo.**

El Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones previas, instando la inadmisión del presente recurso por las causas que entendió procedentes.

Dado traslado de lo anterior, la actora se opuso a las mismas, acordando la Sala por auto de 20.05.19 no haber lugar en tal momento procesal a la inadmisión del recurso, sin perjuicio de considerar en sentencia las causas de inadmisión que se sustenten en autos, por resultar preciso para ello el examen del fondo del asunto.

A continuación la demandada presentó en tiempo y forma legal contestación a la demanda mediante escrito en el que suplicó se dictase sentencia de inadmisión o en su defecto desestimatoria del presente recurso.

#### **Tercero.**

Fijada la cuantía del procedimiento en 350.000 euros, y no habiéndose solicitado ni acordado recibir el proceso a prueba, se abrió trámite conclusivo alguno, que cumplimentaron las partes por su orden, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento.

#### **Cuarto.**

Para votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 13 de mayo de 2020, si bien por providencia de 12.05.20 se suspendió el señalamiento al objeto de aportarse a autos determinada sentencia de instancia de índole mercantil.

Una vez remitida copia de dicha sentencia por el Juzgado correspondiente, se unió a los autos, oyéndose a las partes al efecto por cinco días, cual ambas cumplimentaron.

A tenor de lo anterior para votación y fallo del presente recurso se señaló finalmente la audiencia del día 9 de septiembre de 2020, en que tuvo lugar.

#### **Quinto.**

En la tramitación y orden de despacho y decisión del presente proceso se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente el Magistrado de la Sección Ilmo. Sr. D. José Ramón Giménez Cabezón.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Se impugna en primer lugar en esta litis, cual se señaló, la comunicación (oficio) de 26-02-18 de la A.E.A.T. (Delegación Especial de Madrid- Dependencia Regional de Recaudación) sobre solicitud de devolución, mediante sucesivos escritos, de la cantidad de 350.000 euros, en concepto de remate de adjudicación provisional en subasta pública, habiendo completado su ingreso en fecha 13.12.12.

Dicha comunicación relata por orden temporal los hechos acontecidos en relación con dicha subasta pública, relativa en su lote 6 a participaciones sociales embargadas (35.175 en total) de la mercantil CAÑADA REAL OPEN NATURE S.L., hechos que podemos resumir cual sigue:

1.- La Sra. Tomasa, previo depósito para concurrir a dicha subasta, celebrada en fecha 28.11.12, se adjudicó dichas participaciones en segunda subasta por importe de 350.000 euros, importe de adjudicación que completó a continuación.

2.- Previa la obligada comunicación de la AEAT a la citada CAÑADA REAL OPEN NATURE S.L., dicha mercantil ejerció su derecho de adquisición preferente por vía judicial, quedando suspendida la adjudicación definitiva del bien subastado, lo que se notificó a la recurrente en fecha 19.02.13.

3.- Se recibe en AEAT testimonio de fecha 16.06.17 de firmeza de sentencia de 20.05.16 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección nº 28) que estima demanda de dicha mercantil contra la recurrente, sentencia que declara la titularidad de dicha mercantil respecto de tales acciones sociales, teniendo por bien hecha la consignación realizada por la misma en sede judicial, condenando a la aquí actora a aceptar los 350.000 euros consignados en su día a su favor y ordenando expedir testimonio de la sentencia a la AEAT (Delegación Madrid) para que proceda a tener por subrogada a CAÑADA REAL OPEN NATURE S.L en la citada subasta y lote, cerrando el remate a su favor .

4.- No procede que AEAT devuelva a la Sra. Tomasa la citada cantidad de 350.000 euros, puesto que dicha reclamante debe aceptar los 350.000 euros consignados judicialmente en su favor, debiendo dilucidarse cualquier contienda al respecto en vía judicial o entre dichos contendientes.

5.- La citada mercantil queda subrogada en la posición de la adjudicataria provisional en dicha subasta, expidiéndose certificación del acta de adjudicación a favor de dicha mercantil que constituye documento público de venta a todos los efectos.

Se señala ahora que en fecha 13.03.18, en respuesta a la anterior comunicación de 26.02.18, la recurrente se dirige a la AEAT en alzada, señalando la existencia de acto firme por silencio administrativo positivo, ante la falta de respuesta a precedentes escritos, debiendo procederse a la devolución solicitada, que además resulta obligada en cuanto que la adjudicación provisional (en su favor) no pasó a definitiva, careciendo el depósito realizado de causa.

Previamente el Letrado de la actora había presentado en fecha 1.03.18 escrito ante al AEAT formulando a efectos procesales, según señala, recurso de alzada, sin renuncia al silencio positivo producido, instando la confirmación de tal silencio y la devolución con intereses de la cantidad solicitada.

Por último, la AEAT en fecha 7.06.18 se limita a acusar recibo del escrito presentado en fecha 13.03.18 por la interesada y del previo presentado en fecha 1.03.18 por su defensa en autos, que entiendo promueven el inicio de oficio del procedimiento de revocación de dicha comunicación, significando que conforme al artº 219.3 LGT tal

procedimiento sólo puede iniciarse de oficio por la Administración cuando concurren las excepcionales circunstancias de dicho precepto legal en cuyo momento se notificaría el correspondiente acuerdo de inicio.

## **Segundo.**

A la vista del expediente remitido y documentación aportada a autos, resulta preciso, para solventar la presente controversia y ante las discrepancias al efecto entre las partes, recoger los hechos concurrentes cual sigue, amén de lo anterior, expuestos con concisión:

1.- En ejecución derivada de proceso penal por delito fiscal se acordó por providencia de 25.02.10 del Jº de lo Penal nº 6 de Sevilla (ejecutoria 715/19) la exacción en vía administrativa por la AEAT de la responsabilidad civil declarada en firme en el proceso correspondiente.

En fecha 4.03.11 se acuerda por la AEAT el embargo de las participaciones sociales del deudor en la mercantil CAÑADA REAL OPEN NATURE S.L. para cubrir la deuda tributaria correspondiente, incluidas costas, recargos e intereses, por un total de 971.836,23 euros.

2.- Previas las actuaciones correspondientes, se acuerda la enajenación en subasta de las participaciones embargadas (35.175 participaciones sociales, con una valoración de 243.411,00, sin cargas), valoración que se fija como tipo de licitación en 1ª subasta, que exige para concurrir una depósito de 48.682,20 euros.

La subasta se celebra ante ala AEAT en fecha 28.11.12, adjudicándose tales acciones a la actora (cónyuge del deudor tributario titular de las acciones subastadas) en 2ª licitación por un importe de 350.000 euros, cual se señaló.

3.- La adjudicación queda en suspenso en fecha 7.02.13 a resultas del ejercicio en sede judicial del derecho de adquisición preferente de la citada sociedad, que depositó en sede de jurisdicción voluntaria tal importe de adjudicación que , cual se acordó por decreto de 14.03.13 del Jº Mercantil no 9 de Madrid, resultó devuelto en fecha 15.03.13, según se significa además en diligencia del Juzgado de 1.09.17, al pasar el expediente a trámite contencioso por el juicio declarativo correspondiente ( PO 98/14).

4.- En dicho PO 98/14, seguido ante el citado Jº Mercantil nº 9 de Madrid se dictó sentencia en fecha 12.03.15, desestimatoria de la pretensión suscitada por la citada mercantil relativa a dicho derecho de adquisición preferente ejercitado por entenderse en definitiva que ante la regulación en los estatutos sociales de la transmisión de participaciones entre socios, no cabe el ejercicio el derecho de adquisición preferente cuando la transmisión de participaciones sociales se ha producido entre socios, cual sería el caso, al tener dicha condición la adquirente, lo que discutía la sociedad.

Por ello, al haber adquirido la Sra. Tomasa las participaciones embargadas por la AEAT a su esposo y socio, no cabía el ejercicio del derecho de adquisición preferente ni al resto de los socios ni a la propia sociedad.

5.- Recurrida en apelación dicha sentencia por la mercantil actora (apelación 325/15, seguida ante la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid) , la Sra. Tomasa se allana en fecha 3.05.16 en dicha segunda instancia a la pretensión actora en el referido pleito en sede mercantil , por lo que en sentencia 22/ 16, de 20.05.16, la citada Sala falla estimar en su integridad la demanda interpuesta por dicha mercantil y, en consecuencia , en resumen suficiente, declara que la consignación realizada en su día en sede judicial estuvo bien hecha , condenando a dicha Sra., actora hoy en autos, a aceptar los 350.000 euros consignados en su día en su favor, y asimismo declara en dicho fallo la titularidad de CAÑADA REAL OPEN NATURE S.L., respecto de las acciones sociales subastadas. Asimismo se ordena, una vez firme la sentencia, expedir testimonio de la misma a la Delegación de Madrid de la AEAT, a fin de tener por subrogada a dicha mercantil en la citada subasta de 26.11.12, cerrando definitivamente el remate en su favor.

6.- En 9.06.16 el Jº Merc 9 comunicaba a la AEAT que en fecha 12.03.15 se desestima la demanda de la sociedad contra la aquí actora indicando que la consignación se devolvió a la mercantil actora en fecha 15.03.13, cual ya se señaló.

7.- Posteriormente por auto de 8.05.17 dicho Tribunal de apelación declara no ha lugar a subsanar el fallo dictado, cual insta la mercantil, en el sentido de tenerla por desistida en su apelación y en su defecto por renunciada al derecho ejercitado, toda vez que presentó el correspondiente escrito de desistimiento y renuncia en fecha 23.05.16, tras la deliberación del recurso (19.05.16) y de la propia sentencia dictada (20.05.16).

8.- Posteriormente, tras sendos requerimientos de información al Juzgado (29.06.17) y a la Audiencia Provincial (27.07.17), en fecha 16.11.17 la AEAT Delegación Madrid , tras haber recibido en fecha 16.06.17 testimonio de dicha sentencia de apelación, emite requerimiento de pago a dicha sociedad, comunicándolo asimismo a la Administración concursal de la misma.

Indica al efecto tal requerimiento que la Audiencia Provincial Civil de Madrid ha comunicado a la AEAT que en la cuenta de consignaciones de dicha Sección de la Audiencia Provincial, no consta consignación alguna realizada por la sociedad CAÑADA REAL OPEN NATURE SL ,por lo que para poder llevar a cabo la ejecución de la Sentencia 200/2016 de fecha 20-05-2016, de la Audiencia Provincial Civil de Madrid, Sección 28ª, en el Recurso

de Apelación 325/2015, se le insta a que efectúe el pago del remate en el plazo de los quince días hábiles siguientes a la recepción de la correspondiente notificación, que se efectuó en fecha 27.11.17.

9.- Dicha mercantil presentó mediante escrito de 19.12.17 reclamación económico-administrativa ante el TEARM contra dicho requerimiento de pago, alegando en síntesis que el Jº Mercantil falló en contra de la mercantil, la cual recurrió en apelación y tras el allanamiento de la allí apelada, procedió a desistir del recurso y renunciar al derecho, siendo así que en coherencia con el desistimiento en el procedimiento judicial, con

fecha 8 de julio de 2016, cual documenta, la mercantil citada comunicó a la AEAT su renuncia al derecho de adquisición preferente sobre las participaciones objeto de litigio, lo que ampara en el artº 6.2 CC, que sólo pone límites a tal renuncia cuando se

contraríen el interés o el orden público o se derive de la misma perjuicio para terceros.

Entendiendo que en este caso no existe tal perjuicio ni se contraría el orden público, debe considerarse que la renuncia al derecho de adquisición preferente

por su parte fue plenamente válida y que debe desplegar todos sus efectos, por lo que procede que por parte de la AEAT se declare la adjudicación definitiva de las participaciones sociales en favor de Dña. Tomasa, como

expresamente se interesó en su día.

Por otra parte debe considerarse, añadía, que en una gestión sana y prudente de una sociedad mercantil, su órgano de administración tiene el deber de adoptar aquellas decisiones que no perjudiquen el interés societario, por lo que si bien la sociedad se opuso judicialmente a la adjudicación de las participaciones a la Sra. Tomasa en el mes de febrero de 2013, cual resulta de los autos citados del Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid, desde dicha fecha la evolución de los resultados de la sociedad ha sido muy negativa, lo que ha conducido a que la sociedad sea declarada en concurso de acreedores con fecha 28 de junio de 2017, según auto del Jº Mercantil nº 5 de Madrid, por lo que estaba plenamente justificado que el órgano de administración renunciara a su derecho de adquisición preferente como así hizo, pues de su ejercicio se hubiera derivado un perjuicio patrimonial a la sociedad evidente, por lo que en consecuencia, es improcedente que se reclame ahora el pago del remate que se le exige.

10.- En fecha 26.02.18 la AEAT emite certificación del acta de adjudicación de los bienes mediante subasta, conforme a la citada sentencia de apelación, tras recibir dicho testimonio de firmeza de fecha 16.06.17, emitiendo también mandamiento de extinción de la anotación de embargo hecha en el Libro Registro de Socios de dicha mercantil a favor de la Hacienda Pública, así como que informa al TEAR en la misma fecha de que ha dejado sin efecto el requerimiento de pago a la Sociedad por lo que en la REA interpuesta la sociedad ha resultado satisfecha extraproporcionalmente de sus pretensiones.

11.- En diversas fechas (en el año 2016 y en el año 2017-2-) la actora insta la devolución de dicha suma de 350.000 euros abonados en concepto de dicho remate de adjudicación provisional en subasta, dando lugar a la comunicación que se recurre, que a su vez es recurrida en alzada en fecha 1.03.18 por Letrado en su nombre y por la propia actora en fecha 13.03.18.

### **Tercero.**

De la demanda actora, en cuanto a los hechos, ha de señalarse que destaca que, si bien inicialmente la mercantil consignó dicha suma en el Juzgado en expediente de jurisdicción voluntaria, dicho importe le fue devuelto al transformarse en un procedimiento de carácter contencioso.

Aporta al efecto dicho Decreto de 14.03.13 del Jº de lo Mercantil nº 9 de Madrid, dictado en expediente de consignación promovido por CAÑADA REAL OPEN NATURE S.L. frente a la actora, por el que se acuerda tornar en contencioso dicho expediente, con devolución a dicha sociedad de la suma consignada expidiendo mandamiento de devolución a su favor.

Señala la demanda a continuación que dicha mercantil no realizó consignación alguna en la Audiencia Provincial, cual resulta de lo actuado.

En su fundamentación jurídica la demanda se expresa en síntesis cual sigue:

1.- Concorre silencio positivo respecto de su reiterada solicitud de devolución ex artículos 21 y 24 LPAC 2015, dadas las solicitudes realizadas.

2.- Existe obligación de devolver la suma reclamada, conforme al artº 104.5 y 6 a) del Reglamento General de Recaudación (RD 939/05, de 29-07) y principios generales del Derecho, al ser la actora ajena a la relación AEAT y adjudicatario definitivo (la citada mercantil).

Insta por ello la actora que la AEAT le realice tal abono de 350.000 euros reconocido por silencio positivo, o, alternativamente, declare su derecho al reintegro de dicha cantidad, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de ingreso (13.12.12), con condena en costas.

La Abogacía del Estado se opone a la demanda actora y tras relatar brevemente los hechos acaecidos, reproduce de seguido los motivos de inadmisión ya opuestos en trámite de alegaciones previas, cuales son en resumen:

1.- Cosa juzgada ( artº 69 d) LJCA), dada la previa existencia de sentencia civil firme, con allanamiento de la actora, correspondiendo a la citada sociedad y no a la AEAT el abono de la suma reclamada, debiendo en su caso acudir al Jº Mercantil actuante para ejecutar tal sentencia.

2.- Falta de legitimación pasiva de la AEAT ( artº 69 b) LJCA), en tanto que la misma no fue parte en dicho proceso judicial previo, seguido en sede mercantil.

3.- Falta de jurisdicción ( artº 69 a) LJCA), toda vez que formula una reclamación de cantidad frente a AEAT, que debe resolverse en el orden judicial civil por el juicio declarativo que corresponda.

4.- Acto no susceptible de impugnación ( artº 69 c) LJCA) , en tanto que estamos ante un mero acto de trámite (comunicación de 26.02.18), contra el que no cabe recurso de alzada, ni estamos ante una desestimación presunta de tal recurso, ya que la AEAT acusó recibo al efecto.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene dicha parte la improcedencia de la reclamación formulada frente a la AEAT, citando en su favor el reseñado artº 104 del RD 939/05, así como el artº 109 del RD Leg 1/10, sobre transmisión forzosa de acciones sociales.

Señala que la subasta y posterior suspensión se llevaron a cabo respetando la normativa de aplicación, siendo la actora resarcida por la aceptada consignación en su favor realizada en sede judicial, no pudiendo darse lugar a un enriquecimiento injusto en su favor, toda vez que la actora obtuvo un pronunciamiento judicial firme en su favor que le reconoce el derecho a percibir la suma en su día consignada judicialmente.

Lo contrario, añade, originaría un empobrecimiento a la AEAT, que habría transmitido definitivamente las participaciones sociales embargadas al deudor tributario a la propia mercantil, sin percibir precio por ellas.

En conclusiones ambas partes insisten en sus respectivos postulados, que reiteran tras el posterior traslado conferido en autos.

## Cuarto.

A la vista de los hechos expuestos, avalados por la documental aportada, ha de destacarse a primera vista que lo cierto y verdad es que la recurrente realiza en sede de subasta ante la AEAT un abono en calidad de adjudicataria provisional de acciones de dicha mercantil, acciones que pertenecían a la persona física ( cónyuge de la actora) ejecutada en sede tributaria por responsabilidad derivada de sentencia penal firme por delito fiscal.

La sociedad ejercita en sede mercantil su derecho de adquisición preferente respecto de tales acciones subastadas, realizando inicialmente en sede mercantil una consignación por el importe del precio de remate en vía de jurisdicción voluntaria, que le es devuelto por el Juzgado correspondiente al pasar a asunto contencioso en sede mercantil la pretensión de la sociedad.

Dicho pleito entre sociedad y la aquí actora finaliza por sentencia dictada en apelación en los términos vistos.

A tenor del fallo dictado, la AEAT requiere a la sociedad (en trance de concurso de acreedores) el importe de la adjudicación; la sociedad recurre en vía económico-administrativa tal requerimiento; y a su vez la actora reclama a la AEAT la devolución del abono realizado en su día, siendo así que la AEAT no da lugar a tal devolución en base a lo significado en la comunicación que, previa alzada desestimada por silencio, determina la interposición y sustanciación del presente recurso.

Ante la demanda en autos la AEAT opone los reseñados motivos de inadmisión, que trataremos de seguido, sosteniendo en definitiva en cuanto al fondo del debate que la actora debe obtener el abono reclamado de la sociedad en función de la consignación allí realizada en su día, consignación que resultó devuelta a la sociedad, lo que no recoge la sentencia de apelación, cual se ha reseñado y pasa por alto, parece, la Administración demandada, aun teniendo conocimiento de ello a tenor de las comunicaciones cursadas al respecto con los correspondientes órganos jurisdiccionales del orden civil.

Lo anterior resume en sustancia el debate de autos.

## Quinto.

Debe significarse ahora que, conforme a la redacción precedente, aplicable al caso, del artº 104.5 y 6 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación:

"5. En el caso de que se hayan subastado bienes o derechos respecto de los que, según la legislación aplicable, existan interesados que tengan derechos de adquisición preferente, acordada la adjudicación, esta se comunicará a dichos interesados. La adjudicación definitiva quedará en suspenso durante el plazo en el que, según la legislación aplicable, los interesados puedan ejercer su derecho.

6. Terminada la subasta se levantará acta por el secretario de la Mesa. Posteriormente, se procederá a desarrollar las siguientes actuaciones:

a) Devolver los depósitos que se hubieran constituido salvo los pertenecientes a los adjudicatarios, que se aplicarán al pago del precio de remate.

b) Instar a los adjudicatarios a que efectúen el pago, con la advertencia de que, si no lo completan en los 15 días siguientes a la fecha de adjudicación, perderán el importe del depósito y quedarán obligados a resarcir a la Administración de los perjuicios que origine dicha falta de pago.

No obstante, cuando los adjudicatarios soliciten la posibilidad de pago prevista en el artículo 101.1 por concurrir los requisitos previstos, se les instará para que efectúen el pago al tiempo del otorgamiento de la escritura pública de venta, realizándoles las mismas advertencias señaladas en el párrafo anterior.

En el caso de que la Mesa acordara la constitución de un depósito adicional, se les instará para que lo constituyan en el plazo improrrogable de los 10 días siguientes a la adjudicación. Dicho depósito no podrá exceder de la cuantía del depósito de garantía exigido para poder licitar en la subasta.

De no constituirse, el adjudicatario deberá efectuar el pago del precio de remate de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior.

En caso de impago del precio de remate por el adjudicatario, el importe depositado se aplicará a la cancelación de las deudas objeto del procedimiento, sin perjuicio de las responsabilidades en que podrá incurrir por los perjuicios que origine la falta de pago del precio de remate.

En caso de impago del precio de remate por el adjudicatario la Mesa podrá optar entre acordar la adjudicación al licitador que hubiera realizado la segunda oferta más elevada, siempre y cuando la mantenga y esta no fuese inferior en más de dos tramos a la que ha resultado impagada, o iniciar la adjudicación directa. Si la oferta es inferior en más de dos tramos, se iniciará la adjudicación directa

.c) Instar a los rematantes que hubiesen ejercitado la opción prevista en el artículo 103.3 a que, en el plazo de 15 días contados a partir del día siguiente al de adjudicación, comuniquen la identidad del cesionario a cuyo nombre se otorgará el documento público de venta, con la advertencia de que dicha comunicación no altera el plazo de pago previsto en el párrafo b).

d) Entregar a los adjudicatarios, salvo en los supuestos en que hayan optado por el otorgamiento de escritura pública de venta previsto en el artículo 111.1, certificación del acta de adjudicación de los bienes, en la que habrá de constar, además de la transcripción de la propia acta en lo que se refiere al bien adjudicado y al adjudicatario, la acreditación de haberse cumplido los siguientes trámites:

1.º Haberse efectuado el pago del remate.

2.º Haberse emitido en conformidad informe por parte del órgano con funciones de asesoramiento jurídico sobre la observancia de las formalidades legales en el procedimiento de apremio, cuando haya sido solicitado por el órgano de recaudación y, en todo caso, cuando la adjudicación recaiga sobre bienes o derechos inscribibles en el Registro de la Propiedad.

La citada certificación constituye un documento público de venta a todos los efectos y en ella se hará constar que queda extinguida la anotación preventiva hecha en el registro público correspondiente a nombre de la Hacienda pública. Asimismo, tal y como se establece en el artículo 111.3, se expedirá mandamiento de cancelación de las cargas posteriores.

e) Practicar la correspondiente liquidación, entregando el sobrante, si hubiera, al obligado al pago. Si este no lo recibe, se consignará a su disposición en la Caja General de Depósitos en el plazo de 10 días desde el pago del precio de remate. Igualmente se depositará el sobrante cuando existan titulares de derechos posteriores a los de la Hacienda pública.

7. Cuando, efectuada la subasta, no se hubieran adjudicado bienes suficientes para el pago de la cantidad debida, sin perjuicio de formalizar la adjudicación de los rematados, quedará abierto el trámite de adjudicación directa por el plazo que se estime oportuno con el límite de seis meses".

Por otra parte el artº 109 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, citado en la contestación a la demanda, señala cual sigue:

" ARTÍCULO 109. RÉGIMEN DE LA TRANSMISIÓN FORZOSA.

1. El embargo de participaciones sociales, en cualquier procedimiento de apremio, deberá ser notificado inmediatamente a la sociedad por el juez o autoridad administrativa que lo haya decretado, haciendo constar la

identidad del embargante así como las participaciones embargadas. La sociedad procederá a la anotación del embargo en el Libro registro de socios, remitiendo de inmediato a todos los socios copia de la notificación recibida.

2. Celebrada la subasta o, tratándose de cualquier otra forma de enajenación forzosa legalmente prevista, en el momento anterior a la adjudicación, quedará en suspenso la aprobación del remate y la adjudicación de las participaciones sociales embargadas. El juez o la autoridad administrativa remitirán a la sociedad testimonio literal del acta de subasta o del acuerdo de adjudicación y, en su caso, de la adjudicación solicitada por el acreedor. La sociedad trasladará copia de dicho testimonio a todos los socios en el plazo máximo de cinco días a contar de la recepción del mismo.

3. El remate o la adjudicación al acreedor serán firmes transcurrido un mes a contar de la recepción por la sociedad del testimonio a que se refiere el apartado anterior. En tanto no adquieran firmeza, los socios y, en su defecto, y sólo para el caso de que los estatutos establezcan en su favor el derecho de adquisición preferente, la sociedad, podrán subrogarse en lugar del rematante o, en su caso, del acreedor, mediante la aceptación expresa de todas las condiciones de la subasta y la consignación íntegra del importe del remate o, en su caso, de la adjudicación al acreedor y de todos los gastos causados. Si la subrogación fuera ejercitada por varios socios, las participaciones se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes sociales".

A partir de lo anterior ha de solventarse la presente controversia, en cuya resolución comenzaremos por los motivos de inadmisión que en cascada argumenta la Abogacía del Estado, no estimados en sede de alegaciones previas, si bien no abordados por la Sala en el auto correspondiente por entender que resulta preciso para ello el examen del fondo del asunto.

#### **Sexto.**

Respecto de los motivos de inadmisión del recurso, dados los términos de la litis, procede, se adelanta, no dar lugar a ninguno de ellos, una vez considerados a la luz de lo ya expuesto, siendo así que aparecen todos ellos conectados entre sí en defensa de la decisión de la AEAT de no proceder a la devolución instada.

En primer lugar se opone la concurrencia de cosa juzgada ( artº 69 d) LJCA), dada la previa existencia de sentencia civil firme, con allanamiento de la actora, correspondiendo a la citada sociedad y no a la AEAT el abono de la suma reclamada, debiendo en su caso acudir la actora al Jº Mercantil actuante para ejecutar tal sentencia.

Tal excepción no procede en el recurso y orden jurisdiccional en que nos encontramos, con independencia de la decisión de fondo que corresponda en el presente recurso, toda vez estamos ante una reclamación de devolución del abono en concepto de adjudicación provisional realizado en dicha subasta administrativa, que no permite a la AEAT reconducir sin más a la solicitante al orden civil, en donde no tuvo lugar la subasta ( ni el abono realizado por la actora) , y ello tras reclamar el pago, como era procedente, a la adjudicataria final de la subasta, esto es, a la propia sociedad emisora de las acciones licitadas.

Lo mismo ha de decirse respecto de la esgrimida falta de legitimación pasiva de la AEAT ( artº 69 b) LJCA), en tanto que la misma no fue parte en dicho proceso judicial previo, seguido en sede mercantil, toda vez que estamos en sede contencioso-administrativa, derivada de tal decisión de la AEAT de no dar lugar a la devolución de lo abonado en la subasta realizada.

Estamos así ante una actuación administrativa de la Administración tributaria ( artº 1 LJCA y concordantes), que no puede pretender llevarse al orden civil por la mera existencia de dicha contienda civil ( mercantil) entre la actora y la sociedad por mor del derecho de adquisición preferente allí antes a debate, cuyo resultado da lugar a que la actora deba en todo caso ser resarcida del abono realizado en su día, lo que corresponde en lógica consecuencia realizar, en principio, a la sociedad, dado el resultado de dicho pleito mercantil.

Asimismo tampoco concurre falta de de jurisdicción ( artº 69 a) LJCA), toda vez que no estamos ante una mera reclamación de cantidad frente a AEAT, que deba resolverse en el orden judicial civil por el juicio declarativo que corresponda, cual postula ahora la defensa pública, sino que estamos en el ámbito de la actuación administrativa derivada de la citada subasta administrativa llevada a cabo por la AEAT, a la que la actora reclama tal devolución del abono realizado en su seno y procedimiento , constituyendo su denegación una actuación administrativa impugnable como tal ante este orden jurisdiccional, cual ya se señaló.

Además y por último, sustenta la defensa pública que estaríamos un acto no susceptible de impugnación ( artº 69 c) LJCA) , en tanto que se trataría de un mero acto de trámite (comunicación de 26.02.18), contra el que no cabe recurso de alzada, ni estaríamos ante una desestimación presunta de tal recurso, ya que la AEAT acusó recibo al efecto.

No se trata de un acto de trámite inimpugnable en cuanto tal, en tanto que, tras el silencio administrativo respecto de solicitudes precedentes de la actora, tal comunicación da cuenta y decide en definitiva no dar lugar a la solicitud actora, guardando después nuevo silencio administrativo respecto de la impugnación del mismo en los términos realizados.

En este sentido el artº 25 LJCA nos dirá:

" ARTÍCULO 25.



1. El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

2. También es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley"

Concordantemente con dicho precepto procesal el artº122 LPAC 2015(Ley 39/15) señala:

## " ARTÍCULO 112. OBJETO Y CLASES.

1. Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley.

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento".

En el mismo sentido en definitiva se regula esta cuestión en la vigente LGT de 2003, al abordar los medios de impugnación de los actos dictados en sede tributaria.

En cuanto al acuse de recibo de 7.06.18, ya reseñado, se limita a considerar el escrito de reclamación de la actora y de su Letrado, antes y tras la comunicación en litigio, que se titulan y presentan como un recurso de alzada, como meras solicitudes de revocación de la comunicación, lo que no es manifiestamente el caso por su mera literalidad y pretensión suscitada.

No determina por ello tal acuse de recibo una contestación al recurso de alzada presentado, que la AEAT interesadamente reconduce a una mera solicitud de revocación del oficio de 26.02.18, en el sentido ya recogido, lo que ni responde a lo instado por el interesado, ni justifica en Derecho en modo alguno la decisión adoptada.

Así el citado artº 219 LGT señala:

## " ARTÍCULO 219. REVOCACIÓN DE LOS ACTOS DE APLICACIÓN DE LOS TRIBUTOS Y DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES.

1. La Administración tributaria podrá revocar sus actos en beneficio de los interesados cuando se estime que infringen manifiestamente la ley, cuando circunstancias sobrevenidas que afecten a una situación jurídica particular pongan de manifiesto la improcedencia del acto dictado, o cuando en la tramitación del procedimiento se haya producido indefensión a los interesados.

La revocación no podrá constituir, en ningún caso, dispensa o exención no permitida por las normas tributarias, ni ser contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

2. La revocación sólo será posible mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción.

3. El procedimiento de revocación se iniciará siempre de oficio, y será competente para declararla el órgano que se determine reglamentariamente, que deberá ser distinto del órgano que dictó el acto.

En el expediente se dará audiencia a los interesados y deberá incluirse un informe del órgano con funciones de asesoramiento jurídico sobre la procedencia de la revocación del acto..."

## Séptimo.

Por otra parte y respecto de la invocación del silencio administrativo positivo que arguye en primer lugar la actora, no ha lugar al mismo en tanto que basado únicamente en el precepto general del artº 21 LPAC (transcurso del plazo general de tres meses desde la solicitud), debiendo en todo caso estarse a las normas del procedimiento tributario, que no establecen tal silencio positivo en los términos postulados por la parte recurrente.

Así el artº 104 LGT sin ir más lejos, establece:

## "ARTÍCULO 104. PLAZOS DE RESOLUCIÓN Y EFECTOS DE LA FALTA DE RESOLUCIÓN EXPRESA.

1. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución será el fijado por la normativa reguladora del correspondiente procedimiento, sin que pueda exceder de seis meses, salvo que esté establecido por una norma con rango de ley o venga previsto en la normativa comunitaria europea. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen plazo máximo, éste será de seis meses....".

De otra parte cierto es que la Administración responde expresamente a la solicitud actora, mediante la comunicación que se recurre en autos y que ante el recurso de alzada presentado contesta con tal acuse de recibo,

que incluso por su tenor literal podría entenderse como una nueva denegación de la reclamación actora, si bien no resuelve el recurso presentado, que de otra parte tampoco respondería a los medios de impugnación previstos en sede tributaria en los artículos 213 y ss LGT, no obstante lo cual es lo cierto que la actora insta de la AEAT expresamente y con reiteración tal devolución de lo pagado en su día en dicha ejecución por vía de subasta, lo que nos lleva a resolver el asunto en cuanto a tal pretensión devolutoria suscitada.

#### **Octavo.**

En cuanto al fondo del asunto, y cual puede colegirse de la exposición de hechos y antecedentes y posiciones de ambas partes al respecto, no puede sino concluirse, se adelanta, que no asiste razón a la actora en sus pretensiones en cuanto a su petición principal en autos.

En este sentido, la respuesta viene dada por la ya expuesto: no procede la devolución interesada, aun dado el tenor literal del artº 104.6 a) RGR y concordantes legales, en tanto que, en definitiva, la actora realizó tal pago o abono en concepto de adjudicación provisional, resultando adjudicataria final del bien subastado la citada sociedad, ajena a esta litis, por ejercicio del derecho de adquisición preferente en sede judicial en dicha litis mercantil reseñada, sociedad a la que la propia AEAT reclama en primer lugar el abono del remate, cual correspondía en función del resultado final de dicho proceso judicial previo.

Es así que la AEAT procedió y completó la enajenación mediante subasta pública administrativa de tales participaciones sociales, lo que dio lugar a dicho pleito mercantil entre socia y sociedad, en el que dichas partes debaten respecto de la concurrencia o no de un derecho de adquisición preferente por parte de la sociedad respecto de tales acciones en subasta, pleito al que es ajena la AEAT y en el que la actora podrá resarcirse del importe abonado en la subasta.

Así ha de concluirse en términos jurídicos, entiende la Sala, que la actora debe resarcirse de lo abonado de la adjudicataria final del bien subastado, siendo así que la propia sentencia de apelación parte de la existencia de tal consignación realizada en su día (y luego devuelta), debiendo pues obtenerse tal devolución de la sociedad adjudicataria en sede, en su caso, de ejecución mercantil a seguir entre ambas, al margen de la AEAT, que obtuvo en su día el precio del remate de la adjudicación correspondiente.

A ello ha de entenderse referida la sentencia de apelación cuando condena a la ahora actora a "estar y pasar por este pronunciamiento y a que acepte los 350.000 euros consignados en su día a su favor", lo que resulta ajeno a la postulada devolución del importe de licitación depositado en su día ante al AEAT por la recurrente en dicho procedimiento administrativo de subasta.

Tal devolución pues ha de remitirse jurídicamente a una controversia o ejecución pertinente entre socia y sociedad, a dilucidar en sede judicial (mercantil o incluso civil), cual señala la comunicación debatida en autos, dado el contenido y fallo de la sentencia de apelación, habiéndose cumplimentado por la AEAT el embargo y adjudicación de las citadas participaciones sociales sin ser parte ni intervenir en modo alguno en dicha litis mercantil previa.

Dar la razón a la actora, en los términos que postula, podría dar lugar a la concurrencia de un enriquecimiento injusto en su favor, de producirse la consignación en sede mercantil a tenor del fallo dictado en apelación, resultando así en todo caso el empobrecimiento de la Hacienda Pública, por no llevar a término el embargo y enajenación de tales participaciones sociales del deudor ejecutado, percibiendo su importe adjudicado en subasta, estándose además ante una sociedad en situación de concurso de acreedores.

El recurso debe pues desestimarse, con las consecuencias correspondientes.

#### **Noveno.**

En consecuencia con lo anterior, procede pues la desestimación del presente recurso, en los términos señalados, con condena en costas a la parte demandada, dado el resultado del debate ( artº 139.1 LJCA), condena que se limita a la suma de 3.000 euros en concepto de honorarios de Letrado, siguiendo criterio de esta Sección, dada la índole y circunstancias del pleito ( artº 139.3 LJCA).

En su virtud, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confieren la Constitución y el pueblo español

### **FALLAMOS**

**1.- DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo 1094/18, interpuesto por el Procurador D. Eduardo Martínez Perez en nombre y representación de Dña Tomasa, contra la comunicación de 26-02-18 de la A.E.A.T.( Delegación Especial de Madrid- Dependencia Regional de Recaudación) sobre solicitud de devolución de la cantidad de 350.000 euros, ingresada en concepto de remate de adjudicación provisional en subasta pública, actuación administrativa que se confirma por resultar adecuada a Derecho-

**2.-** Imponer a la parte actora las costas del presente recurso en los términos del Fº Dº 9º de la presente resolución judicial.

Contra la presente sentencia cabe interponer Recurso de Casación, dentro de los TREINTA días siguientes al de su notificación, a preparar ante esta Sala ( artículos 86 y 89 LJCA, en la redacción dada por la Disposición Final 3ª de la Ley Orgánica 7/15, de 21-07, modificativa de la LOPJ).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.