

Roj: STS 5835/2008
 Id Cendoj: 28079130022008100630
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 2
 Nº de Recurso: 3672/2007
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: MANUEL MARTIN TIMON
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x APARIENCIA DE BUEN DERECHO x
- x FUMUS BONI IURIS x
- x CUESTIÓN PREJUDICIAL SOBRE DERECHO COMUNITARIO x
- x IMPUGNACIÓN DIRECTA DE REGLAMENTOS x
- x DERECHO COMUNITARIO DE LA COMPETENCIA x
- x REGÍMENES FINANCIEROS FORALES x
- x VOTO PARTICULAR x

Resumen:

Medidas cautelares. Suspensión de preceptos de un Decreto foral de Vizcaya.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Octubre de dos mil ocho.

Vistos por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación nº **3672/2007**, interpuesto por el Procurador D. Julián del Olmo Pastor en representación de la DIPUTACION FORAL DE VIZCAYA y la Procuradora D^a Maria Jesús Gutiérrez Aceves, en representación de la CAMARA de COMERCIO, INDUSTRIA y NAVEGACION de BILBAO, contra el Auto de 9 de febrero de 2007, confirmado en súplica por otro posterior de 17 de mayo siguiente, de la Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que resolvió suspender cautelarmente los *artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del Decreto Foral 10/2006, de 7 de febrero*, de la Diputación Foral de Vizcaya, por el que se modifica el *Decreto Foral 81/97, de 10 de junio*, que aprueba el *Reglamento del Impuesto de Sociedades, objeto del recurso contencioso-administrativo número 398/06*, formulado por la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Ha sido parte recurrida y se ha opuesto al recurso, la COMUNIDAD AUTONOMA DE LA RIOJA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la pieza separada de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo núm. 398/06, interpuesto por la Comunidad Autónoma de La Rioja, contra el *Decreto Foral 10/2006, de 7 de febrero*, de la Diputación Foral de Vizcaya, por el que se modifica el *Decreto Foral 81/97, de 10 de junio*, que aprueba el *Reglamento del Impuesto de Sociedades*, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con fecha 9 de febrero de 2007, dictó Auto, con la siguiente parte dispositiva: "LA SALA ACUERDA: Suspender cautelarmente a instancia de la representación procesal de la Comunidad Autónoma de la Rioja, los *artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto Foral 10/2006, de 7 de febrero*, de la Diputación Foral de Vizcaya, por el que se modifica el *Decreto Foral 81/97, de 10 de junio*, que aprueba el Reglamento del Impuesto de Sociedades, sin hacer especial imposición de costas".

SEGUNDO.- Las representaciones procesales de la Diputación Foral de Vizcaya y la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, interpusieron recursos de súplica, contra el referido Auto, que

fueron desestimados por el de la misma Sala de 17 de mayo de 2007 .

TERCERO.- Las representaciones procesales de la Diputación Foral de Vizcaya y la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, prepararon recurso de casación contra los Autos dictados en la pieza separada de medidas cautelares, que luego formalizaron en solicitud de su estimación, con anulación de las resoluciones impugnadas y su sustitución por otra que desestimara la petición de suspensión.

Por medio de otrosí, además, y para el caso de que esta Sala entienda que la de instancia ha actuado correctamente al decretar la suspensión cautelar, se solicita que, antes de confirmar la resolución recurrida, proceda a abrir el mecanismo de cooperación judicial con el TJCE.

CUARTO.- Conferido traslado a la Comunidad Autónoma de La Rioja para que formalizase el escrito de oposición, por la misma se interesa la desestimación de los recursos, con imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Señalada, para votación y fallo, la audiencia del día 2 de octubre de 2008 , en dicha fecha tuvo lugar la referida actuación procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Martín Timón, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ante todo, conviene señalar que la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio, reguladora del Impuesto sobre Sociedades, fue una las disposiciones afectadas por la Sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2004 , que declaró "la nulidad, además del *artículo 26* de las NN.FF. ya apreciada, de los siguientes preceptos de las mismas Normas: *artículo 11, apartado 2.a) del artículo 14 en cuanto se refiere a «sociedades de promoción de empresas», apartado 11 del artículo 15 , artículo 26 (ya anulado), apartado 1 .a) del artículo 29 , artículos 37, 39 y 40, apartado 2.1º del artículo 45 , y artículos 49, 53, 54 y 60 , al haberse omitido la necesaria notificación a la Comisión Europea establecida en el artículo 93 (actual artículo 88) del Tratado para medidas que indiciariamente pueden constituir «Ayudas de Estado.»*

Para salvar el vacío normativo tras dicha Sentencia, la Norma Foral 7/2005, de 23 de junio , dio nueva redacción a los artículos afectados por aquella.

Ahora bien, con anterioridad a dicha Sentencia, el *Decreto 81/1997, de 10 de junio* , a modo de *Reglamento de la Norma Foral 3/96* , reguló especialmente aquellos aspectos de la misma señalados expresamente para ser objeto de desarrollo reglamentario. Y a su vez, el *Decreto Foral 10/2006 modificó determinados artículos del 81/1997* .

Pues bien, los Autos recurridos, en la pieza de suspensión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad Autónoma de la Rioja respecto del *Decreto Foral 10/2006. suspenden cautelarmente la vigencia de los artículos 1, 2 , 3, 4 y 5* del mismo.

Conviene señalar que los *artículos 1, 2 y 3 del Decreto Foral 10/2006* , modifican los *artículos 1, 3 y 20 respectivamente, del Decreto Foral 81/97* y todos ellos se refieren a la amortización de elementos patrimoniales del inmovilizado y se dictan en desarrollo del *artículo 11 de la Norma Foral 3/96* , declarada nula por la Sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2004 . Por su parte, el *artículo 4 del Decreto Foral 10/2006* , modifica el *artículo 27 del Decreto 81/97* y tiene por objeto desarrollar la deducción en activos fijos nuevos del *artículo 37.9 de la Norma Foral 3/96* , declarada nula en la Sentencia antes referida de 9 de diciembre de 2004 y suspendido en su aplicación por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Auto de 14 de noviembre de 2005 .

En fin, el *artículo 5* añade un *apartado al artículo 29 del Decreto Foral 81/97* , sobre deducción por inversiones en valores de renta variable, del *artículo 40 de la Norma Foral 3/96* , precepto también declarado nulo por la Sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2004 . En dicho apartado, se establece que "el incumplimiento de la obligación del mantenimiento del volumen medio de inversión a que se refiere el *apartado 3 del artículo 40 de la Norma Foral 3/1996* dará lugar al ingreso de la deducción practicada así como de los correspondientes intereses de demora junto con la declaración de este impuesto del período en que se produzca el incumplimiento".

Por esta razón, la pretensión de suspensión cautelar de la parte demandante se ha fundamentado, como pone de relieve el Auto recurrido, en considerar que el Decreto aplica unas disposiciones aquejadas de vicios de nulidad, siendo argumento principal la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de

2004 y considerando concurren tanto el requisito de "fumus boni iuris" como el de "periculum in mora", añadiéndose que "de esta manera, todos estos *artículos de la Norma Foral 3/96* declarados nulos por el T.S. y que no dejan de ser mera reproducción, con lo que se evidencia la intención de eludir los efectos del fallo, puesto que la nueva regulación no tiene ninguna novedad, sino que reproduce y reingresa en el ordenamiento jurídico preceptos declarados nulos y expulsados de aquél, por lo que ha de acordarse la suspensión de la vigencia de los preceptos."

La Sala de instancia, en el Auto antes referido de 9 de febrero de 2007, acuerda la suspensión solicitada y para ello, reconoce la conexión de la *disposición impugnada con la redacción dada a la Norma Foral del Impuesto de Sociedades 3/1996* por la Norma Foral 7/2005 -cuyo artículo 2 modificó redacción a los artículos 11, 22, 29, 33, 37 y 39 de aquella-, por lo que reproduce el contenido del Auto de 14 de noviembre de 2005, "en que se acometía el examen de las medidas cautelares interpuestas por la misma parte demandante contra dicha modificación", suspendiéndose la vigencia de los artículos 29 y 37, "toda vez que estamos ante la impugnación de unos preceptos idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados, por lo que concurre una clara y terminante apariencia de buen derecho y, en consecuencia, el tiempo que necesariamente ha de transcurrir hasta dictar la sentencia puede traducirse en un daño para el que, por llevar razón, presumiblemente acabará obteniéndola - periculum in mora-. Por el contrario, no puede prosperar el incidente respecto de los artículos 11 y 15.11, pues la falta de identidad con los anulados por el Tribunal Supremo, desmonta los argumentos empleados por la CCAA de la Rioja y no puede apreciarse <<prima facie>> si en ellos, con su actual redacción se daría la inicial consideración de <<ayuda de Estado>> a que se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004" (debe anticiparse que el referido Auto de 14 de noviembre de 2005, fue anulado por esta Sala, en Sentencia de 13 de marzo de 2008, en recurso de casación seguido a instancia de la Diputación Foral de Vizcaya, las Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya, la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao y Confederación Empresarial Vasca, acordándose, en cambio, "no acceder a la medida cautelar solicitada por la Comunidad Autónoma de La Rioja, en lo que se refiere a los artículos 29.1a) y 37 de la Norma Foral del Impuesto de Sociedades de Vizcaya en la redacción dada por el art. 2 de la Norma Foral 7/2005". Igualmente, con anterioridad, y en sentencia de 12 de julio de 2007, se había adoptado la misma decisión respecto a Autos de suspensión dictados en recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León).

Tras ello, la Sala de instancia pone de relieve:

1º) Que establecido un directo contraste entre el texto de la Norma Foral que fue anulada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de diciembre de 2004, en cuanto a sus tablas de amortización y el que incorpora el artículo 1 del Reglamento Foral impugnado, la identidad es plena, por lo que puede sostenerse el fundamento de la medida cautelar propuesta. La misma consecuencia se proyecta sobre los artículos 2 y 3 del Decreto Foral, por razones de mera conexión y concordancia.

2º) El artículo 4 tiene por objeto desarrollar la deducción en activos fijos nuevos del artículo 37 de la Norma Foral 3/1996, por lo que suspendida ésta última, debe adoptarse la misma medida respecto de aquél precepto.

3º) En fin, el artículo 5 añade un apartado al artículo 29 del Decreto Foral 81/97, sobre deducción por inversiones en valores de renta variable del artículo 40 de la Norma Foral 3/96, declarado nulo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004, por lo que se considera igualmente procedente la suspensión.

A la vista de lo expuesto, la Sala hace uso de la misma doctrina aplicada respecto de medidas cautelares solicitadas con anterioridad, en la que se hace hincapié en la aplicación del "fumus boni iuris", focalizado sobre actos dictados en ejecución de normas declaradas, con una referencia final a la Sentencia de esta Sala de 7 de abril de 2004, transcribiendo la parte de la misma en la que se afirma que "desde la idea de que la institución cautelar opera en otras ramas de nuestro ordenamiento jurídico (así, por ejemplo, en sede del juicio ejecutivo) para tutelar provisionalmente situaciones dotadas de una fuerte presunción de certeza; hasta algunas decisiones de la jurisprudencia comunitaria en las que, en presencia de una "fuerte presunción" o "manifiesta fundamentación" de ilegalidad de la actividad frente a la que se solicita la medida cautelar, se concede ésta analizando sólo el aspecto del "fumus boni iuris", sin entrar en el examen de la existencia o no de un perjuicio grave e irreparable; pasando, en fin, por principios tales como el de la proscripción del abuso del derecho o el de que el tener que recurrir al proceso para obtener reconocimiento de los derechos no debe perjudicar a quien tiene razón. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva parece demandar, también, que el "perjuicio" inherente al tiempo necesario para finalizar el proceso no recaiga en quien, con fuerte apariencia, tiene toda la razón."

Al resolver los recursos de súplica interpuestos contra el Auto de 9 de febrero de 2007, el de 17 de mayo siguiente, ratifica el criterio del primero y la aplicación de la doctrina de la apariencia de buen derecho, citando los Autos de esta Sala de 22 de junio de 2004 y 24 de julio de 2006, en cuanto la justifican cuando se impugnan actos de aplicación de otros cuya nulidad de pleno derecho hubiera sido previamente declarado cuando se combate un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente.

Finalmente, se reproduce el contenido del Auto de la Sala de 20 de noviembre de 2006, al resolver controversia entre las mismas partes, y en el que hace referencia a las cuestiones prejudiciales de interpretación, a raíz de publicarse por el TJCE la Sentencia de 6 septiembre de 2006, en el asunto CC-88/03, de las Azores.

SEGUNDO.- La Diputación Foral de Vizcaya y la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao invocan, como primer motivo de casación, infracción de las normas del ordenamiento jurídico comunitario, en particular, los *artículos 87 y 88* del Tratado de la Unión Europea, por cuanto las medidas contenidas en los preceptos suspendidos no contienen ayudas de Estado y además, con arreglo al Derecho Comunitario, sólo es exigible la previa notificación a la Comisión, a la que se refiere el *artículo 88.3* del Tratado, respecto de medidas internas calificadas, con total certeza, de ayudas de Estado en el sentido del *art. 87.1 CE*.

En el segundo motivo, las partes recurrentes alegan infracción de los *artículos 130 de la Ley Jurisdiccional y 24* de la Constitución, al haberse apreciado daños irreparables en la ejecución que ni han sido alegados, ni evaluados por la parte actora en el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Con arreglo a la doctrina reiterada de esta Sala, Auto de 12 de julio de 2002 y sentencia de 15 de septiembre de 2003, entre otras resoluciones, el primer criterio a considerar para la adopción de medidas cautelares es el llamado "periculum in mora", a que se refiere el *art. 130 de la Ley*, al señalar que "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la *disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso*", *agregando el apartado 2* que la medida cautelar puede denegarse cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares la decisión debe adoptarse ponderando, ante todo, las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de la solicitud de las medidas cautelares, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la Ley y teniendo en cuenta la finalidad de las medidas cautelares.

Sin embargo, el criterio de la apariencia de buen derecho supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares, al permitir valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.

Aunque la *Ley Jurisdiccional vigente no hace referencia expresa a este criterio, a diferencia de la LECiv de 2000* que sí alude al mismo en el *art. 728*, ello no obsta para que la jurisprudencia más reciente (sentencias de 16 y 22 de junio de 2004, entre otras) haga una aplicación de la doctrina de la apariencia del buen derecho, si bien de forma muy matizada, al utilizarla en determinados supuestos, entre los que se encuentran los citados por la Sala de instancia, esto es, cuando se solicita la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición declarada previamente nula, o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro. Ahora bien nunca la adopción de medidas cautelares puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso.

Por otra parte, sobre la suspensión de disposiciones es doctrina de esta Sala, recogida en los Autos de 29 de abril y 18 de julio de 2000 y 7 de julio de 2004, entre otros, que en estos casos, salvo, que de una forma clara y evidente puedan producirse perjuicios irreversibles, es prioritario el examen en que el interés público, implícito en la naturaleza de la norma, exija la ejecución.

CUARTO.- Esto sentado, y puesto que los Autos impugnados se basan únicamente en la aplicación de la doctrina de la apariencia de buen derecho, y más concretamente en la existencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004, los motivos que se aducen sobre la infracción de normas de Derecho Comunitario no pueden ser acogidos, en cuanto versan sobre el fondo del asunto, sin que el incidente sea trámite idóneo que permita un adecuado debate y análisis de la controversia del proceso

principal.

En cambio, procede acoger el motivo que aducen los recurrentes sobre la infracción del *art. 130 de la Ley Jurisdiccional*, pues aunque el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, acogiéndose al principio de la apariencia de buen derecho, se basó en los pronunciamientos anulatorios de esta Sala sobre Normas Forales Vascas, ha de reconocerse que la propia Sala de instancia planteó al TJCE cuestión prejudicial de interpretación del *artículo 87.1* del Tratado, en relación a si con arreglo a dicho precepto, medidas tributarias como las adoptadas por las Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya, al aprobar los *artículos 29.1.A), 37 y 39* de la normativa del Impuesto sobre Sociedades, por establecer un tipo impositivo inferior al general de la ley del Estado español y unas deducciones de la cuota que no existen en el ordenamiento jurídico tributario estatal, aplicables en el ámbito territorial de dicha entidad infraestatal dotada de autonomía, han de considerarse selectivas con encaje en la noción de ayuda de Estado de dicho precepto y han de comunicarse por ello a la Comisión en los términos del *artículo 88.3* del Tratado.

En esta situación, y como ya se ha declarado en Sentencias anteriores, desde la de 12 de julio de 2007 a la de 9 de mayo de 2008, ante las dudas que tiene el Tribunal de instancia, a la hora de resolver el fondo, sobre si la Norma Foral impugnada ha sido adoptada en el ejercicio de las atribuciones autónomas, a las que ya se refirió la Sentencia del TJCE de de 6 de septiembre de 2006, la apariencia de buen derecho queda debilitada y no resulta procedente acogerse a ella, aún cuando sea con carácter provisional, para eliminar la de legalidad a la Norma Foral impugnada, sin previa resolución del fondo sobre el tema planteado, dando preferencia a los intereses que defiende la parte demandante frente al interés público que existe en la vigencia de la Norma.

Precisamente, y en relación con esta cuestión, debemos poner de manifiesto que, sin prejuzgar lo más mínimo la decisión que pueda adoptar la Sala de instancia a la hora de dictar sentencia sobre el fondo del asunto, ésta cuenta ahora con otro instrumento a tener en cuenta y es el proporcionado por la Sentencia del TJCE, en 11 de septiembre de 2008, que resuelve las cuestiones prejudiciales de interpretación planteadas en relación con el *artículo 87.1* del Tratado (antiguo *artículo 92*) en el que se señala que "salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones".

En efecto, la sentencia contiene la siguiente parte dispositiva: "El *artículo 87 CE, apartado 1*, debe interpretarse en el sentido de que, para apreciar el carácter selectivo de una medida, se tiene en cuenta la autonomía institucional, de procedimiento y económica de la que goce la autoridad que adopte esa medida. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente, único competente para identificar el Derecho nacional aplicable e interpretarlo, así como para aplicar el Derecho comunitario a los litigios de los que conoce, verificar si los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco gozan de tal autonomía, lo que tendría como consecuencia que las normas adoptadas dentro de los límites de las competencias otorgadas a dichas entidades infraestatales por la Constitución española de 1978 y las demás disposiciones del Derecho español no tienen carácter selectivo, en el sentido del concepto de ayuda de Estado tal como aparece recogido en el *artículo 87 CE, apartado 1*.

También ha de señalarse que puesto que las sentencias de esta Sala de 12 de julio de 2007 y 13 de marzo de 2008, declararon la improcedencia de la suspensión de la Norma Foral 7/2005, de 23 de junio, parece razonable adoptar la misma solución respecto de la norma reglamentaria.

Por último, en la Sentencia de 27 de mayo de 2008 ya pusimos de relieve que, ciertamente, los *artículos 108 de la Constitución y 103.2 y 3 de la Ley* de esta Jurisdicción, debían haber conducido de forma prudente a dar cuenta a la Comisión Europea del contenido de disposiciones dictadas en sustitución de las anuladas. Pero también expusimos que dadas las circunstancias concurrentes que se expresaban, no se podía afirmar con absoluta certeza la concurrencia del elemento subjetivo de intención elusiva exigida por el *artículo 104.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*.

Por ello, previa casación de los Autos impugnados, se declaró no haber lugar al incidente de ejecución de sentencia, sin que ello supusiera más que un aplazamiento de la resolución a la cuestión planteada que podía hacerse en los recursos contencioso-administrativos interpuestos, una vez que fuera resuelta la cuestión prejudicial planteada ante el TJCE.

QUINTO.- Por lo expuesto, procede estimar el recurso de casación interpuesto y anular las resoluciones impugnadas, acordando, en su lugar, no acceder a la medida cautelar solicitada por la Comunidad Autónoma de La Rioja, sin que se aprecien circunstancias determinantes de una condena en

costas en la instancia, ni en las causadas en este recurso.

En su virtud, en nombre de su Majestad el Rey y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del Pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

PRIMERO.- Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación nº 3672/07 interpuesto por el Procurador D. Julián del Olmo Pastor en representación de la DIPUTACION FORAL DE VIZCAYA, y la Procuradora D^a María Jesús Gutiérrez Aceves en representación de la CAMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACION DE BILBAO, contra el Auto de 9 de febrero de 2007, confirmado en súplica por otro posterior de 17 de mayo de 2007 , de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que resolvía suspender cautelarmente los *artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del Decreto Foral 10/2006, de 7 de febrero* , de la Diputación Foral de Vizcaya, por el que se modifica el *Decreto Foral 81/97, de 10 de junio* , que aprueba el *Reglamento del Impuesto de Sociedades, objeto del recurso contencioso-administrativo número 398/06* , formulado por la Comunidad Autónoma de La Rioja, Autos que se casan y anulan.

SEGUNDO.- Que debemos desestimar y desestimamos la solicitud de suspensión formulada por la Comunidad Autónoma de la Rioja, respecto de los *artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del Decreto Foral 10/2006, de 7 de febrero* , de la Diputación Foral de Vizcaya, por el que se modifica el *Decreto Foral 81/97, de 10 de junio* , que aprueba el *Reglamento del Impuesto de Sociedades*. TERCERO .- Que debemos declarar y declaramos que no procede la imposición de costas en el presente recurso de casación y que en cuanto a las de instancia cada parte debe abonar las suyas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernández Montalvo Manuel Vicente Garzón Herrero Juan Gonzalo Martínez Micó Emilio Frías Ponce Manuel Martín Timón Angel Aguallo Avilés

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. D. MANUEL VICENTE GARZÓN HERRERO FRENTE A LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL RECURSO DE CASACIÓN NÚMERO 3672/2007

Reitero el contenido de mi voto particular de 12 de Julio de 2007 recaído en el Recurso de Casación número 854/2006.

La sentencia de la que discrepo afirma que las disposiciones impugnadas son ejecución de nuestra sentencia de 9 de Diciembre de 2004 , que justifica la nulidad que declara: "al haberse omitido la necesaria notificación a la Comisión Europea establecida en el *artículo 93* (actual *artículo 88*) del Tratado para medidas que indiciariamente pueden constituir <<Ayudas del Estado>>".

Lo que hace patente, en mi opinión, la procedencia de la suspensión de las normas forales impugnadas no son las distintas cuantías que se establecen de diferentes parámetros del Impuesto de Sociedades con respecto a las que rigen en territorio común, sino el incumplimiento del deber de remisión de las Normas a la Comisión, que es lo que en la sentencia que se ejecuta provocó la anulación de aquellas normas.

Esto, el incumplimiento de ese deber de remisión a la Comisión, fue lo que fundamentó nuestra nulidad y es patente que ese incumplimiento se sigue reiterando en las normas impugnadas, por lo que resulta manifiesta, a mi entender, la necesidad de suspender las normas recurridas.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Manuel Martín Timón, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certifico.