

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Novena C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2019/0005101

Recurso de Apelación 94/2020

Recurrente: REAL ESTATE DEAL II, SA
PROCURADOR D./Dña. ANA LLORENS PARDO
Recurrido: AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID
LETRADO D./Dña. MERCEDES GONZALEZ-ESTRADA ALVAREZ-MONTALVO,
AV.: ALBERTO ALCOCER 24, 6º A, C.P.:28036 MADRID (Madrid)

SENTENCIA Nº 362

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. José Luis Quesada Varea

Magistrados:

D^a. Matilde Aparicio Fernández

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo

D. José María Segura Grau

D^a Natalia de la Iglesia Vicente

En la Villa de Madrid a ocho de junio de dos mil veinte.

Visto por la Sala el recurso de apelación nº 94/2020 interpuesto por el Procurador D. Francisco Abajo Abril, en nombre y representación de Real Estate Deal II, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 17 de Madrid de fecha 29 de octubre de 2019, dictada en el Procedimiento Ordinario número 98/2019, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de marzo de 2019 el Procurador D. Francisco Abajo Abril, en nombre y representación de Real Estate Deal II, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Las Rozas del recurso de reposición interpuesto frente a resolución de 3 de mayo de 2017 por la que se desestima la solicitud de rectificación de autoliquidación tributaria del IIVBNU y devolución de ingresos indebidos por importe de 225.170,35 euros, derivada de la transmisión onerosa de la finca sita en la calle José Echegaray, 1 de Las Rozas.

Admitido a trámite el recurso por decreto de 6 de marzo, se dio traslado a la parte recurrente para presentar su escrito de demanda, lo que hace el día 30 de mayo. Por el Ayuntamiento se presentó escrito de contestación a la demanda el día 8 de julio.

SEGUNDO.- Por sentencia de 29 de octubre de 2019 el Juzgado desestima el recurso interpuesto. Por medio de escrito presentado el 25 de noviembre, la entidad demandante interpone recurso de apelación, exponiendo las alegaciones en las que se fundamenta. Del recurso se da traslado a las demás partes personadas.

Por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2020 se elevan los autos y el expediente administrativo a la Sala.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, se formó el correspondiente rollo de apelación con fecha 2 de marzo, fijándose como fecha de señalamiento para deliberación, votación y fallo el día 28 de mayo de 2020, fecha en que tiene lugar.

Siendo Ponente para este trámite el Iltmo. Sr. Magistrado **D. JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso y pretensiones de las partes.

El objeto del recurso contencioso-administrativo es la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Las Rozas del recurso de reposición interpuesto frente a resolución de 3 de mayo de 2017 por la que se desestima la

solicitud de rectificación de autoliquidación tributaria del IIVBNU y devolución de ingresos indebidos por importe de 225.170,35 euros, derivada de la transmisión onerosa de la finca sita en la calle José Echegaray, 1 de Las Rozas.

La sentencia de instancia desestima el recurso interpuesto. Parte del hecho de que, en el presente caso, la gestión del impuesto no se hizo mediante autoliquidación sino por liquidación practicada por el Ayuntamiento, y que esta liquidación, una vez notificada, no fue impugnada en tiempo y forma, por lo que devino firme y consentida.

A partir de este dato, reproduce el contenido de la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de abril de 2019, recurso 107/2018, llegando a las siguientes conclusiones:

- la STC 59/2017 declara la inconstitucionalidad parcial de los arts. 107.1 y 107.2.a) del TRLHL de modo que, demostrada la inexistencia de plusvalía, no cabría liquidar el impuesto.

- Sobre los límites temporales de la nulidad de la norma, no procede la revisión de situaciones consolidadas por sentencia con efectos de cosa juzgada.

- La misma solución procede para supuestos de actos firmes en vía administrativa, respecto de los que debe acudir a las posibilidades de revisión previstas en la LGT.

- Ninguno de los supuestos establecidos en el art. 217 LGT concurren en el presente caso.

- No resulta de aplicación la fórmula de cálculo aceptada por el Juzgado de Cuenca, tal y como ha resuelto la STS de 27 de marzo de 2029, recurso 4924/2017.

En el recurso de apelación la entidad recurrente reproduce los argumentos planteados en la instancia.

Por el Ayuntamiento se interesa la desestimación del recurso de apelación.

SEGUNDO.-Plusvalía. Pruebas practicadas.

El presente recurso de apelación debe resolverse de acuerdo con la STS núm. 1163/2018, de 9 de julio (RC 6226/2017), reproducida en las SSTS 1248/2018, de 17 de julio (RC 5664/2017), 1300/2018, de 18 de julio (RC 4777/2017) y muchas otras. La regulación del IIVTNU se sustenta en los arts. 107 y 110.4 TRLHL, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, los cuales han quedado profundamente afectados por la mencionada STC 59/2017,

de 11 de mayo, que declara “*la inconstitucionalidad de los arts. 107.1, 107.2.a) y 110.4 TRLHL [...] pero únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor*”, y también por las sentencias del mismo Tribunal núm. 26/2017, de 16 de febrero, y 37/2017, de 1 de marzo, que expresamente rechazaron la interpretación conforme a la Constitución de aquellos artículos.

Sobre la base de tales pronunciamientos, esta Sala consideró inaplicables los preceptos legales mencionados, por lo que venía anulando sistemáticamente los actos tributarios que se fundamentaban en ellos.

Pero el Tribunal Supremo, en las sentencias que hemos citado, ha interpretado por su parte tal declaración de inconstitucionalidad, concluyendo que la inconstitucionalidad de los arts. 107.1 y 107.2.a) es parcial en cuanto no se extiende a los supuestos en los que “*el obligado tributario no ha logrado acreditar [...] que la transmisión de la propiedad del terreno por cualquier título [...] no ha puesto de manifiesto un incremento de valor*”, casos en que los preceptos siguen en vigor. Dado que la constitucionalidad de dichas normas jurídicas depende del resultado de la prueba practicada en el caso concreto, la sentencia del Tribunal Supremo ofrece las siguientes pautas de valoración probatoria:

1.- Corresponde al obligado tributario probar la inexistencia de incremento de valor del terreno onerosamente transmitido [...]

2.- 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 [...]; (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. [...]

3.- 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.

En el caso de autos, debemos partir del hecho de que la liquidación en su día practicada por la Administración no fue recurrida por el interesado en tiempo y forma, por lo que devino firme y consentida. Con posterioridad, solicita la devolución de ingresos indebidos.

Para estos casos, debe acudirse al art. 221 de la LGT, que regula el procedimiento de devolución de ingresos indebidos, señalando en su apartado 3 lo siguiente: *“Cuando el acto de aplicación de los tributos o de imposición de sanciones en virtud del cual se realizó el ingreso indebido hubiera adquirido firmeza, únicamente se podrá solicitar la devolución del mismo instando o promoviendo la revisión del acto mediante alguno de los procedimientos especiales de revisión establecidos en los párrafos a), c) y d) del artículo 216 y mediante el recurso extraordinario de revisión regulado en el artículo 244 de esta ley”*.

Es decir, para estos casos la devolución se limita a los supuestos de actos nulos de pleno derecho, revocación, rectificación de errores y recurso extraordinario de revisión.

La sentencia apelada examina la concurrencia de estos supuestos concluyendo que no concurre ninguno de ellos, por lo que la devolución de ingresos indebidos resulta improcedente.

Como ya hemos dicho (sentencia de 18 de diciembre de 2019, recurso 795/2017), *“El fundamento de esta previsión normativa es claro. En caso de admitirse la petición de devolución de ingresos indebidos contra las liquidaciones tributarias, estas podrían impugnarse por este cauce y no adquirirían firmeza hasta el transcurso de cuatro años en que debe entenderse prescrito el derecho del contribuyente a solicitar la devolución. Sobre el contribuyente pesa la carga, de no estar conforme con la liquidación, de combatirla por los medios de revisión ordinarios y, excepcionalmente, a través de los medios extraordinarios de revisión y por las causas tasadas que estos autorizan.*

En este caso concreto el acto de aplicación de los tributos que dictó el Ayuntamiento consistió, como hemos visto, en una liquidación tributaria, por lo cual la interesada se hallaba imposibilitada de pedir la devolución del ingreso, y tampoco promovió alguno de los procedimientos de los arts. 216 y 244 citados. Por tanto, la solicitud de devolución resultaba inadmisibile.

Además, habiéndose notificado la liquidación el 7 de noviembre de 2014, esta devino firme por el transcurso del plazo de un mes sin interponer el preceptivo recurso de reposición (arts. 14.2.c/ TRLHL y 223.1 LGT), hasta que el 3 de febrero de 2015 presentó el escrito solicitando la rectificación de la autoliquidación y la devolución del ingreso indebido”.

En la STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de abril de 2019, recurso 107/2018, citada por la Juez a quo, se exponen con detalle las razones de la desestimación, que damos por reproducidas.

Por último, la STC de 31 de octubre de 2019, recurso 1020/2019, recuerda que *“al igual que hemos hecho en otras ocasiones (por todas, SSTC 22/2015 de 16 de febrero, FJ 5, y 73/2017, de 8 de junio, FJ 6), únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia aquellas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma, y no haber recaído todavía en ellas una resolución administrativa o judicial firme”*.

Por lo expuesto, procede la desestimación del recurso de apelación.

TERCERO.- Costas.

Las divergencias interpretativas suscitadas con ocasión de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 104 y 110 TRLHL (art. 139.1 y 2 LJCA) exime de la imposición de las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAMOS EL RECURSO APELACIÓN interpuesto por el Procurador D. Francisco Abajo Abril, en nombre y representación de Real Estate Deal II, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 17 de Madrid de fecha 29 de octubre de 2019, dictada en el Procedimiento Ordinario número 98/2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAMOS** la sentencia impugnada.

Sin imposición de costas en el recurso de apelación.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2583-0000-85-0094-20 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente2583-0000-85-0094-20 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia”y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. JOSE LUIS QUESADA VAREA

D^a MATILDE APARICIO FERNÁNDEZ

D. JOAQUIN HERRERO MUÑOZ-COBO

D. JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU

D^{ÑA}. NATALIA DE LA IGLESIA VICENTE

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.