



Roj: **STSJ CAT 4445/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:4445**

Id Cendoj: **08019330012017100206**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2017**

Nº de Recurso: **123/2016**

Nº de Resolución: **212/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **RAMON FONCILLAS SOPENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Rollo de apelación nº 123/2016

Partes : Claudio , Consuelo y **AJUNTAMENT DE BARCELONA**

S E N T E N C I A N º 212

Ilmos. Sres.

MAGISTRADOS:

D.ª PILAR GALINDO MORELL

D.ª EMILIA GIMENEZ YUSTE

D. RAMON FONCILLAS SOPENA

En la ciudad de Barcelona, a ocho de marzo de dos mil diecisiete

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelación nº 123/2016, interpuesto por Claudio , Consuelo representado por el Procurador ANNA BLANCAFORT CAMPRODON , y **AJUNTAMENT DE BARCELONA**, representado el Procurador JESÚS SANZ LÓPEZ contra AUTO 5/7/16 JCAD-8 BARCELONA RCAD 179/16 SUSP PREJUDICIALIDAD T. CONST PLUSVALIA

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RAMON FONCILLAS SOPENA, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El auto apelado contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: "Se acuerda la suspensión del presente procedimiento, por existencia de prejudicialidad constitucional en los términos detallados en el razonamiento jurídico único de la presente resolución, hasta que se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad, seguida ante ante el Tribunal Constitucional con el número 102/2015 , en relación con los artículos 107 y 110.4 de la Ley de Haciendas Locales , o hasta que por cualquiera de las partes litigantes se inste el proceso en cualquiera de las formas previstas al efecto por el ordenamiento jurídico procesal aplicable, lo que deberá ser oportunamente puesto en conocimiento de este Juzgado por las partes, y entretanto ello no sea verificado, procédase al archivo provisional de las presentes actuaciones, que se reabrirán en el momento procesal referido"



SEGUNDO.- Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido, por el Tribunal de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal previo emplazamiento de las partes, personándose en tiempo y forma las partes apelante .

TERCERO.- Desarrollada la apelación y tras los oportunos tramites legales que prescribe la Ley Jurisdiccional en su respectivos articulos, en concordancia con los de la L.E.C., se señaló a efectos de votacion y fallo la fecha correspondiente .

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Es objeto del recurso contencioso administrativo es la solicitud de devolución de ingresos indebidos correspondientes a liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento del Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU), por considerar la contribuyente que no ha habido incremento del valor de los terrenos vendidos ni, por tanto, hecho imponible del impuesto.

La resolución de primera instancia, auto de 5/7/2016 que ha sido objeto de recurso de apelación por la parte demandante, al que se ha adherido el **Ayuntamiento de Barcelona**, acuerda la suspensión del procedimiento por prejudicialidad constitucional, al estar planteada cuestión de inconstitucionalidad por el Juzgado Contencioso Administrativo número 3 de San Sebastián (procedimiento abreviado 245/2014; cuestión prejudicial 1012/2015), en relación, entre otros preceptos, con los arts. 107 y 110.4 TRLHL.

SEGUNDO .- Esta cuestión ha sido resuelta ya por este Tribunal, en sentido contrario a la suspensión, en diversas ocasiones, pudiendo citarse a modo de ejemplo las sentencias de 15/3/2016, número 281, recurso 123/2015 y 13/5/2016, número 519, recurso 11/2016 . En consecuencia, motivos de seguridad jurídica, coherencia e igualdad en la aplicación de la norma nos obligan a reiterar el criterio allí expuesto que conduce a la estimación de los recursos. Según se expone en la segunda de dichas sentencias:

"Según lo previsto en el artículo 4.1 de la LJCA , " La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso- administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales."

De otro lado, el artículo 43 de la LEC , aplicable con carácter subsidiario establece: " Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.

Contra el auto que deniegue la petición cabrá recurso de reposición, y contra el auto que acuerde la suspensión cabrá presentar recurso de apelación."

*El **Ayuntamiento de Barcelona**, aquí apelante, trae a colación el artículo 30 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional , para poner de relieve que la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad no suspende la vigencia ni la aplicación de la Ley. Siendo cierto lo anterior, no obsta para que, en determinados casos pueda acordarse la suspensión del procedimiento, no por inaplicación de la Ley vigente, sino porque se estime necesaria la resolución dela cuestión de inconstitucionalidad la planteada para dirimir adecuadamente la controversia suscitada ante este orden jurisdiccional contencioso- administrativo.*

En lo que hace a la cuestión de fondo, el IIVTNU viene regulado en los artículos 104 a 110 de la LHL. El hecho imponible viene definido en el artículo 104.1, según el cual " 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 ."

El artículo 107 de la LHL estipula que la base imponible del impuesto está constituida por el incremento de valor puesto de manifiesto en la fecha de devengo y experimentado durante un período máximo de 20 años, estableciendo seguidamente una serie de reglas y meras operaciones matemáticas para su cuantificación.



Dicha regulación legal, sintéticamente expuesta, ha generado una gran controversia en torno a la procedencia de exigir el pago de un impuesto cuando no se pone de manifiesto ninguna capacidad económica al no haberse obtenido beneficio alguno en la transmisión del terreno, habiendo incluso sufrido una pérdida patrimonial.

CUARTO : Siguiendo con lo expuesto en el fundamento anterior, en el caso particular que nos ocupa, la reseñada cuestión de inconstitucionalidad se interpone en relación con la interpretación que haya de darse al precitado artículo 107 de la LHL y la posible inconstitucionalidad de exigir este Impuesto, la denominada plusvalía municipal, en aplicación de los criterios de dicho artículo, cuando el incremento de valor no es real ni cierto, al entender que su aplicación puede conllevar consecuencias contrarias al principio de capacidad económica consagrada en el artículo 31 de la CE .

Pues bien, lo cierto es que esta Sala se ha pronunciado respecto el método implantado en el artículo 107 de la LHL, con ocasión del examen de la legalidad de las distintas ordenanzas fiscales reguladoras del Impuesto impugnadas y, a juicio de la Sala, no resulta necesario acordar la suspensión del procedimiento por causa de prejudicialidad constitucional, lo que lleva a estimar íntegramente el recurso de apelación con revocación del Auto impugnado y alzamiento de dicha suspensión."

La cuestión prejudicial no determina la suspensión del procedimiento, ni por razón de la doctrina expuesta ni tampoco ya por la propia pendencia de la misma, al hallarse resuelta por la reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 16/2/2017 , por lo que procede acordar sin más la devolución de las actuaciones al Juzgado para su tramitación y resolución.

TERCERO .- Al haberse estimado la pretensión común de las partes, no procede hacer pronunciamiento condenatorio sobre las costas procesales.

FALLO:

Se estima el recurso de apelación, número 123/2016, interpuesto por D^a Consuelo , al que se ha adherido el **Ayuntamiento de Barcelona**, contra el auto del Juzgado Contencioso Administrativo número 8 de Barcelona, de fecha 5 de julio de 2016 , (procedimiento abreviado 179/2016), resolución que se revoca, acordando en su lugar la continuación del procedimiento por los trámites oportunos. No se efectúa pronunciamiento condenatorio sobre las costas del presente recurso.

Notifíquese a las partes comparecidas en el presente rollo de apelación, y luego que gane firmeza, líbrese certificación de la misma y remítase juntamente con los autos originales al Juzgado de procedencia, quien acusará el oportuno recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal al rollo principal de la apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.