

**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid**C/ Gran Vía, 19 , Planta 3 - 28013
45029730

NIG: 28.079.00.3-2018/0002566

Procedimiento Abreviado 61/2018**Demandante/s:** CAR STORE COMUNICACIONES, S.L.,

LETRADO D./Dña.

C.P.:28224 POZUELO DE ALARCON (Madrid)

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE ARROYOMOLINOS

LETRADO D./Dña.

(Madrid)

**SENTENCIA Nº 132/2018**

En Madrid, a 21 de mayo de 2018.

El Ilmo. Sr. D. _____, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 11 de MADRID ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 61/2018 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna la siguiente actuación administrativa: RESOLUCION DE LA CONCEJALIA DELEGADA DE HACIENDA, DEL AYUNTAMIENTO DE ARROYOMOLINOS, DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017, DESESTIMATORIA DE LA ANULACION Y DEVOLUCION DE LA AUTOLIQUIDACION GIRADA DEL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA CON REFERENCIA 1600234169.

Son partes en dicho recurso: como recurrente CAR STORE COMUNICACIONES S.L – en liquidación-, representada por el Procurador DON _____ y dirigido por la letrada DOÑA _____ y como demandada AYUNTAMIENTO DE ARROYOMOLINOS, representado y dirigido por la Letrada DOÑA _____

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente mencionado anteriormente se presentó escrito de demanda de Procedimiento Abreviado, contra la resolución administrativa mencionada, en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose día y hora para la celebración de vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, así como requiriendo a la Administración demandada la remisión del expediente . A dicho

Firmado digitalmente por IUSMADRID
Emisido por CAMERFIRMA CORPORATE SERVER II - 2015
Fecha 2018.05.28 14:09:52 CESTLa autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890213371833127101743PUESTO DE TRABAJO:
Selo de OrganoNOMBRE:
Ayuntamiento de ArroyomolinosHASH DEL CERTIFICADO:
9DEBA638D37D228604BE81685442A134A8102C87
FECHA DE FIRMA:
29/05/2018
Firmado digitalmente en el Ayuntamiento de Arroyomolinos - <https://sedeelectronica.ayto-arroyomolinos.org> - Código Seguro de Verificación: 28939393IDDOC2723872FCD7BF344D8F

acto de la vista compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose la recurrente en su demanda.

TERCERO.- En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución de la CONCEJALIA DELEGADA DE HACIENDA, del AYUNTAMIENTO DE ARROYOMOLINOS, de 20 de septiembre de 2017, desestimatoria de la anulación y devolución de la autoliquidación girada del IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA con referencia 1600234169.

SEGUNDO.- La parte recurrente ejercita pretensión de nulidad de la actuación administrativa impugnada así como que se deje sin efecto la liquidación por no estar sujeta la operación ante la inexistencia del hecho imponible, al IIVTNU, con devolución de las cantidades ingresadas por importe de 3.918,60 euros, con los intereses de demora desde el 9 de mayo de 2016 con expresa imposición de las costas causadas.

Como principal motivo de impugnación de alega la falta de concurrencia del hecho imponible al haberse producido un decremento del valor de los terrenos ante la realidad del mercado como consecuencia de la crisis inmobiliaria. Se señala que por escritura pública de 21 de septiembre de 2017 se adquirió la nave industrial sita en la calle de Arroyomolinos, por un precio de 318.000 euros, siendo enajenada en fecha 18 de abril de 2016, en escritura pública, por un precio de 170.000 euros.

TERCERO.- La defensa de la Administración demanda se opona a la estimación de recurso en base a los propios fundamentos que se contiene en la actuación impugnada.

CUARTO.- El fundamento del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, que tiene su origen remoto en un D 1919 con el nombre de Arbitrio sobre el Incremento de Valor de los Terrenos, está en poner un límite a las ganancias de los particulares derivadas de plusvalías obtenidas por causas extrañas a la propia actividad de los particulares y cuya ganancia procede del Incremento del Valor de los Terrenos consecuencia de la acción pública o consecuencia de la evolución natural o de las inversiones públicas o del planeamiento urbanístico. La finalidad de este impuesto radica en que una parte de las plusvalías vuelva a la comunidad haciendo eficaz el principio constitucional previsto en el Art. 47.2 de que “la comunidad participará en las plusvalías que genera la acción de los entes públicos”

Mediante este impuesto se grava el incremento de valor que se experimente durante el periodo impositivo los terrenos de naturaleza urbana. El Art. 108.3 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, establecía, en términos similares al Art. 107 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales 2/2004, de 5 de marzo que deroga la anterior, que la base imponible del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, se determina a partir del valor del terreno en el momento del devengo,



que será el que tenga fijado en dicho momento a efecto del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Según el Diccionario de la Real Academia y otros diccionarios de uso habitual, "Incremento" significa "aumento", es decir, "cantidad que se aumenta", "crecimiento". Por el contrario, "disminución", "cantidad que disminuye" y "decrecimiento" equivalen a "decremento".

En el sentido expuesto el *art. 104* del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales dispone, respecto al hecho imponible, que *"1. El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten dichos terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos. 2. No está sujeto a este impuesto el incremento de valor que experimenten los terrenos que tengan la consideración de rústicos a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. En consecuencia con ello, está sujeto el incremento de valor que experimenten los terrenos que deban tener la consideración de urbanos, a efectos de dicho Impuesto sobre Bienes Inmuebles, con independencia de que estén o no contemplados como tales en el Catastro o en el padrón de aquél. A los efectos de este impuesto, estará asimismo sujeto a éste el incremento de valor que experimenten los terrenos integrados en los bienes inmuebles clasificados como de características especiales a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles"*.

Respecto a la base imponible el *art. 107* dispone que *"1. La base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años. A efectos de la determinación de la base imponible, habrá de tenerse en cuenta el valor del terreno en el momento del devengo, de acuerdo con lo previsto en los apartados 2 y 3 de este artículo, y el porcentaje que corresponda en función de lo previsto en su apartado 4.*

2. El valor del terreno en el momento del devengo resultará de lo establecido en las siguientes reglas: a) En las transmisiones de terrenos, el valor de éstos en el momento del devengo será el que tengan determinado en dicho momento a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

QUINTO.- La jurisprudencia ha sido casi unánime desde el principio en la exigencia de que se aduzca al menos algún incremento de valor para justificar la realización del "hecho imponible" del impuesto. Si no hay incremento de valor, tampoco puede haber "hecho imponible", por definición legal por cuanto para que nazca el deber de contribuir por tal concepto es preciso que concurren simultáneamente tres requisitos: a) que se transmita un suelo; b) que ese suelo sea urbano y c) que se haya producido un incremento real del valor del suelo. Le corresponde al Ayuntamiento determinar si se ha producido la sujeción al impuesto. Y, si no ha habido incremento real del valor del suelo, no habrá sujeción al impuesto.

El Tribunal Supremo, en sentencias como la de fecha 29 de abril de 1996, señalaba que: "La finalidad del impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos, es la de rescatar para la comunidad una parte de las plus-valías producidas sobre el suelo potencialmente edificable, originadas, también en parte, por la actuación de la Administración creadora de infraestructuras y servicios, así como de las demás condiciones



que posibilitan, potencien o incrementan las expectativas del desarrollo urbanístico, en que las referidas plus-valías se manifiestan”

Resulta evidente que si dicha "plus-valía" no se produce de manera efectiva y acreditada, ni puede razonablemente presumirse, atendidas las circunstancias objetivas concurrentes en el período de la imposición, no puede hablarse de sujeción al impuesto, que no es una mera fórmula de aplicación automática, tendente a la recaudación de un porcentaje sobre las diferencias que arrojen las cifras de valor formal separadas por un período de tiempo entre dos enajenaciones."

La aplicación de esta misma doctrina había llevado al Tribunal Supremo, en Sentencia del 16 de junio de 1993, a declarar que una determinada operación no debía considerarse sujeta al IIVTNU "por faltar los elementos esenciales que configuran el tributo: transmisión e incremento de valor gravable, elementos, insistimos ahora, que (...) son requisitos necesarios e ineludibles para poder aplicar el impuesto municipal estudiado".

Por análogos motivos, la Sentencia del mismo Tribunal Supremo de fecha 22 de septiembre de 2001, referida a la liquidación de este tributo sobre un inmueble que no había incrementado su valor (sino al contrario) desde que se adquirió (...), ello sin perjuicio de declarar que la sujeción puede ser sólo parcial si se demuestra que hubo aumentos de valor anteriores a la declaración de Monumento. Esta doctrina es la que esta Sala, como se ha visto, tiene reiteradamente proclamada".

Al decir de una Sentencia del TSJ de Navarra del 29 de septiembre de 2000, "Para que se produzca el aspecto material del hecho imponible del Impuesto de Plus Valía basta una transmisión de bienes o una constitución o transmisión de un derecho real de goce, limitativo del dominio, y estos acontecimientos son, por sí mismos, instantáneos en sentido jurídico; por ello 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 genera el incremento de valor objetivo de este impuesto". Y el mismo TSJ de Navarra, en Sentencia de 2 de mayo de 2000, afirmaba tajantemente: "El Impuesto que nos ocupa constituye un gravamen general sobre el aumento de valor de los bienes, por lo que para que el mismo opere deberán concurrir todos los elementos esenciales que configuran el tributo: transmisión e incremento de valor gravable. Tales requisitos (son) necesarios e ineludibles para poder aplicar el impuesto municipal estudiado".

Sin ese hecho imponible no puede haber base imponible, y sin base imponible no hay tributo. Lo novedoso de la situación actual en este ámbito reside en el hecho de que los Tribunales de Justicia han tenido hasta ahora pocas ocasiones de invalidar liquidaciones concretas del impuesto en base a este criterio porque los precios del suelo han venido manteniendo, por lo general, una curva creciente (de intensidad variable, pero sin apenas decrementos), en tanto que la actual coyuntura del mercado inmobiliario permite presagiar un gran aumento del número de situaciones en las que no llega a darse el hecho imponible por haber disminuido el valor del terreno durante el período impositivo. De ahí el creciente flujo de pronunciamientos judiciales sobre el particular del que son muestra las Sentencias del TSJ de Cataluña del 21 de marzo y del 9 de mayo de 2012 y otras posteriores de ese mismo Tribunal Superior recogidas en nuestra reciente Resolución 1.761/2013, del 18 de marzo".



En sus sentencias del 22 de marzo de 2012, 12 de septiembre de 2012, 20 de septiembre de 2012, 27 de septiembre de 2012 y 18 de julio de 2013, el TSJ de Cataluña sigue insistiendo en la no sujeción al IIVTNU si no se acreditan incrementos reales de valor del terreno. Y eso aun cuando la legislación del ámbito estatal eliminó en su día de su definición de la base imponible del IIVTNU el adjetivo "real" aplicado al incremento del valor de los terrenos, que (dicho sea a mayor abundamiento) el artículo 175.1 de la LFHLN, por el contrario, mantiene para Navarra, al indicar clara y expresamente que "La base imponible de este impuesto está constituida por el incremento real del valor de los terrenos de naturaleza urbana (...)".

La doctrina expuesta por el TSJ de Cataluña en las citadas sentencias es asumida y transcrita, de modo casi literal, en la reciente Sentencia del TSJ de Madrid del 11 de diciembre de 2013, cuyas conclusiones transcribimos a continuación:

"(...) parece evidente que la ausencia objetiva del incremento del valor dará lugar a la no sujeción del impuesto, simplemente como consecuencia de la no realización del hecho imponible, pues la contradicción legal no puede ni debe resolverse a favor del "método de cálculo" y en detrimento de la realidad económica, pues ello supondría desconocer los principios de equidad, justicia y capacidad económica.

La misma conclusión ha de aplicarse cuando sí ha existido incremento de valor, pero la cuantía de éste es probadamente inferior a la resultante de la aplicación de dicho método de cálculo, al infringirse los mismos principios.

Estas conclusiones, ya sostenidas por diversos criterios doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales, han de considerarse incuestionables en el momento actual, a la vista de realidad económica citada.

SEXTO.- Existe ya una doctrina asentada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Novena, de la que es ejemplo la Sentencia de 8 de octubre de 2015, recurso 841/2014 . En esta sentencia, haciéndose eco de la se recogen los siguientes argumentos que sirven claramente al supuesto de autos y que damos por reproducidos:

"Esta Sala, asimismo, ha tratado esta cuestión en diversas sentencias como en la del 16 diciembre 2014, PO 295/14, en la cual, sin embargo, se desestima el recurso interpuesto por el particular al no haber acreditado la inexistencia de incremento de valor experimentado por el inmueble en cuestión.

Pero es el caso, en el asunto que ahora se resuelve, que la actora presentó diversa documentación en orden a acreditar el valor de la finca y, por tanto, el incremento experimentado, aportando, asimismo, prueba pericial que fue ratificada por los peritos a presencia judicial y con citación de la parte contraria que compareció al acto y pidió aclaraciones al dictamen. Tal actividad probatoria ha llevado como consecuencia que se haya acreditado debidamente que el valor de la finca no ha experimentado ningún incremento, antes al contrario, se ha producido una disminución de su valor. Al respecto, es de poner de manifiesto que el Ayuntamiento apelante dio por buenas las valoraciones efectuadas por la actora y referidas tanto al momento de la adquisición de la finca como al de la posterior enajenación.

Exigencias del principio de legalidad llevan a esta Sala a entender que no es contrario a derecho el sistema de valoración del incremento operado en el artículo 107 del Texto Refundido de las Haciendas Locales ya que esta Ley, al tomar en consideración exclusivamente el valor catastral de la finca enajenada en el momento del devengo



del impuesto, ha optado por una posibilidad entre las varias que se les presentaban, como el de atender a la diferencia de valor entre la adquisición y posterior transmisión, como el de los valores de mercado en un determinado momento. Es decir, el legislador tenía un abanico de posibilidades a la hora de definir tanto el hecho imponible como la base imponible habiendo optado con plena validez por una de tales posibilidades.

Sin embargo, es lo cierto que en el artículo 104 del Texto Refundido se dispone que:

1. El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten dichos terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos.

Es decir, mediante este tributo no se grava el valor de los terrenos sino el incremento de valor que puedan tener. Por tanto, si ese incremento de valor resulta inexistente, no se producirá el hecho sujeto al Impuesto.

De igual modo, al tratar la base imponible, la misma norma dispone que:

1. La base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años.

Vuelve, por tanto, existir la Ley en la imperiosa necesidad de que se produzca el incremento del valor del terreno sin el cual no podrá calcularse la base imponible del impuesto.

Partiendo de lo anterior, en aquellos casos, como ocurre en el presente, en que se ha acreditado la inexistencia de incremento (más bien, la existencia de disminución), no se habrá producido el hecho imponible y, en consecuencia, resultara innecesaria la polémica de si el sistema legal acoge una presunción iuris tantum o iuris et de iure. En este caso, no ha tenido lugar el hecho imponible por lo que la apelada no tenía obligación de tributar por el mencionado impuesto”.

SEPTIMO.- El Tribunal Constitucional en Sentencia del Pleno, de fecha 37/2017, de 1 de marzo –recurso 6444/2015, declara inconstitucional y nulos los arts. 4.1, 4.2 a) y 7.4, de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, impidiendo a los sujetos pasivos que puedan acreditar esta circunstancia, señalado expresamente que *“debe insistirse en que el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana 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”*

Más recientemente el Tribunal Constitucional en Sentencia del Pleno, de fecha 11 de mayo de 2017 –recurso 4864/2016-, estima parcialmente cuestión de inconstitucionalidad y declara que los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4, todos ellos del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el RD Legislativo 2/2004, son inconstitucionales y nulos, pero únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos *de valor* declara inconstitucional y nulos los arts. 4.1, 4.2 a) y 7.4, de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones inexpresivas de capacidad El principio constitucional no autoriza al legislador a gravar riquezas ficticias e inexpresivas



de capacidad económica. Los preceptos cuestionados fingen, sin admitir prueba en contrario, que por el solo hecho de haber sido titular de un terreno de naturaleza urbana durante un determinado período temporal -entre uno y veinte años-, se revela un incremento de valor y una capacidad económica susceptible de imposición, impidiendo al ciudadano cumplir con su obligación de contribuir, no de cualquier manera, sino exclusivamente de acuerdo con su capacidad económica. En dicha sentencia se señala que:

“Antes de pronunciar el fallo al que conduce la presente Sentencia, *deben efectuarse una serie de precisiones últimas sobre su alcance:*

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 inexpressivas 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 someten a tributación situaciones inexpressivas 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 art. 107 LHL (LA LEY 362/2004), 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 art. 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 art. 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).

c) Una vez expulsados del ordenamiento jurídico, ex origine, los arts. 107. 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)”

OCTAVO.- Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la reciente sentencia de fecha 19 de julio de 2017 – recurso de apelación nº 883/16, se pronuncia en los siguientes términos:

“**SEGUNDO:** (...) *La liquidación impugnada fue girada determinando la base imponible conforme a las normas recogidas en el art 107 TRLHL y el art 110.4 TRLHL.*

Hasta la fecha, y desde ST de 16 de Diciembre de 2014 recurso 295/14, esta Sección venía entendiendo en línea con sentencias del TSJ de Cataluña de 18 de Julio de 2013 y 22 de Marzo de 2012, que cabía una interpretación conforme a la Constitución Española de los preceptos citados, que pasaba por admitir que el contribuyente pudiera alegar y probar la inexistencia de incremento de valor de los terrenos transmitidos.

El anterior planteamiento ha de ser necesariamente revisado en aplicación de Sentencia de 11 de Mayo de 2017 declarando “la inconstitucionalidad de los arts 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 de Sentencia del TC de 16 de Febrero de 2017, de 1 de Marzo de 2017, que expresamente rechazan la interpretación conforme de los citados artículos, aclarando al alcance de la declaración de inconstitucionalidad.

Como decíamos anteriormente, esta Sección sostenía la posibilidad de una interpretación conforme de las normas de determinación de la base imponible del art 107 del RDL 2/2004, sin embargo, planteada dicha tesis ante el Tribunal Constitucional tanto por la Abogacía del Estado como por los Servicios Jurídicos de la Diputación Foral de Guipuzcoa y de Alava, el TC en Sentencias de 16 de Febrero de 2017, y en Sentencia de 1 de Marzo de 2017, para artículos de las normas forales de idéntica redacción a los de autos declara lo siguiente:

“no es posible asumir la interpretación salvadora de la norma cuestionada que se propone porque, al haberse establecido un método objetivo de cuantificación del incremento de valor, la normativa reguladora no admite como posibilidad ni la eventual inexistencia de un incremento ni la posible presencia de un decremento (el incremento se genera, en todo caso, por la mera titularidad de un terreno de naturaleza urbana durante un período temporal dado, determinándose mediante la aplicación automática al valor catastral del suelo en el momento de la transmisión de los coeficientes previstos en el art. 4.3 NFG). Es más, tampoco permite, siquiera, la determinación de un incremento distinto del derivado de “la aplicación correcta de las normas reguladoras del impuesto” (...)

Admitir lo contrario supondría reconstruir la norma en contra del evidente sentido que se le quiso dar y aceptar que se ha dejado al libre arbitrio del aplicador (a los entes locales, en vía de gestión, o a los órganos judiciales, en vía de revisión), tanto la determinación de los supuestos en los que nacería la obligación tributaria, como la elección, en cada caso concreto, del modo de llevar a cabo la determinación del eventual incremento o decremento, lo que chocaría, no sólo contra el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino contra el propio principio de reserva de ley que rige la materia tributaria (arts. 31.3 y 133.1 y 2, ambos de la CE).

Debe señalarse que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que sólo 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”

La Abogacía del Estado, en la cuestión de inconstitucionalidad 4864/16, resuelta por Sentencia de 11 de Mayo, insistió en la “interpretación salvadora” que la Sentencia de 16 de Febrero de 2017 rechazó, planteando que “ para que dicho artículo(107 TRLHL) sea contrario a la Constitución deberá partirse de que en el supuesto concreto haya quedado demostrado dicho presupuesto: que el incremento de valor del terreno no es real ni cierto”.



Sin embargo, el TC no admite dicha interpretación salvadora o conforme del precepto, y por el contrario, insistiendo en lo ya declarado en Sentencia de 16 de Febrero, y aclarando el alcance de la declaración de inconstitucionalidad declara lo siguiente:

“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).”

A la vista de cuanto antecede entendemos en definitiva que la liquidación debe ser anulada, en cuanto girada en aplicación de preceptos expulsados del ordenamiento jurídico ex origine, cuyo resultado no puede ser reexaminado a la vista del resultado de prueba pericial para la que se carece de parámetro legal (comparación de valores escriturados, comparación de valores catastrales, factores de actualización, aplicación de normas de otros impuestos..) en ejercicio o forma de actuación expresamente rechazado, pues implicaría continuar haciendo lo que expresamente el Tribunal Constitucional rechaza esto es “dejar al arbitrio del aplicador tanto la determinación de los supuestos en los que nacería la obligación tributaria como la elección del modo de llevar a cabo la determinación del eventual incremento o decremento”, determinación que el Constitucional insiste queda reservada al legislador, al que debe entenderse dirigida la aclaración del alcance o significado de la inconstitucionalidad declarada, no al aplicador del derecho, que con ello habría de quebrantar principios de seguridad jurídica y de reserva de ley en materia tributaria, que en definitiva han determinado la declaración de inconstitucionalidad (...).”

En base a la referida sentencia que considera expulsados del ordenamiento jurídico los preceptos que han servido de base a la liquidación practicada procede la estimación del recurso interpuesto.

NOVENO.- Si bien el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa 29/1998, de 13 de julio, redactado por el apartado once del artículo tercero de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, dispone que “*el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho*”, no procede la imposición de las costas por cuanto las pretensión ejercitada, y correctamente fundamentada, presentaban dudas de derecho en cuanto a la resolución de las cuestiones planteadas.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación este Tribunal dicta el siguiente

FALLO

CON ESTIMACION DEL PRESENTE RECURSO 61 DE 2018 INTERPUESTO POR CAR STORE COMUNICACIONES S.L – EN LIQUIDACION-, REPRESENTADA POR EL PROCURADOR DON _____ Y DIRIGIDO POR LA LETRADA DOÑA _____, CONTRA LA RESOLUCION DE LA CONCEJALIA DELEGADA DE HACIENDA, DEL AYUNTAMIENTO DE ARROYOMOLINOS, DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017, DESESTIMATORIA DE LA ANULACION Y DEVOLUCION DE LA AUTOLIQUIDACION GIRADA DEL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA CON REFERENCIA 1600234169, DEBO ACORDAR Y ACUERDO:

PRIMERO.- DECLARAR QUE LA ACTUACION ADMINISTRATIVA RECURRIDA ES DISCONFORME A DERECHO, POR LO QUE DEBEMOS ANULARLO Y LO ANULAMOS., DEBIENDO PROCEDERSE A LA DEVOLUCION DE LA CANTIDAD INGRESADA, MAS LOS INTERES PRODUCIDOS DESDE SU INGRESO.

SEGUNDO.- SIN EXPRESA IMPOSICIÓN DE COSTAS.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno y, por tanto, es firme.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a los autos de su razón, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

