

CUESTIONES ADMITIDAS A CASACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPREMO PENDIENTES DE RESOLUCIÓN

Gabinete de Estudios de AEDAF

A continuación, se relaciona una selección de los recursos de casación admitidos por el Tribunal Supremo que mayor interés presentan para la práctica profesional.

Categorías y elementos tributarios

Declaración judicial de no concurrencia de un supuesto de responsabilidad solidaria del artículo 42.1.c) de la LGT. ¿Supuesto de nulidad o anulabilidad? Eficacia interruptiva sobre la prescripción del derecho de la Administración para exigir el pago.

Auto del Tribunal Supremo 2/2024, de 10 de enero de 2024, rec. 2977/2023

Cuestión con interés casacional: La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si la declaración judicial de no concurrencia de un supuesto de responsabilidad solidaria del artículo 42.1.c) de la Ley General Tributaria constituye un supuesto de anulabilidad, con eficacia interruptiva de la prescripción de la acción para exigir el pago de la deuda tributaria del artículo 66 b) en relación con el 68.2.a) del mismo texto legal o, por el contrario, debe considerarse como un supuesto de nulidad radical sin eficacia interruptiva de la prescripción.

Normas jurídicas objeto de interpretación:

- Artículos 66.b) y 68.2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

**Procedimientos tributarios. Procedimiento de recaudación.
Procedimiento frente a responsables y sucesores. Derivación de
responsabilidad subsidiaria.**

Auto del Tribunal Supremo 819/2024, de 31 de enero de 2024, rec. 3452/2023

Cuestión con interés casacional: Determinar si en los supuestos de derivación de responsabilidad subsidiaria al amparo del artículo 43.1.a) LGT se produce una inversión del principio del onus probandi y es al responsable tributario a quien corresponde acreditar el hecho impeditivo o extintivo de la responsabilidad. Aclarar si infringe el derecho a la defensa sin indefensión el hecho de que una prueba, que fue solicitada y negada al obligado tributario en las vías administrativa y económico-administrativa, no pueda ser efectiva en vía judicial debido al tiempo transcurrido, a pesar de haberse acordado (requerimientos a terceros para la aportación de facturas). Precisar si el artículo 176 LGT otorga libertad de elección a la Administración para la elección de a quién derivar la responsabilidad o si, por el contrario, la acción recaudatoria debe dirigirse en primer lugar a los responsables solidarios y, sólo descartados estos, a los responsables subsidiarios.

Normas jurídicas objeto de interpretación:

- Artículos 43.1, a) y 176 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- Artículos 9.3, 103.1 y 106.1 de la Constitución Española,
- Artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- Artículos 24 y 25 de la Constitución española.

**Notificaciones. Notificaciones electrónicas practicadas por una
administración autonómica en virtud de convenio con la FNMT.
Modificación del sistema de notificaciones en un mismo procedimiento
sin previo aviso de la apertura de una dirección electrónica habilitada.**

Auto del Tribunal Supremo 811/2024, de 31 de enero de 2024, rec. 3605/2023

Cuestión con interés casacional: Determinar si resulta legítima y conforme con el principio de confianza legítima la práctica de notificaciones electrónicas a una persona jurídica por parte de una agencia tributaria regional una vez ha suscrito un convenio con la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre para efectuar las comunicaciones mediante su dirección electrónica habilitada en el seno de un procedimiento iniciado mediante un acto notificado por vía de correo certificado sin que medie aviso del cambio de sistema de notificación.

Normas jurídicas objeto de interpretación:

- Artículo 24.1 de la Constitución Española [«CE»];

- Artículos 13 y 14.2 y 131 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE de 2 de octubre) [«LPCAP»].
- Artículo 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE de 2 de octubre) [«LRJSP»].

Procedimiento contencioso-administrativo

Retroacción de actuaciones ordenada por la sentencia de casación al momento inmediato anterior al dictado de la sentencia de instancia para valorar el cumplimiento de los requisitos materiales del derecho a la devolución solicitada. Posibilidad del órgano judicial ejecutante de analizar otros requisitos formales que no habían sido discutidos previamente.

Auto del Tribunal Supremo 1574/2024, de 12 de febrero de 2024, rec. 574/2024

Cuestión con interés casacional: Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistente en: 1. En aquellos supuestos en los que una sentencia de casación ordene, conforme el artículo 93.1 in fine LJCA, la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia de instancia casada, para que emita otra en la que, valorando las pruebas que han sido indebidamente preteridas, se pronuncie sobre el cumplimiento de los requisitos materiales para el reconocimiento del derecho controvertido, determinar si el órgano judicial ejecutante puede anteponer el análisis de otros requisitos -en este caso, de naturaleza formal- cuyo eventual incumplimiento no había sido objeto de discusión anteriormente y que supone, en consideración del citado órgano judicial, la improcedencia de realizar lo ordenado por la sentencia de casación. 2. En caso de responder afirmativamente a la anterior cuestión, esclarecer si el artículo 119 LIVA y el artículo 31 RIVA, en relación con los artículos 3 y 7.1 de la Octava Directiva del IVA, en las respectivas redacciones aplicables *ratione temporis*, permiten fundar la pérdida del derecho a la devolución del IVA de sujetos no establecidos en el TAI, cuando la solicitud se hubiera presentado en plazo pero la documentación en la que se pretenda fundar el derecho se aporte posteriormente ante el órgano económico-administrativo o judicial.

Normas jurídicas objeto de interpretación:

- Artículos 93.1, en relación con los artículos 33 y 103 LJCA.
- Artículo 18.2 de la LOPI.
- Artículos 3 y 7.1 de la Octava Directiva 79/1072/CEE, de 6 de diciembre de 1979.
- Artículo 119 de la LIVA.
- Artículo 31 RIVA.

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Ganancias y pérdidas patrimoniales. Pérdida patrimonial por la baja de valores en una cartera de inversión. Carga de la prueba.

Auto del Tribunal Supremo 16697/2023, de 28 de noviembre de 2023, rec. 2479/2023

Cuestión con interés casacional: Determinar si el artículo 33, apartados 1 y 5, de la LIRPF exige, o no, justificar la existencia de un negocio jurídico para acreditar la alteración en la composición del patrimonio, base de una pérdida patrimonial. Aclarar si el contribuyente está obligado a aportar justificación adicional sobre la operación subyacente a la declaración de baja de los títulos certificada por la entidad financiera. Precisar si debe ser la Administración tributaria la que desvirtúe la imputación efectuada en la autoliquidación, consignando una pérdida patrimonial -por la baja de valores en una cartera de inversión-, considerando que tiene en su poder información sobre la composición y valoración de las cuentas de valores, proporcionada por las entidades depositarias.

Normas jurídicas objeto de interpretación:

- Artículos 33.1 y 33.5 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- Artículo 105 de la Ley General Tributaria.
- Artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Artículo 24, apartados 1 y 2, de la Constitución española.

Residencia fiscal. Acreditación. Validez del contenido de un certificado de residencia expedido por las autoridades fiscales de un país que ha suscrito con España Convenio.

Auto del Tribunal Supremo 16884/2023, de 13 de diciembre de 2023, rec. 2613/2023

Cuestión con interés casacional: La cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en determinar si un órgano judicial o administrativo puede prescindir del contenido de un certificado de residencia fiscal emitido por las autoridades fiscales de un país que ha suscrito con España un Convenio, cuando dicho certificado se extiende a los efectos del Convenio. Aclarar si, a los efectos de analizar la existencia de un conflicto de residencia entre dos Estados, es posible rechazar el contenido de un certificado de residencia expedido por las autoridades fiscales del otro Estado contratante en el sentido del CDI, o la validez del referido certificado debe ser presumida, no pudiendo ser su contenido rechazado, precisamente por haberse suscrito el referido CDI. Dilucidar si es posible que un Estado firmante de un CDI, de forma unilateral, pueda enjuiciar

la existencia de un conflicto de residencia, y si debe aplicar las normas específicas suscritas en el referido CDI para estos casos.

Normas jurídicas objeto de interpretación:

- Artículo 9 de la Ley 35/2006, del IRPF;
- Artículos 1 y 4 del Convenio entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal respecto de los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su Protocolo.
- Artículo 96 de la Constitución española.

Base imponible. Ganancias y pérdidas patrimoniales. Posibilidad de computar las pérdidas patrimoniales derivadas de la participación en el juego.

Auto del Tribunal Supremo 179/2024, de 17 de enero de 2024, rec. 1185/2023

Cuestión con interés casacional: Determinar si el artículo 33.5.d) de la Ley del IRPF, en la redacción previa a la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, permite computar como pérdidas patrimoniales todas las debidas a pérdidas en el juego obtenidas en el período impositivo hasta el importe de las ganancias obtenidas en el juego en el mismo período.

Normas jurídicas objeto de interpretación:

- Artículo 33.5.d) 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, en la redacción previa a la Ley 16/2012, de 27 de diciembre.

Impuesto sobre Sociedades

Activos fiscales diferidos. Solicitud de devolución por conversión de los activos por impuestos diferidos (DTAs) como crédito exigible frente a la Hacienda pública. Abono de intereses. Días a quo.

Auto del Tribunal Supremo 17278/2023, de 20 de diciembre de 2023, rec. 3012/2023

Cuestión con interés casacional: Las cuestiones con interés casacional objetivo consisten en determinar, en interpretación del artículo 69 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, si procede o no el abono de intereses de demora sobre el importe derivado de la solicitud de devolución por conversión de los activos por impuestos diferidos (DTAs) como crédito exigible frente a la

Hacienda pública. De responder afirmativamente a la pregunta anterior, esclarecer cuál es el dies a quo del cómputo del plazo en que se devengan tales intereses: si desde la fecha de la liquidación realizada por la Administración tributaria o desde la resolución del órgano económico-administrativo que determinó el importe de la devolución a que tenía derecho el obligado tributario.

Normas jurídicas objeto de interpretación:

- Artículo 130 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre.
- Artículo 69.4 del Real Decreto 634/2015, de 10 de julio.
- Artículo 31 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre.

Compensación de bases imponibles negativas. Acreditación. Participación en AIE.

Auto del Tribunal Supremo 183/2024, de 17 de enero de 2024, rec. 2519/2023

Cuestión con interés casacional: La cuestión con interés casacional consiste en determinar, a la luz de lo previsto en el artículo 25.5 del Texto refundido de la ley del Impuesto sobre Sociedades, si el sujeto pasivo puede aplicarse una base imponible negativa, fijada y reconocida a otro obligado tributario, vinculado con el primero por la participación del primero en ésta -una agrupación de interés económico-, aparecida sobrevenidamente en la regularización efectuada a la AIE.

Normas jurídicas objeto de interpretación:

- artículo 25.5 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.
- Principios de regularización íntegra, de prohibición de enriquecimiento injusto y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos
- Artículo 88.2.a) de Ley 29/1988, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

Impuesto sobre el Valor Añadido

Tipo de gravamen. Aplicación del tipo reducido al material desechable para análisis clínicos destinado, exclusivamente, a su utilización en examen in vitro.

Auto del Tribunal Supremo 16701/2023, de 28 de noviembre de 2023, rec. 2154/2023

Cuestión con interés casacional: Determinar, a la luz del principio de primacía del Derecho de la Unión europea -puesto de manifiesto en la STJUE de 17 de

enero de 2013 (asunto C-360/11 , Comisión c. Reino de España); así como de la prohibición del denominado efecto vertical inverso de las Directivas, si es de aplicación el tipo reducido del IVA al material desechable para análisis clínicos, destinado en exclusiva a su utilización en examen in vitro , al entender que, objetivamente, sólo puede utilizarse para prevenir, diagnosticar, tratar, aliviar o curar enfermedades o dolencias de los seres humanos o de los animales.

Normas jurídicas objeto de interpretación:

- artículo 91.uno.1.6° de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre.
- artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Tipo de gravamen. Tipo reducido aplicable a viviendas. Solicitud de devolución de ingresos indebidos. Necesidad de que en el momento de la entrega o puesta a disposición del adquirente la vivienda cuente con la cédula de habitabilidad o licencia de primera o autorización administrativa.

Auto del Tribunal Supremo 4/2024, de 10 de enero de 2024, rec. 3389/2023

Cuestión con interés casacional: La cuestión con interés casacional objetivo consiste en determinar, en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido si, a efectos de que sea procedente la estimación de una solicitud de devolución de ingresos indebidos por la aplicación el tipo reducido previsto en el artículo 91.Uno.1.7° de la LIVA por considerarse que un edificio o parte del mismo pueda calificarse como apto para su utilización como vivienda es imprescindible que en el momento de la entrega o puesta a disposición del adquirente la vivienda cuente con la cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación o la correspondiente autorización administrativa, o, por el contrario para que sea procedente la estimación de esa solicitud de devolución de ingresos indebidos basta con que el edificio o parte del mismo ya estuviera completamente terminado en el momento de la entrega o puesta a disposición del adquirente de la vivienda, que fuera apto desde un punto de vista objetivo para su utilización como vivienda, que no se hubiera modificado y que se hubiera solicitado la cédula de habitabilidad que es obtenida en un momento posterior al de la entrega debiéndose únicamente el retraso en la obtención de la licencia a motivos administrativos.

Normas jurídicas objeto de interpretación:

- Artículo 91. Uno.1.7° de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Modificación de la base imponible por impagos por concurso.

Requisitos. Métodos de remisión de la factura rectificativa.

Auto del Tribunal Supremo 776/2024, de 24 de enero de 2024, rec. 932/2023

Cuestión con interés casacional: (1) Determinar si la remisión de la factura rectificativa a la que se refiere el artículo 24.1 del Reglamento del IVA como requisito para la válida modificación de la base imponible prevista en el artículo 80 de la Ley del IVA exige, en todo caso, el empleo de un método de remisión que, por sí solo, acredite fehacientemente el envío y el contenido del mismo (p.ej.: burofax); o si, por el contrario, es posible demostrar aquella remisión por otros medios de prueba, estén o no referidos al concreto método de remisión de las facturas utilizado. (2) Determinar, interpretando el artículo 80. Cuatro.B) de la Ley del IVA en relación con el artículo 90 de la Directiva IVA, si el plazo de un año y tres meses a contar desde el devengo del impuesto para proceder a la modificación de la base imponible del IVA de créditos incobrables es, de acuerdo con el principio de equivalencia y efectividad interpretados por el TJUE, proporcional a lo dispuesto por el artículo 273 de la Directiva IVA.

Normas jurídicas objeto de interpretación:

- Artículos 80, apartados Tres y Cuatro. B) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.
- Artículo 24 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre.
- Artículos 90.1 y 273 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido.

Principio de íntegra regularización. Comprobación por la Administración tributaria de las cuotas de IVA a compensar procedentes de periodos anteriores.

Auto del Tribunal Supremo 1573/2024, de 12 de febrero de 2024, rec. 960/2023

Cuestión con interés casacional: Determinar si el principio de íntegra regularización resulta aplicable a los supuestos en los que se comprueba por la Administración tributaria las cuotas de IVA a compensar procedentes de periodos anteriores, cuando se pretende incrementar el saldo resultante mediante la inclusión de unas cuotas soportadas y que fueron regularizadas por la inspección tributaria en un acta de conformidad, dando lugar a una liquidación firme, sin que fuera impugnada por el contribuyente.

Normas jurídicas objeto de interpretación:

- Artículo 99.5 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre.