

**SENTENCIA Nº 347/2018**

En la Ciudad de Málaga, a 24 de septiembre de 2018.

Visto por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. CINCO de Málaga y Provincia, lltmo. Sr. Dr. D. LORENZO PÉREZ CONEJO, el recurso contencioso-administrativo tramitado como Procedimiento Ordinario nº 682/2016, interpuesto por la entidad **“REDEVCO RETAIL ESPAÑA, S. L.”**, representada por el Procurador Sr. Garrido Márquez y asistida por el Letrado Sr. Morales-Arce Serrano, contra la resolución del Jurado Tributario del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 2 de agosto de 2016, notificado el día 29 de septiembre de 2016, por la que se desestima la reclamación económico-administrativa nº 369/2016 interpuesta en fecha 5 de julio de 2016 contra la resolución de la Gerencia del O. A. de Gestión Tributaria (GESTRISAM) de 30 de mayo de 2016, por la que se desestima el recurso de reposición planteado contra la resolución de 12 de abril de 2016, por la que se inadmite la solicitud de 30 de marzo de 2016 de rectificación de las autoliquidaciones presentadas el día 19 de diciembre de 2013 y la devolución de lo indebidamente ingresado que asciende a un total de 95.294,17 euros, representada la Administración Municipal demandada por la Procuradora Sra. Berbel Cascales y asistida por el Letrado Municipal Sr. Romero Hernández, siendo la cuantía dicho montante económico.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El recurso fue interpuesto el día 7 de noviembre de 2016, siendo remitido a este Juzgado por el Decanato en registro y reparto realizado el día 10 de noviembre de 2016.

SEGUNDO.- Por Decreto de 10 de noviembre de 2016 se acuerda su tramitación conforme al Procedimiento Ordinario, requiriéndose a la Administración demandada para el envío del expediente administrativo en el plazo de veinte días, así como para que emplace a los posibles interesados existentes para que puedan personarse en el plazo de nueve días, siendo el procedimiento suspendido mediante Auto de 10 de mayo de 2017, siendo levantada por Providencia de 3 de abril de 2018 quedando los autos conclusos para Sentencia, la cual adquiere firmeza tal y como pone de manifiesto la Diligencia de Constancia de 17 de abril de 2018.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución del Jurado Tributario del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 2 de agosto de 2016, notificado el día 29 de septiembre de 2016, por la que se desestima la reclamación económico-administrativa nº 369/2016 interpuesta





en fecha 5 de julio de 2016 contra la resolución de la Gerencia del O. A. de Gestión Tributaria (GESTRISAM) de 30 de mayo de 2016, por la que se desestima el recurso de reposición planteado contra la resolución de 12 de abril de 2016, por la que se inadmite la solicitud de 30 de marzo de 2016 de rectificación de las autoliquidaciones presentadas el día 19 de diciembre de 2013 y la devolución de lo indebidamente ingresado que asciende a un total de 95.294,17 euros.

SEGUNDO.- La pretensión que se ejercita por la mercantil actora es el dictado de sentencia por la que se anule la resolución impugnada y se acuerde la devolución de los ingresos indebidamente efectuados por importe de 95.294,17 euros junto con los correspondientes intereses de demora con imposición de las costas a la parte demandada.

Por la Procuradora del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, en la representación que goza de la Administración Municipal demandada, a través de su dirección letrada, se insta el dictado de sentencia por la que se desestime el recurso y se confirme la resolución recurrida por ser conforme a Derecho.

TERCERO.- El IIVTNU o Plusvalía Municipal se regula en los arts. 104-110 del TRLHL aprobado por el real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, recogiendo el art. 104.1 de dicho texto legal la naturaleza y el hecho imponible de dicho tributo local, estableciendo que es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten los terrenos de naturaleza urbana 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.

CUARTO.- La materia tributaria de ámbito municipal que constituye el objeto del procedimiento conforma en la actualidad una enmarañada y compleja situación jurisdiccional habiendo dado lugar al planteamiento de nueve diversas Cuestiones de Inconstitucionalidad, dictándose varias Sentencias por el Tribunal Constitucional (STC 26/2017, de 16 de febrero y STC 37/2017, de 1 de marzo), entre las que destacan las dos de 11 de mayo de 2017, y en particular la STC de Pleno nº 59/2017, en cuyo Fundamento Jurídico Quinto se hace una declaración genérica de inconstitucionalidad y nulidad en la medida que se somete a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor.

Al mismo tiempo la Sala Contencioso-Administrativo del TSJA, con sede en Málaga, ha resuelto los recursos de apelación interpuestos contra las Sentencias dictadas por los Juzgados de lo C-A de Málaga y, en concreto, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de esta Ciudad en el P. O. nº 178/14 y de este mismo Juzgado en los P. O. nº 424/14 y 826/14, dando lugar entre otras a las Sentencias de Pleno de 30 de noviembre de 2017 (Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel López Agulló), de 11 de diciembre de 2017 (Ponente: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Gómez Cardenal) y de 18 de diciembre de 2017 (Ponente: Ilma. Sra. Dña. Soledad Gamo Serrano).





QUINTO.- Concretamente, en el párrafo “in fine” del Fundamento Jurídico Quinto de la última Sentencia de Pleno mencionada nº 2542/2017, de 18 de diciembre de 2017, dictada en el rollo de apelación nº 2064/2015, se mantiene literalmente que “Entendemos, en suma, en línea con lo resuelto por el *Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en Sentencia de 13 de julio de 2017 (apelación 128/2017)* que la validación de liquidaciones por el Impuesto que nos ocupa, a partir de la declaración de inconstitucionalidad a que venimos haciendo mención, impone la acreditación de la existencia de un incremento real del valor del bien inmueble de naturaleza urbana que sea igual o superior al que resulte de la utilización del sistema de cálculo objetivo normativamente establecido, recayendo la carga de la prueba del hecho imponible sobre la Administración por aplicación de lo prevenido en el *artículo 106.1 de la Ley General Tributaria*, en relación con el *artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, de modo que en defecto de esta prueba se pondrá de manifiesto la inconstitucional aplicación automática del método legal del *artículo 107 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales* por parte de la Administración, y su consecuencia deberá ser la anulación de la liquidación así practicada”.

SEXTO.- Ahora bien, sobre esta ardua y complicada temática también se ha pronunciado el Alto Tribunal, habiéndose dictado varios Autos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en los que se declara el interés casacional objetivo para la formación





de la jurisprudencia como es el caso de los AATS de 19 de julio de 2017 (recurso 1903/17 sobre el hecho imponible), de 15 de septiembre de 2017 (recurso 2815/17 sobre la base imponible), de 23 de noviembre de 2017 (recurso 4789/17 sobre anulación-devolución automática y/o valoración casuística), de 11 de diciembre de 2017 (recurso 4238/17 sobre la atribución de la carga de la prueba a la Administración tributaria o al sujeto pasivo cuando alegue una minusvalía) y de 21 de diciembre de 2017 (recurso 5114/17 sobre vigencia de la presunción de existencia de incremento de valor de los terrenos y acreditación por la Administración del aumento cuando el sujeto pasivo declare que no se ha producido), de los cuales son Ponentes los Excmos. Sres. D. Manuel Vicente Garzón Herrero (tres primeros) y D. Emilio Frías Ponce (dos últimos). Más recientemente se ha dictado el Auto de 18 de julio de 2018, en el recurso de casación nº 1635/2018, Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernández.

SÉPTIMO.- En particular, se ha dictado recientemente la importante STS nº 1163/2018, de 9 de julio de 2018, recaída en el recurso de casación nº 6226/2017, Sección 2ª, Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Aguillo Avilés, tras la celebración de la oportuna Vista el día 3 de julio de 2018, en la que se fijan los dos Criterios Interpretativos expresados en el Fundamento Jurídico Séptimo, tras afirmar que en el Fallo y en el F. J. 5 de la STC 59/2017 no se declara la inconstitucionalidad y/o nulidad total o absoluta de todos los preceptos que se recogen en el mismo, sino tan sólo del art. 110.4 del TRLHL, mientras que la inconstitucionalidad de los arts. 107.1 y 107.2.a) del





TRLHL sería parcial y no total (F. J. Cuarto), de ahí que quepa la posibilidad de <<probar>> la inexistencia de plusvalía, correspondiendo al sujeto pasivo u obligado tributario del IIVTNU acreditar la inexistencia de incremento de valor real conforme a las normas generales sobre la carga de la prueba previstas en el art. 106.1 de la LGT y art. 217 de la LEC, pudiendo ofrecer cualquier principio de prueba que al menos indiciariamente permita apreciarla, así como optar por una prueba pericial que confirme posibles indicios o cualquier otro medio probatorio que ponga de manifiesto el decremento de valor del terreno transmitido y la consiguiente improcedencia de girar liquidación por el IIVTNU, debiendo ser la Administración la que pruebe en contra de las pretensiones del sujeto pasivo (Fundamento Jurídico Quinto de la STS 1163/2018). Más recientemente se ha dictado la STS núm. 1248/2018, de 17 de julio de 2018, recaída en el recurso de casación nº 5664/2017, Sección 2ª, Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís, y la STS núm. 2990/2018, de 18 de julio de 2018, recaída en el recurso de casación nº 4777/2017, Sección 2ª, Ponente: Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado, las cuales se remiten íntegramente a la mencionada STS nº 1163/2018, de 9 de julio de 2018.

OCTAVO.- De otro lado, en el caso de transmisiones de la propiedad, en cuanto al valor del terreno en el momento del devengo (que, de acuerdo con el artículo 109 del TRLRHL, es la fecha de la transmisión), es el valor que tenga determinado en dicho momento a efectos del Impuesto sobre Bienes





Inmuebles, es decir, el valor catastral en la fecha de la transmisión de la propiedad (artículo 107.2 del TRLRHL).

Por su parte, el IBI es un tributo local de exacción obligatoria por los Ayuntamientos que grava el valor de la titularidad dominical y otros derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles, compartiendo su gestión la Administración del Estado (Dirección General del Catastro y de los Centros de Gestión Catastral) y los Ayuntamientos, de ahí que se hable de un tributo municipal de gestión dual o compartida (art. 77.5 del Real Decreto Legislativo 2/2004), gestión catastral estatal y gestión tributaria municipal, susceptibles de impugnaciones autónomas (STS de 19 de noviembre de 2003), quedando vedada a las Corporaciones Locales cualquier actuación en el ámbito catastral regido por el Texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo (art. 4), desarrollado reglamentariamente por el Real Decreto 417/2006, de 7 de abril y reformado por la Ley 13/2015 de 24 de junio (BOE nº 151, de 25 de junio de 2015), siendo el valor catastral fijado por las correspondientes Gerencias del Catastro a la luz de las denominadas Ponencias de Valores aprobadas por los diferentes municipios, por lo que en caso de no estar conforme con dicho valor catastral, o no haber sido notificado el mismo, se puede impugnar mediante la oportuna reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo regional de que se trate y, posteriormente, en su caso, con el pertinente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo C-A del TSJ competente por razón de la materia y





del territorio, sin que el valor catastral "estatal" pueda ser impugnado con motivo de la gestión tributaria "municipal" (STSJ de Aragón de 30 de junio de 2018), habiendo sido fijadas las Ponencias de Valores en el municipio de Málaga en fecha 30 de junio de 2008, con efectos para el IBI en el año 2009, sin perjuicio de las actualizaciones anuales de valores establecidas en la Ley de Presupuestos ("ex" art. 32 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario).

NOVENO.- Pues bien, en el supuesto de autos la entidad demandante compra el día 26 de junio de 2008 el local comercial sito en la [REDACTED] formado por las dos fincas catastrales objeto de la transmisión, a la entidad "Barclays Bank" por un precio de 9.243.697 euros, según el Protocolo notarial nº [REDACTED] (folios 709-758 del expediente administrativo), y lo enajena en fecha 2 de diciembre de 2013 a la entidad "Arioso Spain 5, S. L. U.", según la oportuna factura (folio 701), por un precio de 10.000.000 euros, de donde se infiere que la recurrente en el periodo de cinco años ha tenido una ganancia de 756.303 euros, por lo que habría existido un incremento de valor patrimonial y no una minusvalía de 1.778.292 euros, como alega la parte actora, con base en un informe pericial de la consultora "Tinsa" de 1 de julio de 2014, aportado el día 30 de marzo de 2016, en relación con la variación del valor del suelo del inmueble en el periodo 2008 a 2013 (folios 99-148 del expediente).

DÉCIMO.- La sociedad recurrente aduce que hizo la autoliquidación del tributo conforme a la Ordenanza Fiscal nº 5,





lo cual no se corresponde con lo realmente acontecido ya que consta que el día 19 de diciembre de 2013 solicitó que se le hicieran por la Administración demandada las liquidaciones tributarias correspondientes (folio 24 del expediente administrativo), sobre la transmisión dominical llevada a cabo mediante Escritura del Notario de Madrid D. Antonio Morenés Giles de 2 de diciembre de 2013, Protocolo nº [REDACTED] (folios 161-704 del expediente), las cuales fueron realizadas por importes de 45.572,91 euros y 49.721.26 euros (folios 39 y 40), de ahí que acertadamente la petición de rectificación de "autoliquidación" y devolución de ingresos indebidos presentada el día 30 de marzo de 2016 fuese inadmitida por la resolución de "Gestrisam" de 12 de abril de 2016 al no serle aplicable el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (art. 128.2).

UNDÉCIMO.- En el caso que nos ocupa, como ha quedado expuesto, se ha producido un incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana por lo que concurre el hecho imponible del tributo local liquidado, ante lo cual lo único que alega la entidad actora es el informe pericial mencionado de "Tinsa" de 1 de julio de 2014, aportado el día 30 de marzo de 2016, en relación con la variación del valor del suelo del inmueble en el periodo 2008 a 2013 (folios 99-148 del expediente), en el que en ningún apartado del mismo se analiza la certeza de los valores catastrales de las fincas objeto de tributación que aparecen en las actuaciones (folios 489 y 492 del expediente), limitándose a sustituir dichos valores oficiales por los estudios de mercado realizados por la empresa consultora informante según los cuales se podría





observar una minusvalía de los valores inmobiliarios, lo que no se encuentra previsto en la normativa tributaria aplicable.

Esa pretendida sustitución de los valores catastrales a la que aspira la sociedad demandante ha sido rechazada frontalmente por las STSJ del País Vasco nº 30/16, de 4 de febrero de 2016, dictada en el rollo de apelación nº 584/15, al erradicar la posibilidad de corregir por vía pericial los valores catastrales aplicados por la Administración en las liquidaciones del IIVTNU con los denominados como valores reales o de mercado.

En definitiva, la mercantil actora en ningún momento justifica ni acredita incluso a través del referido informe pericial una disminución del <<valor catastral>> de los terrenos que pudiera afectar a la liquidación tributaria, siendo dicho valor el que establece la norma que se debe tener en cuenta a efectos de calcular la base imponible del impuesto municipal en cuestión, habiendo quedado demostrado por el contrario que en el presente supuesto se ha producido una plusvalía que asciende a la cantidad de 756.303 euros en cinco años, que ha generado la pertinente deuda tributaria adecuadamente liquidada y configurada como ingreso debido no susceptible de devolución, por todo lo cual procede confirmar la resolución recurrida por ser conforme a Derecho y, consecuentemente, la desestimación de la demanda articulada en el presente recurso contencioso-administrativo.





DUODÉCIMO.- En virtud de lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998, tras la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, en concordancia con el art. 394 de la LEC, procede imponer las costas a la sociedad recurrente al haber sido rechazadas todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad conferida por el Pueblo Español a través de la Constitución y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLO

Que debo **desestimar y desestimo** la demanda formalizada en el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad **“REDEVCO RETAIL ESPAÑA, S. L.”**, tramitado como P. O. nº 682/2016, contra la resolución descrita en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia, confirmándola por ser ajustada a Derecho, con imposición de las costas a la mercantil actora.

Contra la presente Resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días, de conformidad con lo establecido en las disposiciones normativas contenidas en los arts. 81 y 85 de la Ley Rituaria Contencioso-Administrativa, previo el cumplimiento de lo prescrito en la Disposición Adicional 15ª.3.b) de la LOPJ en la redacción dada por el Artículo Primero Apartado 19 de la LO 1/2009, de 3 de noviembre.





Con antelación a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratase de un recurso de queja o 25 euros en los demás casos) en la cuenta de este Juzgado en la entidad bancaria [REDACTED] con número [REDACTED] lo que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos y una vez firme devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.



