



Roj: **ATS 8125/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:8125A**

Id Cendoj: **28079130012018201355**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2018**

Nº de Recurso: **1869/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SJCA 2950/2017,**  
**ATS 8125/2018,**  
**STS 3581/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN: PRIMERA**

#### **A U T O**

Fecha del auto: 11/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1869/2018

Materia: TRIBUTOS LOCALES

Submateria: Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada 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.: 1869/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN: PRIMERA**

#### **A U T O**

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 11 de julio de 2018.

## HECHOS

**PRIMERO. - 1.** Don Ramón Gómez Muñoz, procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Recas (Toledo), presentó escrito, fechado el 25 de septiembre de 2017, preparando recurso de casación contra la sentencia de 26 de junio de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Toledo (recurso 109/2016 ), que estima el recurso interpuesto por la entidad Monte Recas Inmobiliaria, s.a ., contra la desestimación presunta de la solicitud de devolución de ingresos indebidos en concepto del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras [«ICIO»].

**2.** Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución judicial impugnada, identifica con precisión como norma infringida, el artículo 66 del texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística [«LOTAU »] aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo (Diario Oficial de Castilla-La Mancha, de 21 de mayo); y los artículos 66 y 67.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria [«LGT »] (BOE de 18 de diciembre).

También considera vulnerada la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia [«TSJ»] sobre devolución del ICIO ingresado en los casos en los que nunca ha llegado a realizarse las obras objeto de la licencia. Detalla que este derecho ha sido reconocido en las sentencias de la sección 1<sup>a</sup> de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Andalucía (Granada) de 19 de diciembre de 2011 (recurso 979/2011; ES:TSJAND:2011:13864); de la sección 1<sup>a</sup> de la sala de lo contencioso - administrativo del TSJ de Cataluña, de 20 de junio de 2013 (recurso 158/2012 , ES:TSJCAT:2013:8178); de la sección 3<sup>a</sup> del TSJ de Andalucía (Sevilla), de 30 de junio de 2014 (recurso 74/2014, ES:TSJAND:2014:7571); y de la sección 4<sup>a</sup> de la sala de lo contencioso - administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 25 de junio de 2015 (recurso 30/2015; ES:TSJCV :2015:3661). Sin embargo, el juzgado de instancia considera que en la medida en que el Ayuntamiento de Recas no decretó de manera formal la caducidad, el derecho a pedir la devolución de lo ingresado no habría prescrito pues no habría transcurrido el plazo de cuatro años aun cuando en el condicionado de la licencia se fijase, expresamente, una caducidad de veinticuatro meses.

**3.** Razona que las infracciones denunciadas han sido relevantes y determinantes del sentido del fallo. Se argumenta que la sala, al considerar que es necesario que exista un acto formal y expreso de declaración de la caducidad de la licencia a partir del cual comenzaría el plazo de prescripción de la solicitud de devolución de ingresos indebidos del ICIO en aquellos casos en los que las obras no se ejecuten, habría infringido, por inaplicación, el artículo 66 LOTAU pues es el que regula, como su propia dicción indica, las condiciones legales mínimas y la vigencia y caducidad de las licencias municipales: «y toda vez, que la duda a la que se enfrenta la Sentencia es sobre la fijación de en qué momento surge el plazo de prescripción de la devolución del impuesto indebido y la incidencia de la caducidad de la licencia, de haberse atendido a tal precepto, es decir, de no infringirlo por inaplicación, sin lugar a dudas, se debería concluir que no puede exigirse que se dicte acto expreso posterior» (sic).

**4.** En relación con el art. 89.2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»]), argumenta que no procede justificar que la norma supuestamente infringida forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea, pues la infracción se produce por sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo.

**5.** Considera la recurrente que la cuestión que se suscita en este recurso tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque la resolución judicial impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo que es contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [ artículo 88.2.a) LJCA ]; porque sienta una doctrina sobre dichas normas que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales [ artículo 88.2.b) LJCA ]; y porque afecta a un gran número de situaciones al trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA ].



**5.1.** Para justificar la concurrencia de la circunstancia del artículo 88.2 a) LJCA , relaciona e identifica las siguientes sentencias: de la Sección 2ª de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Andalucía (Granada), de 6 de abril de 2015 (recurso 401/2014, ES:TSJAND :2015:1823), citada por el juzgado de instancia; de la sección 3ª de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León, de 7 de abril de 2016 (recurso 1027/2014, ES:TSJCL:2016:1525), que sigue el criterio sentado por el Tribunal Económico-Administrativo Central [«TEAC»], concretamente la Resolución de 19 de febrero de 2014; y de la sección 4ª de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Andalucía (Granada), de 13 de marzo de 2016 (recurso 266/2015 , ES:TSJAND:2016:2747).

**5.2.** En lo que respecta a la concurrencia de las circunstancias de las letras b ) y c) del artículo 88.2 LJCA , razonando conjuntamente sobre ambas, en síntesis sostiene que la doctrina fijada por la sentencia recurrida sobre la exigencia de resolución expresa de caducidad de la licencia, aun constando el plazo de otorgamiento en su condicionado (veinticuatro meses) no solo es radicalmente contraria al art. 66 LOTAU sino que se traduce en que el derecho de devolución contra la Administración pueda ejercitarse sin plazo alguno, y que nunca empiece a computar el plazo de prescripción de la LGT . Ello permite un ejercicio del derecho inextinguible y contrario a la seguridad jurídica de las Administraciones Públicas, lo que afecta a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso.

**SEGUNDO.** - El Juzgado Contencioso-Administrativo número 2 de Toledo tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 1 de febrero de 2018 , ordenando el emplazamiento a las partes para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo. Han comparecido, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA , tanto el Letrado del Ayuntamiento de Recas como la representación procesal de Monte Recas Inmobiliaria, S.A.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez, Magistrado de la Sala.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO . - 1.** El escrito de preparación fue presentado en plazo ( artículo 89.1 LJCA ), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación ( artículo 86 LJCA , apartados 1 y 2) y el Ayuntamiento recurrente se encuentra legitimado para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89.1 LJCA ).

**2.** En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico que se consideran infringidas, oportunamente alegadas en el proceso, tomadas en consideración por el juzgado de instancia en la sentencia, o que ésta hubiera debido observar aun sin ser alegadas, y se justifica que su infracción ha sido relevante y determinante para adoptar el fallo impugnado [ artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

**3.** En el repetido escrito se fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque la resolución impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación que es contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido [ artículo 88.2.a) LJCA ]; porque sienta una doctrina sobre dichas normas que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales [ artículo 88.2.b) LJCA ]; y porque afecta a un gran número de situaciones al trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA ]; justificándose adecuadamente la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [ artículo 89.2.f) LJCA ].

**SEGUNDO . - 1.** El juzgado de instancia (FD 2º), partiendo de la premisa de que el ICIO no se devenga si la obra no se ha llegado a realizar (hecho que no es discutido por las partes) sienta la siguiente cuestión litigiosa: determinar si el derecho a reclamar la devolución había prescrito cuando tal devolución de ingresos fue solicitada.

**2.** Advierte que sobre dicha cuestión hay posturas dispares de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ: unas que consideran que el cómputo del plazo de prescripción para pedir la devolución del ingreso indebido por no haberse llegado a realizar el hecho imponible en el ICIO, debe ser la fecha en que se realizó el ingreso (cita la sentencia del TSJ de Extremadura, de 16 de junio de 2009 [recurso 152/2009 , ES:TSJEXT:2009:1009]); y otras que consideran que el plazo debe empezar a computarse desde la fecha en la que el ingreso del impuesto se puede considerar indebido. En particular, la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de abril de 2009 computa el plazo desde que se notifica la resolución municipal notificando la caducidad de la licencia ( recurso 2/2009, ES:TSJCV:2009:3135). La sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha (sede Albacete) de 27 de febrero de 2002 (recurso 1757/1998 , ES:TSJCLM:2002:532), considera que debe empezar a computarse bien desde que se dejó caducar la licencia por el actor o bien cuando formalmente el Ayuntamiento la declara caducada.

La sentencia del TSJ de Andalucía (sede Granada), de 6 de abril de 2015 (apelación 401/2014 , ES:TSJAND:2015:1823) considera que debe computarse desde el día en que se declara la caducidad de la licencia de obras o desde la fecha de renuncia a la licencia, en los casos en los que la obra no se llegue a iniciar. Esta última interpretación es la que se considera adecuada por el juzgado de instancia por cuanto «para que empiece a correr el plazo de prescripción de un derecho debe darse la posibilidad de que ese derecho se ejerza. Es un reflejo de la llamada *actio nata*: debe haber nacido jurídicamente la acción para que pueda empezar a prescribir su ejercicio». En el asunto litigioso, concluye que «el recurrente nunca podría haber solicitado la devolución de la liquidación ingresada por no realización del hecho imponible desde el mismo momento del ingreso de dicha liquidación provisional pues en ese momento el ingreso era debido. Sólo ha sido a posteriori, cuando el interesado ha manifestado al Ayuntamiento que la obra no se iba a realizar y ha renunciado a la licencia de obras concedida, cuando ha podido ejercer el derecho. Ciertamente el Ayuntamiento podía haber declarado la caducidad de la licencia mucho antes pues como se ha dicho se expresaba en la licencia un plazo de veinticuatro meses, transcurridos los cuales se entendía caducada la licencia. Pero esa caducidad no la decretó el Ayuntamiento de manera formal. Por ello, teniendo en cuenta la fecha en la que se solicitó la devolución del ICIO, el derecho a pedir la devolución de lo ingresado no había prescrito pues no habría transcurrido el plazo de cuatro años computados hasta la fecha en que se pidió la devolución por no decretarse la caducidad de la licencia. Debemos aplicar lo que previene el artículo 67 de la LGT : el plazo debe empezar a computarse desde el día siguiente a aquél en el que la devolución pudo solicitarse».

**TERCERO.- 1.** El Ayuntamiento recurrente denuncia, en su escrito de preparación del recurso, que el juzgado de instancia, al afirmar que el derecho de devolución de lo ingresado no habría prescrito por cuanto no se decretó de manera formal la caducidad de la licencia, vulneraría, por inaplicación, lo establecido en el artículo 66 LOTAU, en particular, sus apartados 3 y 4, que preceptúan lo siguiente:

«3. Las licencias municipales caducarán:

a) Por incumplimiento de las condiciones de la calificación urbanística o de las demás impuestas en las licencias, así como de cualesquiera otras determinaciones sustantivas de la ordenación territorial y urbanística.

b) Por el transcurso del plazo en ellas otorgado y, en su caso, de sus prórrogas, sin necesidad de trámite o declaración administrativa alguna.

4. La caducidad de la licencia municipal supondrá la de la calificación urbanística presupuesto de la misma, implicará el cese de la actividad o el uso legitimado por una y otra y determinará, sin necesidad de requerimiento u orden de ejecución algunos, el comienzo del cómputo de los plazos de ejecución previstos en el correspondiente plan de restauración o de trabajos de reposición de los terrenos a determinado estado para el cumplimiento de esta obligación»

Considera la recurrente que, en virtud de dicho precepto, la licencia habría caducado al transcurrir los veinticuatro meses por los que fue otorgada (sin que fuesen prorrogados en el caso litigioso). A partir de ese momento, el titular de la misma no pudo realizar obra alguna, siendo ese momento desde el que pudo solicitar la devolución de lo indebido en el plazo de 4 años ( artículo 66 LGT ).

**2.** Advierte, además, que el juzgado de instancia reconoce, en la sentencia recurrida, que nos encontramos ante una cuestión controvertida sobre la que existen criterios dispares de otros TSJ. Pero que, inmediatamente, y sin mayor fundamentación, el juzgado considera adecuada la sentencia del TSJ de Andalucía, de 6 de abril de 2015 , obviando el criterio mantenido por el TSJ de Castilla-La Mancha en sentencia de 27 de febrero de 2002 (criterio que hubiera sido aplicado de haberse podido recurrir en apelación la sentencia del Juzgado recurrida) en el que se preceptúa que el plazo de prescripción debe comenzar a computarse bien desde que se dejó caducar la licencia por el actor o bien cuando formalmente el Ayuntamiento la declara caducada.

**CUARTO. - 1.** A la vista de los descritos términos del debate, la cuestión jurídica nuclear que se plantea en el presente recurso de casación consiste en:

Determinar si a efectos de fijar el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción para solicitar la devolución de ingresos indebidos del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras - en aquellos casos en los cuales las obras no se ejecutan, por desistimiento del solicitante-, debe atenderse al transcurso del plazo de otorgamiento de la licencia o es necesario un acto formal de declaración de caducidad de la misma por parte del Ayuntamiento.

**2.** Tal cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, porque la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de los artículos 66 y 67.1 LGT que es contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [ artículo 88.2.a) LJCA ]. Igualmente, la doctrina sentada por el juzgado de instancia es susceptible de afectar a un gran número de



situaciones [ artículo 88.2.c) LJCA ]. Por ello, resulta conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que la esclarezca.

**QUINTO.-** 1. En virtud de 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, la cuestión precisada en el punto 1 del anterior fundamento jurídico.

2. Las norma que, en principio, serán objeto de interpretación, son los artículos 66 y 67.1 LGT .

**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 al Juzgado 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 1869/2018, preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Recas (Toledo) contra la sentencia de 26 de junio de 2017 del Juzgado Contencioso-Administrativo número 2 de Toledo (recurso 109/2016 ).

2º) La cuestión jurídica nuclear que plantea el presente recurso de casación es la siguiente:

Determinar si a efectos de fijar el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción para solicitar la devolución de ingresos indebidos del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras - en aquellos casos en los cuales las obras no se ejecutan, por desistimiento del solicitante-, debe atenderse al transcurso del plazo de otorgamiento de la licencia o es necesario un acto formal de declaración de caducidad de la misma por parte del Ayuntamiento.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación : los artículos 66 y 67.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria .

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

5º) Comunicar inmediatamente al Juzgado 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.

Luis Maria Diez-Picazo Gimenez Celsa Pico Lorenzo

Emilio Frias Ponce Jose Antonio Montero Fernandez

Jose Maria del Riego Valledor Ines Huerta Garicano