ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

# *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga*

**Procedimiento ordinario nº 936/2019**

**Magistrado: Óscar**
**Letrada A.J.: Mónica**

**Recurrente: Francisc**
**Letrado y procurador: Sten y Fernando**

**Demandado: Ayuntamiento de Fuengirola**
**Letrada y representante: Eva**

## *SENTENCIA nº 155/20*

En Málaga, a 23 de junio de 2020.

### ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 15-11-2019 se interpuso recurso c-a frente a la desestimación por silencio administrativo por el Ayuntamiento de Fuengirola del recurso de reposición intentado el día 25-6-2019 frente a la resolución de la concejala delegada de Hacienda de 5-6-2019 que desestima la solicitud formulada el día 19-3-2018 sobre rectificación de autoliquidación nº 4116200 practicada en concepto de impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (importe 48 672,65 €; inmueble con referencia catastral nº 4752124UF5445S0004YT).

2. Dictado decreto de admisión a trámite el día 21-11-2019, se formalizó la demanda el día 19-2-2020, siendo contestada el posterior 15-5-2020; practicada la prueba declarada pertinente (documental aportada) y no solicitando las partes trámite de conclusiones, quedaron los autos sobre la mesa del proveyente para dictar sentencia el día 18-6-2020.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El objeto de este recurso c-a aparece configurado por la desestimación por silencio administrativo por el Ayuntamiento de Fuengirola, del recurso de reposición intentado el día 25-6-2019 frente a la resolución de la concejala delegada de Hacienda de 5-6-2019 que desestima la solicitud formulada el día 19-3-2018 sobre rectificación de autoliquidación nº 4116200 practicada en concepto de impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (importe 48 672,65 €; inmueble con referencia catastral nº 4752124UF5445S0004YT).

2. En este primer apartado sobre delimitación del objeto procede referirse a la

Código Seguro de verificación:b99G+6qa3GuGyO0BOKbkOA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | OSCAR | 23/06/2020 10:05:30 | FECHA | 23/06/2020 |
| | MONIC | 23/06/2020 10:15:21 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | b99G+6qa3GuGyO0BOKbkOA== | PÁGINA | 1/4 |

b99G+6qa3GuGyO0BOKbkOA==

resolución de 11-2-2018 que resuelve de manera expresa la reposición, desestimándola, resolución que no ha sido objeto de ampliación, siendo ésta una circunstancia que no afecta al recurso c-a interpuesto. En este sentido, por todas, la STS, 3ª, secc. 6ª, de 3-11-2016 (rec. 130/2013), al interpretar el artículo 36. 1 LJCA de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE), afirma que ello exige distinguir los siguientes supuestos:

*a) Si la resolución expresa, posterior al silencio administrativo, satisface íntegramente la pretensión, lo procedente será el desistimiento o la satisfacción extraprocesal de la pretensión ( art. 76 LJCA).*

*b) Si la resolución expresa, posterior al silencio administrativo, es plenamente denegatoria de la pretensión, el demandante podrá ampliar el recurso contencioso- administrativo, conforme al artículo 36.1 LJCA; pero si no lo hace, no por eso habrá perdido sentido su recurso.*

*c) Si la resolución expresa, posterior al silencio administrativo, es parcialmente estimatoria de la pretensión, alterando la situación que deriva de la ficción legal de desestimación que anuda el silencio administrativo negativo, entonces sí, el artículo 36. 1 LJCA impone, en principio, al demandante la carga de ampliar el recurso. Pero la no asunción de ésta sólo comporta la total pérdida sobrevenida de objeto cuando, a la vista del contenido de dicha resolución tardía, la pretensión formulada carece de toda su virtualidad. En otro caso, lo que se produce es la necesaria modificación de la pretensión formulada para adecuarla al contenido del acto administrativo que sustituye a la ficción legal en que consiste el silencio administrativo, entendiendo que no alcanza ni a lo que se obtiene por dicho acto ni a los aspectos de éste que no podían ser incluidos en las desestimación presunta recurrida y que, por tanto, son ajenos al proceso iniciado.*

3. La tesis que sostiene la parte recurrente es la siguiente. Así, partiendo de que el inmueble con referencia catastral nº 4752124UF5445S0004YT fue adquirido el día 11-4-1997 por precio de 210 210 € (aporta el recurrente la escritura pública, en cuya cláusula segunda se fija el precio) y vendido el posterior 12-12-2016 por 392.000 € (aporta, igualmente, la escritura pública), alega el recurrente que, en realidad, el precio de adquisición originario en el año 1997 fue de 349.693,28 € en atención a que "se pactó que los gastos de acondicionamiento por importe de 139 438,28 € serían abonados por el adquirente" – el ahora recurrente -. A esta tesis se opone la administración demandada habida cuenta que, precisamente, la diferencia de precio lo que pone de manifiesto es una plusvalía, sin que sea atendible lo alegado por el recurrente en relación con los gastos de acondicionamiento del local adquirido.

SEGUNDO.- 1. El adecuado entendimiento de la sentencia del pleno del Tribunal Constitucional 59/2017, de 11 de mayo (BOE 142/2017, rec. 4864/2016), en relación con los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, hace obligado referirse a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en sentencia (secc. 2ª) de 9-7-2018 (rec. 6226/2017), cuya doctrina reitera en otras muchas, como en la posterior de 18-7-2018 de la misma sección en el RC 4777/2017. Estas sentencias contienen importantes pronunciamientos. Así, en primer lugar, rechaza la interpretación preconizada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencia de su secc. 9ª, de 19-7-2017, rec. 783/2016) y después seguida por otros TSJ) sobre nulidad radical de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 TRLHL y, por ello, de toda liquidación realizada por el impuesto debatido, pues matiza el TS que la nulidad radical solo afecta al último

Código Seguro de verificación:b99G+6qa3GuGyO0BOKbkOA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | OSCAR | 23/06/2020 10:05:30 | FECHA | 23/06/2020 |
| | MONICA | 23/06/2020 10:15:21 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | b99G+6qa3GuGyO0BOKbkOA== | PÁGINA | 2/4 |

b99G+6qa3GuGyO0BOKbkOA==

de esos artículos – que es el que impide al sujeto pasivo del impuesto probar la inexistencia de incremento de valor real -, de forma tal que siendo la inconstitucionalidad de los dos primeros parcial, solo serán inconstitucionales si se prueba por el sujeto pasivo la ausencia de incremento del valor real, siendo, en cambio, constitucionales, si el sujeto pasivo no prueba tal circunstancia.

La carga de la prueba de la ausencia de incremento real corresponde, por tanto, al obligado tributario (ft. Dcho. 5ª), ofreciendo el TS diversas alternativas que van desde cualquier ***principio de prueba que permita indiciariamente*** apreciar que no ha existido plusvalía (y es aquí – al hablar de principio de prueba - donde de manera específica se refiere a la ***diferencia de valores de adquisición y transmisión que se refleja en las escrituras públicas***), a la ***prueba pericial que confirme tales indicios*** o, en fin, cualquier otro medio probatorio conforme al art. 106.1 LGT. De proceder así el sujeto pasivo, deberá ser la administración la que pruebe en contra de dichas pretensiones.

Sobre estas mismas cuestiones (carga probatoria), es también ilustrativa (reitera las ideas anteriores, la STS. 3ª, secc. 2ª de 3-3-2020 (rec. 1775/2018):

*Esto es, resulta conveniente reiterar que (i) corresponde al obligado tributario probar la inexistencia de incremento de valor del terreno onerosamente transmitido, (ii) que es válido a tal efecto cualquier medio de prueba de los admisibles en derecho, (iii) que no cabe atribuir al interesado la carga de probar la pérdida patrimonial por medios distintos al de la exhibición de las escrituras de adquisición y enajenación, (iv) que no es exigible una prueba pericial para acreditar que se ha experimentado la minusvalía que situaría la transmisión efectuada fuera del ámbito objetivo de la aplicación del tributo y (v) que una vez aportados aquellos documentos (escrituras) se traslada a la Administración la carga de probar que los datos que figuran en las mismas no son correctos.*

TERCERO.- Resulta así que pese a que las propias escrituras públicas permiten afirmar que existió una plusvalía en atención a la diferencia de precios, la parte recurrente considera que el de adquisición fue realmente mayor en atención a que "se pactó que los gastos de acondicionamiento por importe de 139 438,28 € serían abonados por el adquirente" – el ahora recurrente. Pues bien, con independencia de que tal pacto no consta en la escritura pública aportada, la realidad del precio consignado en ella (210 354,20 €, que es el equivalente a 35 000 000 pesetas) no permite considerar, como afirma el recurrente, que ese precio fuese realmente superior en atención a una serie de gastos de acondicionamiento del local que podían haber sido asumidos por el recurrente antes de la adquisición (las facturas que aporta son de fecha anterior a la de adquisición del local en el año 1997). El único precio que se consigna en la escritura pública de 1997 es el dicho de 210 354,20 €, y si el recurrente con carácter previo había asumido gastos para acondicionar el local – se ignora el título que le habilitaba para ello, aunque es cuestión que carece de importancia a los efectos de este recurso -, nada consta en la meritada escritura sobre que tales gastos (previos) le fueran descontados al recurrente sobre un precio de venta superior al de 210 354,20 €. Este fue el precio que se pactó, el que consta en la escritura pública y al que hay que estar, de donde resulta que el recurso ha de ser desestimado, primero, por cuanto que de la propia prueba documental que aporta el recurrente (escrituras públicas) resulta que ha existido una plusvalía; segundo, porque de ningún carácter confiscatorio cabe hablar cuando el importe de la autoliquidación (48 672,65 €) excede, en mucho, de la diferencia de más de 180 000 € entre los precios de adquisición y venta (210.354,20 y 392.000 €).

Las costas de la instancia se imponen a la parte recurrente.

Código Seguro de verificación:b99G+6qa3GuGyO0BOKbkOA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | OSCAR | 23/06/2020 10:05:30 | FECHA | 23/06/2020 |
| | MONICA | 23/06/2020 10:15:21 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | b99G+6qa3GuGyO0BOKbkOA== | PÁGINA | 3/4 |

b99G+6qa3GuGyO0BOKbkOA==

ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

## FALLO

DESESTIMO el recurso c-a interpuesto por frente a la desestimación por silencio administrativo por el Ayuntamiento de Fuengirola, del recurso de reposición intentado el día 25-6-2019 frente a la resolución de la concejala delegada de Hacienda de 5-6-2019 que desestima la solicitud formulada el día 19-3-2018 sobre rectificación de autoliquidación nº 4116200 practicada en concepto de impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (importe 48.672,65 €; inmueble con referencia catastral nº 4752124UF5445S0004YT).

Las costas de la instancia se imponen a la parte recurrente.

Cabe recurso de apelación.

*Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrada de la Administración de Justicia*

*"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."*

Código Seguro de verificación:b99G+6qa3GuGyO0BOKbkOA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | OSCAR | 23/06/2020 10:05:30 | FECHA | 23/06/2020 |
| | MONICA | 23/06/2020 10:15:21 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | b99G+6qa3GuGyO0BOKbkOA== | PÁGINA | 4/4 |

b99G+6qa3GuGyO0BOKbkOA==