



Roj: **ATS 739/2018 - ECLI:ES:TS:2018:739A**

Id Cendoj: **28079130012018200193**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2018**

Nº de Recurso: **6048/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **EMILIO FRIAS PONCE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ M 10653/2017,**  
**ATS 739/2018,**  
**STS 4010/2018**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 05/02/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6048/2017

Materia: TRIBUTOS LOCALES

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: RCF

Nota:

R. CASACION núm.: 6048/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

**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 5 de febrero de 2018.

## HECHOS

**PRIMERO.- 1.** La letrada consistorial del Ayuntamiento de Madrid, en la representación que le es propia, mediante escrito presentado el 3 de noviembre de 2017 preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2017 por la sección novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que falló desestimar el recurso de apelación 700/2016, interpuesto por el citado Ayuntamiento, frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Madrid, dictada en 5 de julio de 2016 en el procedimiento ordinario nº 494/2015, estimatoria del recurso interpuesto por don Ángel Daniel y relativo a liquidación definitiva por el concepto de impuesto sobre incremento en el valor de los terrenos de naturaleza urbana [«IIVTNU»].

**2.** Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, le achaca la infracción 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 (BOE de 9 de marzo) [«TRLHL»], porque el Juez de instancia realiza una interpretación de la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017, de 11 de mayo de 2017 (ES:TC:2017:59), que determina la inaplicación absoluta de los citados artículos, lo que supone vulnerar además de esos preceptos legales aquellos constitucionales.

**3.** Razona que las infracciones denunciadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la sentencia que pretende recurrir, argumentando, en síntesis, que, a través de una interpretación de inconstitucionalidad radical y absoluta de los artículos 107.1 y 107.2.a) TRLHL, la Juez de instancia estima el recurso contencioso-administrativo, sin dar cabida a la acreditación de la existencia de incremento o decremento en el valor del terreno de naturaleza urbana, lo cual «debe considerarse contraria al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia constitucional, y excede, en gran medida a lo declarado por el Tribunal Constitucional que no son preceptos que deban considerarse expulsados, sin más, del ordenamiento jurídico, sino en los términos manifestados por el Alto Tribunal, que, y, es necesario reiterar, "solo en la medida en que se trate de supuestos de inexistencia de incremento de valor", no en otros, correspondiendo al legislador, en este caso, estatal, qué parámetros servirán para determinar si existe, incremento o decremento de valor.».

**4.** Entiende que en el recurso de casación preparado concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, porque la sentencia recurrida 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 contradictoria con la que otros órganos

jurisdiccionales hayan establecido y sienta además una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales, de conformidad con lo previsto en el artículo 88.2.a) y b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»].

**4.1.** La sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas del Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [ artículo 88.2.a) LJCA ].

Sostiene que la «tesis maximalista», seguida por el juzgador de instancia, expulsa los preceptos cuestionados del ordenamiento jurídico, impidiendo aplicarlos en ningún supuesto, por lo que deja sin someter al IIVTNU situaciones en las que sí se ha producido incremento de valor del terreno, con sustento en la protección de los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica, que padecerían si son los órganos judiciales quienes deben determinar si hubo o no incremento de valor; el órgano judicial no puede sustituir al legislador.

Otros juzgadores en cambio otorgan primacía a la protección de los principios de tutela judicial efectiva y de capacidad económica, hasta que el legislador no regule esta cuestión, y con esas miras aceptan que sea el juez ordinario quien valore si ha existido o no un incremento de valor en los terrenos, por lo que deben



entrar a valorar las pruebas existentes al respecto. Trae a colación en tal sentido las siguientes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia: del de Extremadura, en sentencia n° 141/2017, de 13 de julio de 2017 (apelación n° 128/2017 ; ECLI:ES:TSJEXT:2017:916); de Castilla y León, Sección 2ª en sentencia n° 116/2017, de 9 de junio de 2017 (apelación n° 2/2017: ECLI:ES:TSJCL:2017:2339) y de la Comunidad Valenciana, en sentencia n° 812/2017, de 6 de julio (apelación n° 3/2017: ECLI:ES:TSJCV :2017:4675).

**4.2.** Sienta una doctrina sobre dichas normas de Derecho estatal que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales [ artículo 88.2.b) LJCA ], pues de consolidarse ocasionaría un grave perjuicio económico para las arcas municipales, que trae como consecuencia la grave afección del gasto municipal y el consecuente peligro para los intereses generales y la prestación de los servicios públicos, ya que no sólo comprende los ingresos que se dejarían de obtener sino también la devolución de la recaudación ya percibida por las liquidaciones tributarias practicadas, respecto de las cuales no haya transcurrido aún el plazo de prescripción legalmente previsto para que los interesados reclamen la devolución de ingresos indebidos.

**5.** Entiende necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo que aclare si el juez ordinario puede entrar a valorar la existencia de incremento del valor de suelo puesto de manifiesto en la transmisión de un inmueble y, por consiguiente, si procede liquidar el IIVTNU en los términos fijados por la citada sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017 .

**SEGUNDO** .- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 14 de noviembre de 2017, emplazando a las partes para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo. Las partes procesales, el Ayuntamiento de Madrid, recurrente, y don Ángel Daniel , recurrido, han comparecido dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA .

**TERCERO** .- **1.** La parte recurrida, por escrito de 27 de diciembre de 2017, formuló oposición al recurso preparado que, aunque de manera anfractuosa y reiterando cuestiones de fondo que en este trámite procesal son improcedentes, puede sintetizarse en las siguientes alegaciones:

**1.2.** Inexistencia de norma jurídica alguna o doctrina jurisprudencial, que se quebrante en la aplicación o interpretación realizada por la sentencia impugnada.

**1.3.** No justifica adecuadamente la concurrencia de interés casacional, pues «los males que le achaca la Letrada municipal a la Sentencia que recurre en casación, no son atribuibles directamente a ella sino, en todo caso, habría que imputarlos a la propia STC 59/2017, de 11 de mayo de 2017 . El perjuicio económico (la pérdida recaudatoria del IIVTNU) o la eventual quiebra del que llama *principio de eficacia en la gestión* , no es consecuencia -como dice la Letrada municipal- de una " *interpretación errónea* " hecha por la Sentencia de instancia en relación a la STC. Tales perjuicios o males, de provenir de alguien es de la propia STC 59/2017 . Por tanto, la evidente ausencia de un verdadero motivo casacional que justifique esta instancia revisora, ya es suficiente para inadmitir este recurso».

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce, .

## 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 de Madrid se encuentra legitimado para prepararlo, 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 estatal que se reputan infringidas, alegadas en el proceso, tomadas en consideración por la Sala de instancia o que ésta hubiera debido observar aun sin ser alegadas. También se justifica de forma suficiente que su infracción ha sido relevante y determinante del fallo de sentencia impugnada [ artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

**3.** El repetido escrito fundamenta especialmente que en el recurso de casación preparado concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, porque la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de los artículos 107.1 y 107.2.a) TRLHL, tras la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017 , en la que fundamenta el fallo que es contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [ artículo 88.2.a) LJCA ] y sienta una «tesis maximalista» de la inconstitucionalidad declarada, que es gravemente dañosa para los intereses generales [ artículo 88.2.b) LJCA ]. Finalmente, también razona adecuadamente sobre la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo [ artículo 89.2, letra f) LJCA ].



**SEGUNDO - 1.** Esta Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha considerado -en asuntos análogos al presente- que la cuestión planteada en este recurso de casación [interpretación del alcance del fallo de la STC 59/2017, de 11 de mayo en relación con la anulación de las liquidaciones giradas al amparo de los artículos del TRLHL anulados por la citada sentencia] presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, al darse la circunstancia del artículo 88.2.a) LJCA que aquí también se invoca, puesto que varios tribunales superiores de justicia han decidido, en sentido contrario a la sentencia recurrida, que operaciones como las concernidas por este litigio no están sujetas a ese impuesto [ *vid.* autos de 23 de noviembre 2017 (RCA 4789/2017; ES:TS:2017:716A); 11 de diciembre de 2017 ( RRCA 4843/2017 ;4779/2017; 4983/2017 y 4980/2017: ES:TS:2017:1449A ) y 21 de diciembre de 2017 (RCA 4542/2017, ES:TS :2017:2048A)].

**2.** En la sentencia 59/2017 el Tribunal Constitucional falla la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 TRLHL «pero únicamente en cuanto sometan a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor», después de aclarar en el fundamento jurídico 5º el alcance de ese fallo: «a) El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no es, con carácter general, contrario al Texto Constitucional, en su configuración actual. Lo es únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión. Deben declararse inconstitucionales y nulos, en consecuencia, los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, «únicamente en la medida en que sometan a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica» ( SSTC 26/2017, FJ 7 ; y 37/2017 , FJ 5).

b) Como apunta el Fiscal General del Estado, aunque el órgano judicial se ha limitado a poner en duda la constitucionalidad del artículo 107 LHL, debemos extender nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad, por conexión ( art. 39.1 LOTC ) con los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, al artículo 110.4 LHL, teniendo en cuenta la íntima relación existente entre este último citado precepto y las reglas de valoración previstas en aquellos, cuya existencia no se explica de forma autónoma sino solo por su vinculación con aquel, el cual «no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene» [ SSTC 26/2017, FJ 6 , y 37/2017 , FJ 4 e)]. Por consiguiente, debe declararse inconstitucional y nulo el artículo 110.4 LHL, al impedir a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpresiva de capacidad económica ( SSTC 26/2017, FJ 7 , y 37/2017 , FJ 5).

c) Una vez expulsados del ordenamiento jurídico, *ex origine* , los arts. 107.2 y 110.4 LHL, en los términos señalados, debe indicarse que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que solo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana ( SSTC 26/2017, FJ 7 ; y 37/2017 , FJ 5)».

**TERCERO.- 1.** A la vista de cuanto antecede, el recurso de casación preparado suscita la siguiente cuestión jurídica: Determinar si, para garantizar la seguridad jurídica ( artículo 9.3 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 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 defiende el juzgador de instancia.

**2.** Esta cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, porque de ser errónea esa «tesis maximalista» produciría un grave daño al interés general [ artículo 88.2.b) LJCA ], porque notoriamente puede afectar a un gran número de situaciones. La conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo que la esclarezca se evidencia por la indudable relevancia para los ayuntamientos de la respuesta que se le dé.

**3.** La concurrencia de interés casacional objetivo en el recurso de casación preparado por las razones expuestas hace innecesario examinar si se dan las demás alegadas para dar lugar a su admisión a trámite.

**CUARTO.- 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 de esta resolución.

**2.** Las normas que en principio serán objeto de interpretación son los artículos 107.1, 107.2.a) y 110.4 TRLHL, atendida la declaración de inconstitucionalidad contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017, de 11 de mayo .



**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/6048/2017, preparado por el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2017 por la sección novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , que falló desestimar el recurso de apelación 700/2016, interpuesto por el citado Ayuntamiento, frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Madrid, dictada en 5 de julio de 2016 en el procedimiento ordinario nº 494/2015.

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 defiende el juzgador de instancia.

3º) Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 107.1 , 107.2.a ) y 110.4 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales , atendida la declaración de inconstitucionalidad contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017, de 11 de mayo .

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

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala 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.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor Dª. Ines Huerta Garicano