



Roj: **STS 4644/1995 - ECLI:ES:TS:1995:4644**

Id Cendoj: **28079130011995105309**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/09/1995**

Nº de Recurso: **5377/1991**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **APELACION**

Ponente: **JAIME ROUANET MOSCARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Septiembre de mil novecientos noventa y cinco.

Visto el presente recurso de apelación interpuesto por el BANCO DE GRANADA, representado por el Procurador Don Carlos Mairata Laviña y asistido de la Letrada Doña Gloria Rivero Ortega, contra la sentencia número 420 dictada, con fecha 18 de marzo de 1991, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, desestimatoria tanto de la causa de inadmisibilidad aducida por el AYUNTAMIENTO DE JAÉN -que ha comparecido en este Rollo, como parte recurrida, representado y asistido del Letrado Consistorial Don Amalio Jurado Cano- como del fondo del recurso de dicho orden jurisdiccional número 1398/89 promovido por el citado Banco contra el Decreto del Teniente de Alcalde Delegado de Hacienda de 5 de mayo de 1985 por el que se había denegado el recurso de reposición deducido contra la liquidación, por importe de 10.897.350 pesetas, del Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos (expediente 3818/88), girada con motivo de la adquisición, por aquella entidad bancaria, de la finca Cerro Moreno, Segunda Fase, a virtud de auto de adjudicación del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Granada de 22 de abril de 1986 (dictado en procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la indicada fecha de 18 de marzo de 1991, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada dictó la sentencia número 420, con la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Que, rechazando la causa de inadmisibilidad por falta de legitimación activa invocada por el Ayuntamiento de JAÉN, debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo del BANCO DE GRANADA S.A., representado por el Procurador Sr. Alameda Ureña, contra Decreto del Teniente Alcalde Delegado de Hacienda de 5 de mayo de 1989, desestimatorio de reposición contra liquidación del Impuesto de Plus Valía (expediente 3818/88), ascendente a 10.897.350 pts., con motivo de la adquisición por aquella entidad de la finca Cerro Moreno Segunda Fase a virtud de Auto del Juzgado núm. Uno de Granada de 22 de abril de 1986 (procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria), declarando que, por ajustarse a Derecho, dichos actos deben ser confirmados y se confirman, sin expresa condena en costas".

SEGUNDO.- Dicha sentencia se basa, entre otros, en los siguientes Fundamentos de Derecho: "Primero.- Es objeto de impugnación en este recurso el Decreto del Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de JAÉN de 5 de mayo de 1989, desestimatorio de recurso de reposición promovido por BANCO DE GRANADA S.A. contra liquidación del Impuesto de Plus Valía (expediente 3818/88) ascendente a 10.897.350 pts. En su demanda, la entidad recurrente suplica la anulación de esta liquidación y su sustitución por otra en la que el valor final sea el de 50 millones de pesetas satisfechas por la adjudicación en subasta pública del procedimiento sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria (140/84) de la finca Cerro Moreno Segunda Fase, según Auto del Juzgado núm. Uno de Granada de 22 de abril de 1986, y, alternativamente, se disponga la tasación pericial contradictoria; pero, en todo caso, se declare que la fecha inicial del período es la de 11 de diciembre de 1981, en que la finca obtuvo



la calificación de suelo urbano; que de la superficie total se excluya lo destinado a la concesión administrativa de Minerama II; que asimismo se excluya hasta un 20% del valor final; y, finalmente, se declaren los intereses de demora exigidos improcedentes. La Corporación municipal se opuso a la demanda, invocando ante todo la causa de inadmisibilidad del presente recurso por la falta de legitimación activa de la sociedad recurrente, y, en cuanto al fondo, se consideren ajustados a Derecho los actos impugnados, desestimando las pretensiones de la demanda. Tercero.- En primer lugar, debe rechazarse tajantemente la pretensión de la Sociedad recurrente de que se tome como fecha inicial del período impositivo la de 11 de diciembre de 1981, fecha en la que la finca Cerro Moreno Segunda Fase fue calificada como suelo urbano y por tanto sujeta al impuesto, porque de la lectura de los arts. 350.1, 355.1 y 2 y 358.1.a) de la Ley de Régimen Local se infiere que el período impositivo está constituido por el tiempo en que una persona, física o jurídica, es titular de la propiedad o algún derecho real sobre el inmueble. Por tanto, la fecha inicial ha de ser precisamente la en que la entidad transmitente Cerro Moreno S.A. adquirió el inmueble -2 mayo 1975-, mereciendo señalar que, como dice la S. del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1989 (Art. 4445), el hecho imponible se produce de una sola vez, y no de forma paulatina, duradera y sucesiva, bastando la existencia de la transmisión, constituyendo la transmisión anterior un factor comparativo para obtener mediante operación aritmética la diferencia de valores y el incremento gravado, siendo indiferente la situación urbanística al inicio del período o durante éste. Quinto.- Se solicita la exclusión de la superficie correspondiente a nueve cuadrículas que, efectivamente, por Resolución de la Administración Autonómica de 7 de marzo de 1989 fueron objeto de concesión minera denominada Minerama II. Se acredita ciertamente que Cerro Moreno S.A., en 21 de enero de 1985, presentó escrito de oposición a esa concesión, pero lo cierto es que ésta no estaba otorgada en 22 de abril de 1986, fecha de la transmisión y devengo del impuesto según el art. 358.1.a) de la Ley, por lo que, aun cuando el art. 350.2 considere no sujeto a gravamen el terreno adscrito a una explotación minera, esa circunstancia no existía en aquella fecha, en la que tan sólo podía esperarse la de la calificación como suelo urbano, a todo lo cual ha de agregarse que, aun cuando ello fuese legalmente admisible, no existe constancia de la superficie y localización realmente otorgada como concesión minera, según el art. 114 de la Ley General Tributaria, en cuanto afecta a la finca transmitida. Sexto.- La pretensión de deducir del valor final hasta un 20%, por concurrir las razones a que alude el Párrafo 2 Regla Tercera del art. 355 de la ley, constituye "cuestión nueva" planteada ante esta Jurisdicción, sin que se sometiese a la decisión previa de la Administración Municipal en el recurso de reposición, por lo que esta Sala en el ejercicio de su función revisora no puede examinarla. Séptimo.- En la liquidación recurrida se comprende una partida de 2.464.772 pts. en concepto de intereses de demora, según el art. 61.2 de la Ley General Tributaria y Ley 10/85, según se expresa. Ante todo hay que dejar sentado que, por el simple hecho de no presentar declaración en el plazo reglamentario, cualquiera que sea el momento de practicarse luego la liquidación pertinente, son exigibles intereses de demora por el tiempo transcurrido desde que debió hacerse efectiva la cuota tributaria, según se infiere de lo dispuesto en los arts. 55 y 58.2.b) de la Ley General Tributaria, hasta que se gire la liquidación; sin perjuicio de que, una vez practicada ésta, sean también exigibles por el retraso en el ingreso, sobre la cuota tributaria, a tenor de los arts. 61.1 y concordantes de la Ley. En definitiva, los intereses de demora son exigibles siempre que exista retraso en el pago de la cuota tributaria, con independencia de que ese retraso pueda determinar una infracción tributaria conforme a los arts. 79 y siguientes de la misma, susceptible de alguna de las sanciones que en esos preceptos se establecen. En el mismo sentido de la procedencia de estos intereses, se pronuncia el art. 191 de la Ley de Régimen Local y correspondientes de la Ordenanza Fiscal. De todo ello se concluye que los intereses eran pertinentes en este caso, dado el tiempo que medió entre el devengo y la liquidación, y, puesto que no se discute su cuantía por la recurrente, como tampoco el tipo aplicado y el tiempo por los que son exigidos, sólo cabe desestimar este motivo del recurso".

TERCERO.- Contra la citada sentencia, la representación procesal del BANCO DE GRANADA interpuso el presente recurso de apelación que, admitido en ambos efectos, ha sido tramitado por esta Sala conforme a las prescripciones legales, denegándose, por proveído de 9 de junio de 1995, el recibimiento a prueba, para la práctica de la de reconocimiento judicial, solicitado en el escrito de personación de la citada entidad bancaria; y, formalizados por las dos partes personadas sus respectivos escritos de alegaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 21 de septiembre de 1995, fecha en la que ha tenido lugar dicha actuación procesal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De los cinco motivos de controversia planteados en la vía jurisdiccional de instancia (inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por falta de legitimación activa -aducida por el Ayuntamiento recurrido- y posposición de la fecha inicial del período impositivo al momento en que la finca obtuvo la calificación de suelo urbano, reducción del valor final aplicado en la liquidación al precio de adjudicación del terreno en la pública subasta determinante de su transmisión en favor del Banco de Granada, exclusión superficial de la parte destinada a la concesión administrativa de la mina Minerama II, disminución



del valor final hasta en un 20% en razón de las características de la finca, e improcedencia de los intereses de demora exigidos junto con la exacción tributaria -alegados por la parte recurrente-, sólo los cuatro primeros de esta segunda serie son el objeto de la impugnación contenida en el presente recurso de apelación, habida cuenta que los relativos a la aparente falta de legitimación activa y a la potencial inviabilidad de la reclamación de los intereses de demora, desestimados en la sentencia de instancia, han sido implícitamente abandonados, en esta alzada, por una y otra parte interesadas, al consentir, en dichos dos puntos, el fallo y razonamientos contenidos en la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- El período impositivo, en general, es un concepto jurídico que permite individualizar los hechos imponibles cuyo aspecto material está constituido por situaciones, actos o negocios que por su propia naturaleza tienden a reproducirse permanentemente en el tiempo, y la referencia o determinación del mismo es lo que hace posible el nacimiento de la obligación tributaria; sin embargo, en el Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos lo descrito requiere una modulación, pues no se está, dentro de su ámbito, ante un hecho imponible duradero que sea necesario periodificar sino ante ciertos elementos que, por su naturaleza, son más bien instantáneos, en cuanto el aspecto material del hecho imponible de dicho Impuesto exige una transmisión de bienes o una constitución o transmisión de derechos reales y esos acontecimientos son instantáneos en sentido jurídico y tienden a agotarse o a terminar en un momento determinado. El Impuesto de autos no es periódico sino instantáneo, por lo que su período impositivo consiste, realmente, y ésta es la esencia del gravámen, en un período de generación de la plus valía que se somete a tributación, es decir, en una porción de tiempo delimitada por dos momentos (el inicial y el final) que han de computarse para concretar si concurre o no el elemento básico del incremento del valor y, en caso afirmativo, para fijar su cuantía y calcular la cuota.

Y ese momento inicial, según los artículos 88.1.a) y 2 del Real Decreto 3250/76 y 351,1,a) y 2 del Real Decreto Legislativo 781/86 (y, antes, 510.2 y 511.3 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local de 24.6.1955), es ineludiblemente el de la adquisición del terreno o del derecho por el transmitente, siempre que haya tenido lugar dentro de los últimos 30 años, pues el período impositivo, que es el tiempo durante el cual el terreno pertenece a un mismo propietario, se computa a partir de la transmisión inmediata anterior (a tenor del contexto conjunto de los preceptos citados).

La jurisprudencia de esta Sala dice, al respecto, que la transmisión inmediata anterior constituye un factor comparativo para obtener, mediante una sencilla operación aritmética, la diferencia entre el valor primitivo y el actual, que en el supuesto de dar un resultado positivo es el incremento; en consecuencia -y esta afirmación es de gran trascendencia para el caso de autos-, no se trata de dotar de retroactividad alguna a las normas tributarias por la circunstancia de que tal punto inicial de referencia histórica, la transmisión anterior, como elemento temporal del hecho imponible, se hubiera producido antes de la clasificación de los terrenos como suelo urbano o urbanizable programado o de la adquisición de la condición de solares con ocasión de la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana o de la aprobación del Plan Parcial complementario; en efecto, dadas las fechas de dicha aprobación en los Municipios como el de autos (de una rápida y generalizada transformación o expansión demográfica), el hito inicial del período impositivo suele quedar siempre detrás o antes de la comentada clasificación y calificación urbanísticas.

Este Impuesto de Plus Valía, único que encuentra su fundamento directo en la Constitución (artículo 47 in fine), como forma de la participación de la comunidad en las plus valías generadas por la acción urbanística de los entes públicos (razón histórica de su implantación hace ahora aproximadamente 75 años, como indicaba la propia denominación del entonces arbitrio), tiene como objeto o más bien como hecho imponible el aumento del valor que hayan experimentado los terrenos durante, precisamente, el período de imposición, según definición, como ya se ha indicado, desde su origen hasta hoy, a tenor de lo que ha entendido esta Sala, entre otras, en sentencias de 3 y 28.10.1986, 26.5.1987, 28.1.1991 y 14.5.1993.

A la vista de lo hasta aquí razonado y de acuerdo con las circunstancias fáctico-jurídicas del caso, esta Sala entiende que procede confirmar lo argumentado, al efecto, en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia de instancia, habida cuenta que, a tenor de la doctrina sentada en las sentencias de 18 de febrero de 1985, 22 de junio de 1989, 28 de enero de 1991, 14 de septiembre y 6 de noviembre de 1992 y 14 de mayo de 1993, no son los valores del Índice de Tipos Unitarios del año de la aprobación del Plan Urbanístico que clasifica el terreno como urbano los que han de aplicarse en la liquidación en concepto de iniciales, sino, en principio, los del Índice vigente al tiempo de la transmisión anterior o del cierre del período impositivo en la antigua modalidad de la Tasa de Equivalencia, pues, además de que, de acuerdo con la normativa general y concretamente con el texto de la Ley de Régimen Local de 1955 y, sucesivamente, del Real Decreto 3250/1976 y del Real Decreto Legislativo 781/1986, es lícito exigir o gravar las plus valías producidas con anterioridad tanto a su respectiva vigencia como a la clasificación de los terrenos transmitidos como solares o como suelo urbano o urbanizable programado (es decir, como suelo sujeto al Impuesto), en cuanto esas normas



no entendieron que los valores iniciales fueran los de su entrada en vigor o los de la aprobación del Plan Urbanístico correspondiente sino los señalados en el artículo 511.3 de la Ley de 1955 ó en el 92.3 del Real Decreto 3250/76 ó en el 355.3 del Real Decreto Legislativo 781/86 para el momento de la transmisión o cierre antes citado, siempre con el límite de los 30 años anteriores, resulta obvio que el terreno objeto de controversia, aunque, en su día, en el hito inicial del período impositivo, estuviera no sujeto al Impuesto por su naturaleza de agrícola o rústico y su no clasificación, todavía, de solar y/o suelo urbano o urbanizable programado, lo está ya, ahora, al tiempo del devengo, el 22 de abril de 1986, al haber accedido a la calidad de suelo urbano el 11 de diciembre de 1981.

Y, por lo tanto, no existe ningún obstáculo para que se le apliquen las plus valías obtenidas desde su anterior transmisión, producida el 2 de mayo de 1975, porque, en cuanto el terreno de autos ha alcanzado la condición de urbano y ha cesado, así, su anterior carácter de no sujeto al Impuesto, siendo esta la situación en que se hallaba al tiempo del devengo, hito temporal determinante de todo su régimen impositivo, ha quedado sometido ya a tal carga fiscal con todas sus consecuencias, o sea, en igualdad de trato con los demás terrenos sujetos a la misma, desde la anterior transmisión, en 1975, y no desde la aprobación, en 1981, del Plan que cambió su naturaleza urbanística.

De lo contrario, se daría el contrasentido y la anomalía de que terrenos inicialmente agrícolas, como el de autos, que posteriormente se transforman en urbanos o en urbanizables programados, serían de mejor condición que aquéllos que ya venían ostentando tal naturaleza con anterioridad, y, por lo tanto, tendrían un límite temporal a la exigencia de las plus valías obtenidas (o, incluso, un obstáculo a su producción, en el caso de que el pretendido hito inicial y el devengo estuvieran, así, comprendidos en el mismo Índice trienal o bienal) cuando, por su propia naturaleza y por definición, son estos propios terrenos los que las alcanzan mayores; y, si lo que grava este Impuesto son precisamente las plus valías obtenidas por los particulares en razón sobre todo de los Planes Urbanísticos, la interpretación propugnada por el recurrente implicaría que los más beneficiados por esos Planes tendrían un tratamiento fiscal mucho más suave (o, incluso, nulo, como ya se ha apuntado), como consecuencia de la reducción (o desaparición) del período de imposición, siendo así que ninguna norma distingue y establece un régimen especial para los terrenos que van encontrándose progresivamente sujetos al Impuesto y a medida que esto ocurre, en cuanto, en definitiva, la no sujeción al mismo se refiere al momento de la transmisión determinante del devengo y no a la condición o situación urbanística del predio al inicio del período impositivo o durante el transcurso del mismo.

TERCERO.- Sin embargo, procede estimar la pretensión del recurrente en cuanto a la cuantificación definitiva del valor final aplicable a la liquidación de autos.

Tal valor debe ser el de 50 millones de pesetas, que es el importe de la adjudicación de la finca, en subasta pública judicial, a la entidad bancaria ahora apelante.

El artículo 355 del Real Decreto Legislativo 781/86 establece, ciertamente, un criterio objetivo para la determinación del valor final, como es el de los Índices de Tipos Unitarios aprobados por el Ayuntamiento, y dispone asimismo que no podrá eliminarse dicho sistema objetivo en base a la simple declaración de los interesados. Este principio prohibitivo, no novedoso, late, lógicamente, a través de toda la legislación fiscal, ya que, de lo contrario, el rendimiento de los impuestos que gravan las transmisiones de bienes se vería considerablemente disminuído.

Sin embargo, sobre dicha regla prevalece otra, que resulta del propio artículo 355 y de la propia filosofía del Impuesto. Ante todo, ha de considerarse el "valor real" o el "valor corriente en venta del inmueble". Los Índices sólo son válidos y admisibles en tanto en cuanto su aplicación refleje ese valor real o corriente en venta de los terrenos. Sí, en algún caso, no es así, lo que procede es corregir la extralimitación (siempre que haya prueba plena y contrastada de ella, practicada a cargo del obligado tributario interesado), y, desechando los Índices, utilizar los medios necesarios para determinar cuál es el valor real o corriente en venta de la finca de que se trate.

"Valor" (real o corriente en venta) y "precio" deberían ser conceptos generalmente equivalentes. Una cosa vale lo que se pague por ella y sólo muy excepcionalmente ambos conceptos no coincidirán (como podría ocurrir en el caso de que la cosa tuviera aparejada un valor de afección para el adquirente, que impulsara a éste a satisfacer un precio mayor del normal, con tal de tenerla en su poder).

Sin embargo, como ya se dijo en la sentencia de esta Sección y Sala de 1 de diciembre de 1993, la doctrina tradicional ha sido la de disgregar los conceptos de "valor real" o "valor corriente en venta" del bien transmitido y "precio o contraprestación pagada" por la adquisición del mismo; asignándose al primero, y no al segundo, el carácter de base imponible del impuesto o de elemento esencial para obtenerla. Para llegar a tal conclusión se toma como punto de partida el concepto económico o jurídicamente indeterminado de "valor real" o "valor corriente en venta" frente al concepto jurídico de "precio" (artículos 1445 a 1450 del Código Civil); y se entendió



que uno y otro eran, o podían ser, distintos. Y ello llevó, incluso, en algunas modalidades impositivas, al legislador pretérito, a establecer reglas especiales para los casos de "subastas públicas", tanto judiciales como administrativas.

En economía, la doctrina científica partió de que el valor de un bien es la facultad que confiere su posesión para conseguir otros bienes a cambio de él, y, superada la primitiva etapa del trueque, esos bienes obtenidos a cambio de aquél, generalmente, no son otra cosa que el dinero. De ahí que, en Economía, el valor real o corriente en venta de un bien es el precio que está dispuesto el mercado a pagar por él; y, por tanto, también será éste su "valor real" o "corriente en venta".

Es notorio que ciertas manifestaciones de la actividad defraudatoria han discurrido por el cauce de ocultar el verdadero "precio". De ahí que la ecuación valor real igual a precio no haya sido siempre válida, y haya surgido, junto a los anteriores, el concepto de "valor comprobado", como aquél empíricamente asignado por la Administración a través de sus medios de conocimiento y experiencia.

De esta manera, y sin perjuicio de los casos en que el valor real no pueda estar representado por un precio, existen otros en que el valor real o corriente en venta y precio son una misma cosa y el valor comprobado por la Administración ha de consistir en la determinación del precio que el mercado paga por el bien de que se trate.

De ahí que haya de concluirse que en las transmisiones patrimoniales onerosas donde exista un precio éste debe equivaler al valor real o corriente en venta del bien transmitido (y, en su caso, el valor comprobado por la Administración ha de referirse al precio de mercado que le corresponda).

Ahora bien, si lo que en realidad la Ley quiere es que exista un sistema objetivo que ofrezca las suficientes garantías de certeza en la fijación del valor real o corriente en venta, excluyendo las posibles extralimitaciones de los Tipos Unitarios de los Índices o la subjetividad y el fraude probable inherente a las simples declaraciones de las partes, ningún procedimiento ofrece tal garantía y objetividad como la pública subasta. La presencia judicial y la posibilidad de que, en principio, concurren todos cuantos postores lo deseen (incluso el propio acreedor) alejan toda sospecha de fraude. Y no puede decirse que, de esa forma, se incurre en la prohibición del artículo 355.2 ("a efectos de determinar el valor final, no podrá tenerse en consideración el declarado por los interesados"), porque en la subasta ni hay declaración de los interesados, ni el precio lo fijan libremente transmitente y adquirente, ni existe posibilidad de ocultación de aquél. La única declaración es la del Juez aprobando el remate, tras un acto público al que ha podido concurrir, pujando, todo el que así lo quiera, e, incluso, el mismo deudor. De ahí que es procedente el tomar como valor final del Impuesto de autos el ya dicho de 50 millones de pesetas (lo que, considerando la superficie de la finca, supone unas 55'30 P/m²), y no el casi cuatro veces superior, de 200 P/m², que, a tenor del Índice, pretende el Ayuntamiento.

Implícitamente, se desvirtúa, así, de un modo pleno e incontrovertible, la aparente presunción iuris tantum de veracidad de los Tipos Unitarios del Índice, en tanto en cuanto si la finca hubiera valido, en el mercado, 200 millones de pesetas, no sería concebible que no hubiera mejorado alguien, en la subasta judicial, la postura de la entidad recurrente adjudicataria.

El Banco recurrente, para el caso de que la Sala de instancia no hubiera aceptado, como no lo hizo, la solución que hemos dejado sentada ya como la pertinente, había solicitado, alternativamente, que se declarara la pertinencia de la tasación pericial contradictoria. O sea, se solicitaba o bien la concreción del precio de la subasta como valor final o bien la práctica de una tasación pericial contradictoria. La sentencia de instancia se limita a declarar ajustados a derecho los actos del Ayuntamiento de Jaén, lo cual implica, a sensu contrario, el rechazo, en su integridad, de las peticiones del actor y, por tanto, también, de la tasación contradictoria solicitada.

Pero los argumentos utilizados por la Sala a quo para llegar a tal doble conclusión carecen del predicamento necesario para ser reputados conformes a derecho.

Se dice, en la sentencia, en primer lugar, que el "valor de tasación" que se previó, en la escritura de hipoteca, como tipo para la subasta (200 millones de pesetas), es, incluso, superior, al que arroja la simple aplicación de los Índices.

El argumento no es convincente, pues a nadie se le ocurriría tomar como valor real o corriente en venta de una finca, en una hipoteca, el tipo establecido en la escritura para la subasta, pues dicho tipo no tiene por qué coincidir, ni prácticamente nunca coincide, con el valor real, al ser otras las consideraciones que se tienen en cuenta a la hora de establecerlo (entre ellas, el hecho cierto y contrastado por la práctica de que nadie puja casi nunca en la primera subasta, y raramente en la segunda, siendo lo normal que los postores se presenten en la tercera, en la que se puede ya pujar sin sujeción tipo alguno). El acreedor suele pensar que, si el tipo de la primera subasta es alto, lo será también el de la segunda, de manera que, si en la tercera hay algún postor que se adjudique la finca a un precio barato, seguramente éste será inferior al tipo de la segunda subasta, con



lo que, entonces, es obligada la notificación al deudor por si quiere mejorar la postura, concediéndole así una última oportunidad de pagar, que es, en definitiva, lo que interesa al acreedor. Otro motivo para fijar un tipo de subasta alto en la escritura de hipoteca es de alcance previsor: no es normal que nadie, como hemos razonado, acuda a la primera y segunda subasta, pero, si alguien lo hace, la fijación de ese tipo alto determinaría, para el acreedor, la seguridad del cobro de su crédito, e, incluso, podría haber un sobrante para el deudor.

En definitiva, si hay algún criterio subjetivo, arbitrario e incierto para determinar el valor de una finca es el acudir, simplemente, al tipo de subasta. Y, además, como son las partes las que lo establecen en la escritura -escritura que ambas estipulan, pactan y firman-, intentar utilizarlo como elemento concretizador del valor de la finca implica incidir, de lleno, en la prohibición del artículo 355.2, que ordena no tomar como valor final el declarado o fijado por los interesados.

Aduce, además, la sentencia de instancia (tras reconocer, in genere, que, efectivamente, el valor real o corriente en venta ha de prevalecer, en su caso, sobre el que resulta de la aplicación de los Índices) que "en el caso controvertido, la demandante no ha articulado prueba alguna para desvirtuar que el tipo de 200 P/m² es superior al valor corriente en venta, a pesar de que en el suplico de la demanda y en los fundamentos de derecho de la misma se hizo referencia a demostrar, mediante la tasación pericial contradictoria, que el verdadero valor del inmueble era el de 50 millones de pesetas ..., si bien en el período probatorio no se propuso tal prueba, cuya práctica correspondía a la entidad recurrente".

Pero, como alega la entidad bancaria apelante, la sentencia de instancia hizo, en este punto, supuesto de la cuestión. En la demanda no se hizo referencia a "demostrar" nada; lo que se hizo es "pedir" que se aceptase como valor final el de 50 millones de pesetas ó, alternativamente, que se declarase la procedencia de practicar tasación pericial contradictoria. Y no se hizo la prueba de tasación pericial contradictoria porque, precisamente, lo que se solicitaba es que la sentencia declarase la pertinencia de hacerla si no consideraba oportuno admitir el precio de adjudicación como valor final. No se puede utilizar en el proceso determinado medio de prueba cuando una de las cosas que se piden en el pleito es, precisamente, que el Tribunal declare que se puede usar ese medio de prueba y que el mismo es procedente y válido. Pero la Sala a quo no se pronunció al respecto y simplemente descartó el asunto en su fundamento jurídico cuarto, manifestando que "la parte no ha probado". Y la parte no podía probar, en realidad, porque lo que pedía es que la Sala se pronunciase acerca de la idoneidad del medio de prueba alternativamente instado como objeto de la decisión a obtener de la sentencia de fondo. La recurrente quedó así inerte y en una situación procesalmente desairada: no sólo no se hizo pronunciamiento expreso acerca de uno de los puntos esenciales de la demanda sino que, además, se la encerró, prácticamente, en un auténtico círculo vicioso del que le era difícil salir.

No obstante, declarado, ya, por esta Sala de apelación, que el valor final aplicable en la liquidación cuestionada es el precio de adjudicación de la finca en la subasta pública judicial (al prevalecer tal precio, en razón a todo lo argumentado anteriormente, como valor real o corriente en venta, sobre el Tipo Unitario extralimitadamente señalado por la Corporación en su Índice reglamentario -desvirtuando, así, de un modo pleno y taxativo, la presunción iuris tantum original de aparente veracidad de tal Índice-), resulta, ya, plenamente superfluo el conjunto de razonamientos y consideraciones al efecto vertidos por la sentencia de instancia (que deben ser sustituidos, por tanto, por la conclusión de que el valor final a aplicar en la liquidación es el de 50 millones de pesetas ó el de 55'30 P/m²).

De no ser esta última la solución a arbitrar, se llegaría a situaciones no sólo injustas sino intrínsecamente perversas. En el caso de autos, resulta incuestionable que fue vendido en subasta judicial, el 22 de abril de 1986, por el Juez de Primera Instancia número 1 de los de Granada y bajo la fe pública del Secretario, un bien inmueble perteneciente a Cerro Moreno S.A y finalmente adjudicado al Banco de Granada, por el importe de 50 millones de pesetas. Sin embargo, en la liquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, el valor final aplicado fue el de 200 millones de pesetas, a tenor de los datos fijados en el Índice de Tipos Unitarios.

De esta manera resulta indudable que, (a), el ejecutado, Cerro Moreno S.A., sólo obtuvo o remitió deudas por el mencionado importe de 50 millones de pesetas; y, (B), que, no obstante lo anterior, de haber sido bajo la vigencia de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos o de su actual redacción en el artículo 14.7 del Texto Refundido de 24 de septiembre de 1993, a Cerro Moreno S.A. se le hubiera generado un "incremento patrimonial" de 150 millones de pesetas, por efecto de la diferencia existente entre las cantidades indicadas, cuando, en realidad, lo habido es un decremento patrimonial. Y lo mismo sucedería, por ejemplo, en el caso de la venta de un inmueble por el propietario- arrendador a su inquilino, mediante la capitalización legal de una renta antigua, en que a tal propietario- arrendador se le imputaría aquel incremento patrimonial cuando, en realidad, su patrimonio no lo habría experimentado.



Frente a lo anterior no cabe pensar que, de este modo, se hace de condición más beneficiosa al adquirente, pues si bien sería lógico pensar que la naturaleza de la enajenación forzosa de la subasta o el precio legal ventajoso para el inquilino le suponen un beneficio o incremento patrimonial, como tal lucirá -si lo hubiere- en su subsiguiente situación tributaria.

CUARTO.- Respecto a la exclusión superficial de las nueve cuadrículas que, efectivamente, por resolución de la Administración Autonómica de 7 de marzo de 1989, fueron objeto de la concesión minera denominada Minerama II, no cabe sino reiterar el razonamiento expuesto al efecto en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia de instancia.

Si bien se solicitó la concesión en el año 1984 y Cerro Moreno S.A. presentó escrito de oposición a la misma el 21 de enero de 1985, lo cierto es que tal concesión no estaba aún oficialmente otorgada, ni determinadas legalmente su superficie y su localización exactas, en la fecha del devengo de autos, 22 de abril de 1986, por lo que no cabe excluir de la superficie gravada con el Impuesto la potencialmente correspondiente, con datos sólo concretables, entonces, en un futuro incierto, a esa expectante, pero no objetivamente especificada aún, concesión administrativa minera.

QUINTO.- La pretensión de reducción del valor final hasta en un 20% no merece, como "cuestión jurisdiccional nueva" que verdaderamente es -respecto a las peticiones formuladas en el recurso de reposición y en el resto de las actuaciones administrativas-, otro comentario más que el vertido en el Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia recurrida, que se da, aquí, por reproducido.

SEXTO.- Y, en cuanto a los intereses de demora -que, en definitiva, y a tenor del alcance de las alegaciones formuladas en apelación, han sido consentidos por la parte recurrente-, procede confirmar, asimismo, lo argumentado en el Fundamento de Derecho Séptimo de la sentencia de instancia, que, consecuentemente, hacemos nuestro.

SÉPTIMO.- No hay méritos para hacer expresa condena en las costas de esta alzada, por no concurrir los requisitos previstos para ello en el artículo 131 de la LJCA.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere el pueblo español,

FALLAMOS

Que, estimando parcialmente el presente recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del BANCO DE GRANADA contra la sentencia número 420 dictada, con fecha 18 de marzo de 1991, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, debemos revocarla y la revocamos en parte, y, anulando el Decreto municipal de 5 de mayo de 1989 y la liquidación objeto de controversia, declaramos que ésta última debe ser sustituida por otra en la que el valor final sea sólo la cantidad de 50 millones de pesetas, con la confirmación, tal como han sido razonados en la sentencia recurrida, de todos los demás puntos litigiosos. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Jaime Rouanet Moscardó, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.