



Roj: **ATS 9409/2018 - ECLI:ES:TS:2018:9409A**

Id Cendoj: **28079130012018201539**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2018**

Nº de Recurso: **191/2018**

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: **STSJ M 10617/2017,**  
**ATS 9409/2018,**  
**STS 1699/2019**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 19/09/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 191/2018

Materia: TRIBUTOS LOCALES

Submateria: Impuesto sobre incremento de valor de los terrenos

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: JRAL

Nota:

R. CASACION núm.: 191/2018

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. Rafael Fernandez Valverde

D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 19 de septiembre de 2018.

## HECHOS

**PRIMERO.-** La letrada del Ayuntamiento de Madrid, en la representación que le es propia, mediante escrito fechado el 6 de noviembre de 2017 preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2017 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de apelación 102/2017, interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia pronunciada el 14 de noviembre de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 22 de Madrid, que estimó el recurso 301/2015, promovido por Almajano Abogados, S.L., y anuló dos liquidaciones giradas por el impuesto sobre incremento en el valor de los terrenos de naturaleza urbana [«IIVTNU»].

**SEGUNDO .-** La Sección Novena de la Sala lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 8 de enero de 2018, emplazando a las partes para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo. El Ayuntamiento de Madrid, recurrente, y Almajano Abogados, S.L., recurrida, se han personado dentro del plazo señalado en el artículo 89.5 LJCA .

**TERCERO.-** La parte recurrida, por escrito de 24 de enero de 2018, formuló oposición al recurso preparado, alegando, en síntesis, la ausencia del exigible juicio de relevancia, al considerar insuficiente la infracción imputada a la sentencia.

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

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El recurso de casación ha sido preparado por la parte recurrente cumpliendo con todos los requisitos exigidos por los artículos 86 y 89 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»].

En ese sentido, procede rechazar la causa de oposición a la admisión del recurso planteada, toda vez que la STC 59/2017 tiene por objeto las normas que, precisamente, alega el consistorio recurrente como vulneradas. Así mismo, no resulta exigible, como pretende la parte recurrida, que el recurso haya de fundamentarse en la infracción de los artículos del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, y de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya que, por mucho que dichas disposiciones hayan podido ser aplicadas por la sentencia apelada, lo cierto es que no fueron tenidas en consideración, en ningún momento, por la sala del TSJ de Madrid a la hora adoptar su decisión. La ratio decidendi de la sentencia de instancia -la de apelación- es la expulsión del ordenamiento jurídico de los preceptos que se denuncian conculcados en el escrito preparatorio, como consecuencia de la mencionada STC 59/2017, siendo dichas normas, justamente, las que se deben reputar como infringidas, puesto que han sido las determinantes del fallo de la sentencia que es objeto del recurso de casación.

**SEGUNDO .- 1.** El Juez de instancia estimó el recurso contencioso-administrativo al considerar que, en cuanto a la transmisión de los elementos patrimoniales aportados en la escisión parcial de una sociedad, ha quedado constatada la existencia de una rama de actividad diferenciada que se atribuye a la sociedad escindida, susceptible de funcionamiento autónomo, lo que permite la aplicación del régimen de sociedades patrimoniales, dando lugar a la no sujeción al IIVTNU.

**2.** La Sala de apelación desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid con sustento únicamente en la conocida como "tesis maximalista" de la inconstitucionalidad declarada en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017 .

**TERCERO.- 1.** El recurso de casación preparado suscita la misma cuestión jurídica que otros muchos admitidos a trámite [ *vid.* , por todos, los autos de 23 de noviembre de 2017 (RCA 4789/2017; ES:TS:2017:11115A); 11 de diciembre de 2017 (RCA 4779/2017; ES:TS:2017:12374A ) y ( RCA 4843/2017; ES:TS:2017:12090A ), y 5 de febrero de 2018 (RCA 6226/2017; ES:TS :2018:738A)]:



Determinar si, para garantizar la seguridad jurídica ( artículo 9.3 Constitución Española -«CE»-), la igualdad en la aplicación de la ley ( artículo 14 CE ) y el respeto de la reserva de ley en materia tributaria ( artículos 31.3 y 133.1 y 2 CE ), la inconstitucionalidad de los artículos 107.1 , 107.2 a ) y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo -«TRLHL»- declarada en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017, de 11 de mayo , obliga en todo caso a la anulación de las liquidaciones y al reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos en las solicitudes de rectificación de autoliquidaciones por el IIVTNU, sin entrar a valorar la existencia o no en cada caso de una situación inexpresiva de capacidad económica, como deriva de la tesis que sostiene la Sala *a quo* .

2. Esta cuestión jurídica presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, entre otras razones porque de ser errónea esa "tesis maximalista" produciría un grave daño al interés general, tal y como aquí sostiene la parte recurrente [ artículo 88.2.b) LJCA ], y ha sido ya resuelta por la Sección Segunda de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en las sentencias de 9 (RCA/6226/2017; ES:TS:2018:2499), 17 (RCA/5664/2017; ES:TS:2018:2973) y 18 de julio de 2018 ( RCA/4777/2017; ES:TS :2018:2990), que la responden en el sentido negativo que aquí defiende el Ayuntamiento de Madrid.

**CUARTO.- 1.** Por consiguiente, 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 la cuestión precisada en el punto 1 del anterior fundamento jurídico de esta resolución.

2. En atención a la concordancia apuntada entre la cuestión planteada en este recurso y la resuelta en las sentencias precitadas, la Sala estima pertinente informar a la parte recurrente que, de cara a la tramitación ulterior del recurso, considera suficiente que en el escrito de interposición manifieste si su pretensión casacional coincide, en efecto, con la acogida en las sentencias referidas, o si por el contrario presenta alguna peculiaridad.

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

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

Por todo lo anterior,

#### La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/191/2018, preparado por el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2017 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación 102/2017 .

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si, para garantizar la seguridad jurídica ( artículo 9.3 de la Constitución ), la igualdad en la aplicación de la ley ( artículo 14 de la Constitución ) y el respeto de la reserva de ley en materia tributaria ( artículos 31.3 y 133.1 y 2 de la Constitución ), la inconstitucionalidad de los artículos 107.1 , 107.2 a ) y 110.4 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales , aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, declarada en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017, de 11 de mayo , obliga en todo caso a la anulación de las liquidaciones y al reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos en las solicitudes de rectificación de autoliquidaciones por el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, sin entrar a valorar la existencia o no en cada caso de una situación inexpresiva de capacidad económica, como deriva de la tesis que sostiene la Sala *a quo* .

3º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) 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 Rafael Fernandez Valverde

Maria del Pilar Teso Gamella Jose Antonio Montero Fernandez



Jose Maria del Riego Valledor Ines Huerta Garicano

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ