



Roj: **STS 2878/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2878**

Id Cendoj: **28079130022019100421**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **18/09/2019**

Nº de Recurso: **5367/2018**

Nº de Resolución: **1195/2019**

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

Ponente: **DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA 713/2018,**
ATS 12130/2018,
STS 2878/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1.195/2019

Fecha de sentencia: 18/09/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5367/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Procedencia: JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 9

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5367/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1195/2019

Excmos. Sres.

D. Nicolas Maurandi Guillen, presidente

D. Jose Diaz Delgado



D. Angel Aguallo Aviles

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jesus Cudero Blas

D. Rafael Toledano Cantero

D. Dimitry Berberoff Ayuda

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 18 de septiembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 5367/2018, interpuesto por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del ORGANISMO DE GESTION TRIBUTARIA DE LA DIPUTACION DE BARCELONA, contra la sentencia nº 112/2018 de 17 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona, procedimiento ordinario 338/2016, con relación al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana ["IIVTNU"], con ocasión de la transmisión onerosa de varios inmuebles. Ha sido parte recurrida la mercantil EL CASTELL DE SENTMENAT, S.L., representado por la procuradora doña María del Carmen Ortiz Cornago, bajo la dirección letrada de don Javier García Trujillo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución recurrida en casación y antecedentes administrativos.

El objeto del presente recurso de casación lo constituye la sentencia nº 112/2018 de 17 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona, que estimó el recurso contencioso-administrativo 338/2016, interpuesto por EL CASTELL DE SENTMENAT, S.L., contra la resolución de 11 de junio de 2016, del OGT de la Diputación de Barcelona, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra 80 liquidaciones del IIVTNU correspondientes a la transmisión de inmuebles ubicados en el municipio de Sentmenat, formalizada el 18 de marzo de 2015, cuyo precio de venta fue de 4.725.018,56 euros, y que previamente adquirió la mercantil, por escritura de constitución de sociedad otorgada el 29 de marzo de 2001, por importe de 1.800.250 euros.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia.

La sentencia de instancia estimó el recurso contencioso administrativo, sobre la base de la denominada "tesis maximalista" de acuerdo a la siguiente argumentación:

"[...] Llegados a este punto debe recordarse que, de forma reciente, el Tribunal Constitucional ha analizado la constitucionalidad de ese tributo en sus Sentencias 26/2017 ; 37/2017 y 59/2017, esta última referida al artículo 107 de la LHL. De esas Sentencias puede extraerse la siguiente doctrina: 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 inexpressivas de capacidad económica, esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión. De ahí que se declaren inconstitucionales y nulos los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, "únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones inexpressivas de capacidad económica" (SSTC 26/2017, FJ 7 ; y 37/2017, FJ 5).

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad, por conexión (art. 39.1 LOTC) con los arts.107.1 y 107.2 a) LHL, la extiende el Tribunal Constitucional 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, se declara inconstitucional y nulo el artículo 110.4 LHL, al impedir a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpressiva de capacidad económica (SSTC 26/2017, FJ 7, y 37/2017, FJ 5).

Una vez expulsados del ordenamiento jurídico, ex origine, los arts. 107.2 y 110.4 LHL, en los términos señalados, el Tribunal Constitucional afirma 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)." (STC 59/2017 , FJ 5).

Esto es, el Alto Tribunal no cuestiona el IIVTNU en la configuración de la LHL, pero sí que la propia Ley grave con ese tributo cualquier transmisión con independencia de si ha habido o no incremento del valor del terreno, así como también la imposibilidad que el sujeto pasivo acredite que no ha habido tal incremento.

Finalmente, el Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre la forma de determinar si ha habido o no incremento, ya que considera que es competencia del legislador.

[...]

Sin embargo, de forma muy reciente se ha dictado la STSJC 787/2017, de 30 de octubre en la que se afirma: "QUINTO.- De tal manera que, a partir de los pronunciamientos anteriores de la jurisprudencia constitucional mencionada -a la que no obsta la precisión asimismo contenida en tales pronunciamientos en cuanto a que "el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no es, con carácter general, contrario al Texto Constitucional, en su configuración actual" sino "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", por lo que la declaración de nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL 2/2004 se refiere "únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica" (STC 26/2017 , F-J 7; 37/2017 , F-J 5; 59/2017 , F-J 5; y 72/2017 F-J 4), que más bien parecen declaraciones y un claro mandato expreso dirigido al legislador estatal de haciendas locales, aun sin la fijación de plazo al efecto, a quien le corresponde en exclusiva en ejercicio de su libertad de configuración normativa establecer la forma de determinación de la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación, que no a la labor interpretativa de los órganos judiciales guiada más por obvias y justificadas razones de justicia de/ caso concreto ahora ya expresamente descartadas por la indicada jurisprudencia constitucional-, resultará procedente y obligado readecuar el sentido de los anteriores pronunciamientos de este Tribunal sobre la cuestión controvertida a las nuevas determinaciones de la expresada jurisprudencia constitucional, como vienen haciendo otros tribunales de este mismo orden jurisdiccional contencioso administrativo -así, entre otras, la Sentencia núm. 512/2017, de 19 de julio, de la Sala Contenciosa Administrativa del TSJ de Madrid (rec. 783/2016), y la Sentencia núm. 157/2017, de 22 de septiembre de 2017, de la Sala Contenciosa Administrativa del TSJ de Castilla y León, sede Burgos -rec. 21/2017 - con la consecuencia obligada de la declaración de invalidez de las correspondientes actuaciones municipales liquidadoras del impuesto de continua referencia -IIVTNU- por falta de cobertura normativa legal para la exacción del tributo hasta que por el legislador estatal de haciendas locales no se atiende, finalmente, el expresado mandato expreso de la jurisprudencia constitucional citada sobre un elemento de la relación jurídico tributaria manifiestamente afectado por el principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria.

Ello en el bien entendido aquí de que de la jurisprudencia constitucional antes indicada se desprende, sin duda, una expresa objeción constitucional a una eventual reconstrucción normativa de los preceptos de aplicación mediante el libre arbitrio del aplicador o de los órganos jurisdiccionales por vía interpretativa en revisión de actuaciones tributarias para la determinación de los supuestos en los que nacería la obligación tributaria y, a su vez, para la selección en cada caso concreto del modo de llevar a cabo la determinación de/ eventual incremento o decremento del valor de los terrenos transmitidos, lo que se estima contrario por dicha jurisprudencia constitucional, derechamente, no sólo al principio constitucional de seguridad jurídica, garantizado entre otros principios jurídicos esenciales por el artículo 9.3 de la Constitución española , sino también al principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria, recogido por los artículos 31.3 y 133:1 y 2 del mismo texto constitucional. Y ello, a su vez, sin perjuicio aquí del efecto interruptivo del plazo prescriptorio de cuatro años al que se refiere el artículo 66.a) de la LGT 58/2003 antes mencionada, por relación al derecho de la administración tributaria municipal a liquidar o a determinar la deuda tributaria, que proceda reconocer a la pendencia de resolución definitiva del recurso jurisdiccional seguido en este proceso ex artículo 68.1.b) de la misma LGT 58/2003. "

Ese pronunciamiento obliga a estimar el presente recurso contencioso y a anular las liquidaciones impugnadas."

TERCERO.- Tramitación del recurso de casación.

1.- Preparación del recurso. La representante procesal de la Diputación Provincial de Barcelona, mediante escrito de 2 de julio de 2018, preparó el recurso de casación contra la expresada sentencia nº 112/2018 de 17 de mayo .



El Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 9 de Barcelona tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 11 de julio de 2018 , ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo y emplazó a los litigantes para que comparecieran ante la Sala Tercera.

2.- Admisión del recurso. La sección de admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió el recurso de casación por medio de auto de 14 de noviembre de 2018 , en el que aprecia un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, enunciado en estos literales términos:

" [...] 2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de 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 inexpressiva de capacidad económica, como deriva de la tesis que sostiene el Juez *a quo* . "

3.- Interposición del recurso (síntesis argumental de la parte recurrente en casación). El procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del ORGANISMO DE GESTION TRIBUTARIA DE LA DIPUTACION DE BARCELONA, interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha 4 de enero de 2019, que observa los requisitos legales.

Alega la parte la vulneración de los artículos 107.1, 107.2.a) y 110.4 del TRLRHL, a la vista de los criterios interpretativos expresados en la STS de 9 de julio de 2018 . Considera que resulta evidente la existencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, con una comparación de ambas escrituras, y aun cuando considera previsible que la lectura que realice la actora de esa comparativa sea completamente divergente, entiende que es insostenible mantener dicha interpretación sobre el supuesto decremento alegado por esa parte -jamás cuantificado, durante todo el procedimiento de instancia -a la vista de los concretos criterios fijados jurisprudencialmente.

Si se efectúa la citada comparativa, tomando el valor de adquisición (2001) y el valor de transmisión (2015), empleando solo el "precio" (a) se evidencia que hay incremento, siendo el mismo aún mayor si además (b) se añade el importe de la renuncia al cobro del resto de la hipoteca. A mayor abundamiento, apunta que el incremento de valor de los terrenos transmitidos es más que notable en tanto la transmisión por la que se meritó el IIVTNU, solo corresponde a 80 de las 140 fincas que se le adjudicaron a la actora.

A su juicio, la sentencia impugnada no tomó en consideración estas cuestiones, ya que entendió expulsadas las normas que determinaban la Base Imponible, según la STC 59/2017 y STJC 787/2017 , y tampoco valoró una pretendida "pericial" -calificada así por la mercantil y que no es tal -que consta aportada por la actora en el expediente administrativo (folios 862 a 865), consistente en una mera certificación de una sociedad de tasación -cuyo informe no figura unido a los autos -y que sólo se refiere a la valoración del suelo en el momento de la transmisión (2015), por lo que, a la luz de la jurisprudencia de este TS, tampoco serviría para cumplir los efectos pretendidos por la actora.

Por tanto, solicita que se dicte sentencia por la que, casando y anulando la sentencia se estime el recurso de casación revocando la misma, confirmando por ello la adecuación a derecho de la Resolución dictada por la Gerencia del ORGT de la Diputación de Barcelona, de fecha 11 de junio de 2016, que desestimó el recurso de reposición formulado por la mercantil "El Castell de Sentmenat, S.L." contra 80 liquidaciones del IIVTNU o subsidiariamente, estimándose el presente recurso declare haber lugar al mismo y ordene -una vez fijados los criterios interpretativos -la retroacción de las actuaciones al momento procesal anterior a la resolución impugnada.

4.- Oposición al recurso interpuesto (síntesis argumental de la parte recurrida en casación). La procuradora doña María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de la mercantil EL CASTELL DE SENTMENAT, S.L., fue emplazada como parte recurrida en este recurso de casación y presentó escrito de oposición de fecha 6 de marzo de 2019, argumentando, en síntesis, la desestimación del recurso de casación interpuesto de contrario:

Considera que el recurso de casación interpuesto prescinde de la auténtica fundamentación del fallo de la sentencia de instancia en conexión con las pretensiones ejercitadas y los motivos de oposición; y que plantea de nuevo cuestiones de hecho que la sentencia de instancia no ha considerado concurrentes en la forma pretendida por la recurrente.



La traslación de los razonamientos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018 al presente supuesto conduce a la necesaria desestimación del recurso de casación.

Insiste que en el presente caso se parte de la afirmación y prueba de la inexistencia de incremento de valor, de la inexistencia de manifestación de capacidad tributaria gravable en los términos del artículo 31.1 de la CE y de la inexistencia de elemento de prueba contradictorio con ello.

Y añade que en la instancia se probó la inexistencia de incremento de valor y, por tanto, que no corresponde liquidación alguna del impuesto, de ahí que la tesis del Juzgado de lo Contencioso Administrativo sea la correcta. Mientras que afirma que esa parte asumió la carga de probar la falta del incremento de valor de los terrenos, por parte de la Administración no se probó adecuadamente lo contrario, ya que solo se realizaron meras remisiones a las valoraciones catastrales y en la instancia ni siquiera se propuso prueba diferente a la que constaba en el expediente administrativo.

En definitiva, la sentencia recurrida, a la luz de la situación fáctica de aplicación, no es contradictoria con la sentencia testigo de 9 de julio de 2018, por lo que procede la desestimación del recurso de casación.

5.- Votación, fallo y deliberación del recurso. De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, y considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, mediante providencia de fecha 7 de marzo de 2019, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de fecha 30 de abril de 2019 se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 10 de septiembre de 2019, fecha en que comenzó su deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La controversia jurídica.

Como se infiere de los antecedentes de hecho, la cuestión jurídica controvertida consiste en determinar si la aplicación de la denominada "tesis maximalista" por el juzgado de instancia con relación al IIVTNU es o no conforme a Derecho, para lo cual resulta forzoso interpretar cabalmente la STC 59/2017, sentencia que, recogiendo la jurisprudencia sentada en otros pronunciamientos del propio Tribunal Constitucional con relación a normas forales de Guipúzcoa y Álava (SSTC 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, respectivamente), declara inconstitucionales y nulos los artículos 107.1, 107.2.a) y 110.4 del TRLHL.

A tal efecto, debemos hacer referencia, de entrada, a la sentencia de esta Sala y Sección de 9 de julio de 2018, pronunciada en el recurso de casación nº 6226/2017 (ES:TS:2018:2499), puesto que en ella se plantean y resuelven cuestiones idénticas en lo sustancial a las que en este recurso de casación han sido objeto de debate.

SEGUNDO.- Remisión a los razonamientos expresados en la sentencia de esta Sala nº 1163/2018, de 9 de julio, que resuelve el recurso de casación nº 6226/2017.

Atendidas tales consideraciones y, en lo que aquí interesa, la esencial identidad entre este asunto y el resuelto en la mencionada sentencia de 9 de julio último, procede recordar aquí la interpretación que tal sentencia efectuó de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional anteriormente referidos, tras lo que será preciso suministrar una respuesta singularizada a la situación particular que el asunto presenta.

Y los pronunciamientos relevantes de la STS de 9 de julio de 2018 (recurso de casación núm. 6226/2017), con relación a idéntica cuestión interpretativa que la que aquí se suscita y por lo que ahora interesa, son estos:

-Los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL, a tenor de la interpretación que hemos hecho del fallo y del fundamento jurídico 5 de la STC 59/2017, adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial. En este sentido, son constitucionales y resultan, pues, plenamente aplicables, en todos aquellos supuestos en los que el obligado tributario no ha logrado acreditar que la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título (o la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos), no ha puesto de manifiesto un incremento de su valor o, lo que es igual, una capacidad económica susceptible de ser gravada con fundamento en el artículo 31.1 CE.

-El artículo 110.4 del TRLHL, sin embargo, es inconstitucional y nulo en todo caso (inconstitucionalidad total) porque, como señala la STC 59/2017, "no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene", o, dicho de otro modo, porque "impide 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)". Esa nulidad total de dicho precepto, precisamente, es la que posibilita que los obligados



tributarios puedan probar, desde la STC 59/2017, la inexistencia de un aumento del valor del terreno ante la Administración municipal o, en su caso, ante el órgano judicial, y, en caso contrario, es la que habilita la plena aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL.

-Corresponde al obligado tributario probar la inexistencia de incremento de valor del terreno onerosamente transmitido. Y este extremo, no solo se infiere con carácter general del artículo 105.1 LGT, conforme al cual "quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo", sino que también, y en el ámbito concreto que nos ocupa, ha sido puesto de relieve por el Pleno del Tribunal Constitucional en el FJ 5 b) de la STC 59/2017, y admitido, incluso, por la Sección Primera de esta Sala en el Auto de admisión de 30 de octubre de 2017 (RCA 2672/2017).

-Para acreditar que no ha existido la plusvalía gravada por el IIVTNU podrá el sujeto pasivo (a) ofrecer cualquier principio de prueba, que al menos indiciariamente permita apreciarla, como es la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión que se refleja en las correspondientes escrituras públicas [cuyo valor probatorio sería equivalente al que atribuimos a la autoliquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales en los fundamentos de derecho 3.4 de nuestras sentencias de 23 de mayo de 2018 (RRCA núms. 1880/2017 y 4202/2017), de 5 de junio de 2018 (RRCA núms. 1881/2017 y 2867/2017) y de 13 de junio de 2018 (RCA núm. 2232/2017)]; (b) optar por una prueba pericial que confirme tales indicios; o, en fin, (c) emplear cualquier otro medio probatorio ex artículo 106.1 LGT que ponga de manifiesto el decremento de valor del terreno transmitido y la consiguiente improcedencia de girar liquidación por el IIVTNU.

-Aportada -según hemos dicho, por cualquier medio- por el obligado tributario la prueba de que el terreno no ha aumentado de valor, deberá ser la Administración la que pruebe en contra de dichas pretensiones para poder aplicar los preceptos del TRLHL que el fallo de la STC 59/2017 ha dejado en vigor en caso de plusvalía.

-Contra el resultado de la valoración de la prueba efectuada por la Administración en el seno del procedimiento tributario correspondiente, el obligado tributario dispondrá de los medios de defensa que se le reconocen en vía administrativa y, posteriormente, en sede judicial. En la vía contencioso-administrativa la prueba de la inexistencia de plusvalía real será apreciada por los Tribunales de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 LJCA y, en último término, y tal y como dispone el artículo 60.4 LJCA, de conformidad con las normas del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- Contenido interpretativo de esta sentencia.

Con arreglo a lo que establece el artículo 93.1 LJCA, procede, en función de todo lo razonado precedentemente, responder a las cuestiones suscitadas en el auto de admisión, lo que debemos hacer necesariamente por remisión íntegra a la interpretación plasmada en el fundamento séptimo de la sentencia de 9 de julio de 2018:

1º) Los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL, a tenor de la interpretación que hemos hecho del fallo y del fundamento jurídico 5 de la STC 59/2017, adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial. En este sentido, son constitucionales y resultan, pues, plenamente aplicables, en todos aquellos supuestos en los que el obligado tributario no ha logrado acreditar, por cualquiera de los medios que hemos expresado en el fundamento de derecho Quinto, que la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título (o la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos), no ha puesto de manifiesto un incremento de su valor o, lo que es igual, una capacidad económica susceptible de ser gravada con fundamento en el artículo 31.1 CE.

2º) El artículo 110.4 del TRLHL, sin embargo, es inconstitucional y nulo en todo caso (inconstitucionalidad total) porque, como señala la STC 59/2017, "no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene", o, dicho de otro modo, porque "impide 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)". Esa nulidad total de dicho precepto, precisamente, es la que posibilita que los obligados tributarios puedan probar, desde la STC 59/2017, la inexistencia de un aumento del valor del terreno ante la Administración municipal o, en su caso, ante el órgano judicial, y, en caso contrario, es la que habilita la plena aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL.

CUARTO.- Resolución de las pretensiones deducidas en el proceso.

A tenor del artículo 93.1 LJCA, establecida la interpretación de las normas controvertidas, con arreglo a lo expresado con valor de doctrina sobre la base de nuestra sentencia de 9 de julio de 2018, pronunciada en el recurso de casación núm. 2662/2017, debemos resolver lo siguiente:

1.- La sentencia nº 112/2018 de 17 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona debe ser casada y anulada, en tanto contiene un criterio contrario al que hemos establecido, ya que considera erróneamente que los artículos 107.1 y 107.2 a) TRLHL, sobre determinación de la base imponible del



impuesto municipal que nos ocupa, han sido expulsados de modo absoluto e incondicional del ordenamiento jurídico, afirmación que hemos rechazado formalmente, al expresar que "(tales artículos) ...a tenor de la interpretación que hemos hecho del fallo y del fundamento jurídico 5 de la STC 59/2017, adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial".

2.- Anulada la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona, que resuelve el recurso -únicamente a partir de una interpretación maximalista de las sentencias del Tribunal Constitucional-, deben abordarse, conforme al artículo 93.1 LJCA, las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso.

Procederá, a estos efectos, conforme solicita subsidiariamente el Ayuntamiento recurrente, ordenar la retroacción de actuaciones, dado que la sentencia de instancia al aplicar la denominada "tesis maximalista" omite cualquier valoración al respecto pese a la existencia de elementos que permitirían, en su caso, apreciar la existencia de incremento o decremento de valor, como (i) la aportación no dineraria consistente en una finca -valorada en 1.800.250.000€- (ii) la ejecución de actuaciones urbanísticas, con reasignación a la sociedad contribuyente de 140 fincas "en equivalencia" a la inicialmente aportada (iii) las transmisiones a la SAREB de 80 de los 140 inmuebles que fueron autorizados como consecuencia de las operaciones de urbanización.

A estos efectos, habrá que tener en consideración la ausencia de identificación del objeto sobre el que recae el impuesto, pues se adquiere una finca, se transforma urbanísticamente y se vende parte de lo que se adjudicó "en equivalencia".

Estas circunstancias determinan una valoración probatoria que resulta ajena a este recurso de casación y, precisamente, con el fin de mantener indemne la tutela judicial efectiva de las partes, el juzgado de instancia habrá de dictar nueva sentencia valorando la prueba a los efectos de determinar si se ha producido una minusvaloración del valor del inmueble o, por el contrario, un incremento de su valor, todo ello a partir de las transmisiones realizadas en el complejo contexto urbanístico de constante referencia.

QUINTO.- Pronunciamiento sobre costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, respecto de las costas de la casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Respecto de las generadas en la instancia, cada parte abonará las suyas y las comunes por mitad, al presentar el asunto serias dudas de derecho, como refleja el interés casacional que justificó la admisión a trámite de este recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º) Fijar como criterios de esta sentencia, que la interpretación del artículo 104 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en relación con los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4, atendida la declaración de inconstitucionalidad que para estos tres últimos preceptos ha decidido el Tribunal Constitucional en la sentencia 59/2017, de 11 de mayo -, y 109 del mismo texto legal, determina la inexistencia del hecho imponible del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana cuando el interesado acredite la inexistencia de un aumento real del valor del terreno en la fecha de devengo del impuesto.

2º) Declarar haber lugar al recurso de casación núm. 5367/2018, interpuesto por el ORGANISMO DE GESTION TRIBUTARIA DE LA DIPUTACION DE BARCELONA, contra la sentencia nº 112/2018 de 17 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona, sentencia que se casa y anula.

3º) Ordenar la retroacción de actuaciones para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona dicte nueva sentencia valorando la prueba a los efectos de determinar si se ha producido una minusvaloración del valor del inmueble o, por el contrario, un incremento de su valor, puesta de manifiesto con ocasión de su transmisión

4º) Respecto de las costas de la casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

5º) Por lo que se refiere a las costas de la instancia cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Nicolas Maurandi Guillen D. Jose Diaz Delgado



D. Angel Aguallo Aviles D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jesus Cudero Blas D. Rafael Toledano Cantero

D. Dimitry Berberoff Ayuda D. Isaac Merino Jara

PUBLICACIÓN . Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ