



Roj: **STSJ CAT 5435/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:5435**

Id Cendoj: **08019330012017100468**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **19/06/2017**

Nº de Recurso: **39/2016**

Nº de Resolución: **473/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **NURIA CLERIES NERIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

### SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

#### SECCIÓ PRIMERA

Rotlle d'apel.lació núm. 39/2016

Parts : FEDERACIÓ FARMACÈUTICA, S.C.C.L. i **AJUNTAMENT DE BARCELONA** - INSTITUT MUNICIPAL D'HISENDA

#### **SENTÈNCIA NÚM. 473**

Il.lms. Srs.:

#### MAGISTRATS

Sra. NÚRIA BASSOLS MUNTADA

Sra. NÚRIA CLÈRIES NERÍN

Sra. EMILIA GIMÉNEZ YUSTE

Sr. FCO JOSÉ GONZÁLEZ RUIZ

Sr. RAMON FONCILLAS SOPENA

Sr. JOSE LUIS GÓMEZ RUIZ

Barcelona, a 19 de juny de 2017

**LA SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA (Secció Primera)** ha pronunciat en nom del Rei, la següent Sentència en el procediment abans esmentat, seguit en virtut d'un recurs d'apel.lació de què són part l' **AJUNTAMENT DE BARCELONA**, representat pel procurador Sr. Jesús SANZ LÓPEZ i la FEDERACIÓ FARMACÈUTICA, S.COOP. C.L., representada pel procurador Sr. Sergi BASTIDA BATLLE, ambdues parts apel.lants i apel.lades, contra la Sentència núm. 262/2015, de 9 de novembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 14 de Barcelona en el recurs jurisdiccional núm. 328/2014 .

Ha estat ponent la Il.lma. Sra. Magistrada NÚRIA CLÈRIES NERÍN.

#### ANTECEDENTS DE FET

**PRIMER.-** La resolució apel.lada conté la part dispositiva següent :

*"PRIMERO.- Que rechazando la causa de inadmisibilidad planteada por la Administración demandada y entrando a conocer del fondo, debo **estimar en parte y estimo en parte** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad FEDERACIÓ FARMAÈUTICA, S.COOP. C.L., **anulando** , por no ser ajustada a Derecho, la resolució de la Segona Tinent d'Alcalde del **Ajuntament de Barcelona**, de fecha 12 de febrero de 2014, objeto de este*



procedimiento, y **declaro** el derecho de la recurrente a que por la Administración demandada le sea devuelto el importe de las cuotas por el Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana más con el interés legal desde la fecha de la solicitud en vía administrativa, esto es, 24 de abril de 2009.

SEGUNDO.- Que no procede imponer las costas a ninguna de las partes"

**SEGON** . En la substanciació d'aquest recurs s'han observat totes les prescripcions legals.

## FONDAMENTS DE DRET

**PRIMER.-** L'**Ajuntament de Barcelona** interposa recurs d'apel·lació contra la Sentència núm. 262/2015, de 9 de novembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 14 de Barcelona que rebutja la causa d'inadmissibilitat plantejada per l'Administració, estima en part el recurs interposat per l'entitat Federació Farmacèutica, S.Coop. C.L., anul·la la resolució de la Segona Tinent d'Alcalde del **Ajuntament de Barcelona**, de 12 de febrer de 2014, i declara el dret de la recurrent que per l'Administració li sigui retornat l'import de les quotes pagades en concepte d'impost sobre l'increment del valor del terrenys de naturalesa urbana, més els interessos legals des del 24 d'abril de 2009, data en què va presentar la sol·licitud de devolució en via administrativa.

El recurs d'apel·lació es fonamenta en dos motius d'impugnació:

-Inadmissibilitat del recurs. La Sentència aplica erròniament l' article 135 de la LEC .

-Aplicació errònia de l' art. 109,2 del RD 2/2004, de 5 de març, pel que s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals (TRLRHL) per incorrecta apreciació de la prova. Existència d'efectes lucratius.

**SEGON.-** La representació de la Corporació municipal apel·lant manté que el recurs era inadmissible i que la Sentència va aplicar de forma errònia l' article 135 de la LEC .

La resolució de 12 de febrer de 2014 objecte de recurs va ésser vàlidament notificada el 6 de maig de 2014, i el recurs es va interposar el 8 de juliol de 2014. Considera la recurrent que el recurs es va interposar un cop l'acte administratiu havia esdevingut ferm i consentit, en no haver estat impugnat en el temps i la forma legal, i per tant, la Sentència incorre en l'errònia consideració que el recurs es va interposar dins el termini de dos mesos legalment previst. S'equivoca en primer lloc, quan afirma en el darrer paràgraf que el dia 7 de juliol era festiu, perquè era un dilluns. I en segon lloc, al entendre aplicable l' art. 135.1 de la LEC , perquè aquest precepte no es d'aplicació respecte els terminis substantius. A l'efecte cita la STS de la Sala Civil núm. 41/2009, de 22 de gener i conclou que " *si el dos mesos establerts en la LJCA per impugnar un acte administratiu es un termini substantiu i no processal, es evident que no li pot ser d'aplicació l' art. 135.1 LEC . I per tant, atès que la Resolució expressa, objecte del recurs contenciós, va ser vàlidament notificada el 6 de maig de 2014 (folis 214 a 218 expedient administratiu), el termini per la interposició del recurs contenciós administratiu finalitzava el 7 de juliol de 2014 atès que el 6 era diumenge*".

L' article 46,4 de la LJCA disposa que el termini per interposar el recurs contenciós administratiu és de dos mesos i es comptarà des del dia següent en què es notifiqui la resolució expressa del recurs potestatiu de reposició o en que aquest s'hagi d'entendre presumptament desestimat. Aquest Tribunal en nombroses sentències (per totes STSJCA 1248/2015 de 2 de desembre), hem vingut repetint, respecte del còmput dels termines assenyalats per mesos, que quan es tracta del termini de mesos i no de dies, el còmput s'ha de fer, segons l' article 5 del Codi civil , de data a data, que s'inicia el dia següent de la notificació de l'acte recurrible i conclou el dia correlatiu a tal notificació en el mes que es tracti, excepte que sigui inhàbil. Pronunciament que assumeix l'apel·lant quan manté que el termini per interposar el recurs jurisdiccional finalitzava " *el 7 de juliol de 2014 atès que el 6 era diumenge*".

La discrepància sorgeix en relació amb l'aplicació o no de la norma establerta en l' article 135 de la LEC , relatiu a la presentació d'escrits a l'efecte del requisit de temps dels actes processals. L'apartat primer d'aquest precepte disposa que " *Quan la presentació d'un escrit estigui subjecta a termini, es pot efectuar fins a les quinze hores del dia hàbil següent al del venciment del termini, a la secretaria del tribunal o, si n'hi ha, a l'oficina o el servei de registre central que s'hagi establert*". En base a aquest precepte es considera que el recurs presentat el dia 8 de juliol estava dins de termini, i per tant, s'havia de rebutjar l'excepció d'inadmissibilitat del recurs per extemporaneïtat.

Certament, en un inici es va discutir en relació amb l'àmbit d'actuació, si el termini per interposar el recurs era un termini substantiu i no processal, la qual cosa podia excloure l'aplicació de l' article 135 de la LJCA . No obstant, avui no existeix discussió al respecte, i com ens recorda la STS de 13 de julio de 2012 (RC 3567/2008 ) " *Es ya consolidada la jurisprudencia que ha resaltado con carácter general la aplicabilidad al proceso contencioso-administrativo del artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que permite la presentación de los escritos*



*sujetos a plazo hasta las quince horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo. De manera que esta previsión resulta específicamente aplicable al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, como afirma, entre otras muchas, la Sentencia de 28 de abril de 2004 (recurso de casación nº 2816/2002), que señala que es irrelevante a estos efectos que el escrito de interposición no sea un escrito presentado durante el curso del proceso, sino iniciador del mismo, "porque el artículo 135.1 de la L.E.C no hace distinción alguna y se refiere en general a los casos en que la presentación de escritos "esté sujeta a plazo", cosa que indudablemente ocurre con el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo".*

Així doncs, el recurs d'apel·lació en aquest extrem ha d'ésser rebutjat, raó per la qual no cal entrar a conèixer l'escrit d'adhesió a l'apel·lació, en què es planteja si el termini per interposar el recurs podia haver-se iniciat en una data posterior, en concret el 8 de maig de 2014.

**TERCER.-** Entrant ja en el fons de la resolució la representació legal de l'Ajuntament apel·lant considera que la Sentència, per una incorrecta apreciació de la prova, ha aplicat de forma errònia l'art. 109,2 del RD 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals (TRLRHL). Considera que no és procedent la devolució de l'impost pagat perquè el contracte es va resoldre de mutu acord i va tenir efectes lucratius per a la venedora.

La Sentència d'Instància va donar lloc a la devolució de l'IIVTNU en entendre que ens trobàvem davant del supòsit regulat el l'article 109,4 del TRLRHL en virtut del qual, quan es transmet la propietat d'un terreny sotmès a "condició resolutòria, s'exigeix l'impost per descomptat, amb la reserva, quan la condició es compleixi, de fer l'oportuna devolució segons l'anterior apartat", el qual com bé observa la recurrent es refereix a l'apartat 2. Aquest apartat indica que "quan es declari o es reconegui judicialment o administrativament per resolució ferma que ha tingut lloc la nul·litat, rescissió o resolució de l'acte o el contracte determinant de la transmissió del terreny o de la constitució o transmissió del dret real de gaudi sobre aquell, el subjecte passiu ha de tenir dret a la devolució de l'impost satisfet, sempre que l'acte o el contracte esmentat no li hagi produït efectes lucratius i que reclami la devolució en el termini de cinc anys des que la resolució va ser ferma; s'entén que hi ha efecte lucratiu quan no es justifiqui que els interessats hagin d'efectuar les devolucions recíproques a què es refereix l'art. 1.295 del Codi civil. Encara que l'acte o el contracte no hagi produït efectes lucratius, si la rescissió o resolució es declara per incompliment de les obligacions del subjecte passiu de l'impost, no escau cap devolució".

La part apel·lant considera en primer lloc que l'extinció del contracte no és en compliment de la clàusula resolutòria pactada sinó per mutu acord de les parts. En segon lloc, que existeix un efecte lucratiu, perquè es va pactar en cas d'incompliment una clàusula penal en concepte d'indemnització per danys i perjudicis per import de 2.665.000 €.

En el contracte de compravenda de 23 de juny de 2008 les parts varen pactar com a condició resolutòria que, en cas d'impagament, la venedora tenia dret a resoldre la venda, "reteniendo todo el precio pagado hasta la fecha, más la cantidad de 2.665.000 € adicional, que se pacta como cláusula penal convenida en concepto de indemnización de daños y perjuicios....".

Davant del primer impagament per import de 1.000.000€, que s'havia de fer el 16 de gener de 2009, el Consell Rector de la Federació en la reunió celebrada quatre dies més tard, va acordar facultar al President de la Cooperativa Federació Farmacèutica "per instar la resolució extrajudicial o bilateral del contracte [...] mitjançant l'execució de la condició resolutòria pactada...i "Se'l faculta a la seva vegada, per a percebre la indemnització pactada en el mateix contracte de compravenda consistent en retenir el preu rebut fins a la data i la indemnització addicional pactada com a clàusula penal de 2.665.000 €". (foli 147 EA).

No es posa en discussió que la compradora hagués pagat en el seu dia l'import de 2.665.000 €, i que davant l'incompliment en el pagament del primer termini s'hagués executat aquesta clàusula penal. En conseqüència la venedora, en motiu de la compravenda rescindida, va percebre la quantitat de 2.665.000 €.

L'Ajuntament apel·lant critica que la Sentència ha fet omissió d'aquesta qüestió, la qual determina que no es donin els requisits de l'article 109,2 TRLRHL, atès que no hi ha dubte que el cobrament d'aquesta quantitat fa decaure el dret a la devolució de l'impost satisfet. La rescissió del contracte ha comportat efectes lucratius, i la llei reconeix i condiona el "dret a la devolució de l'impost satisfet, sempre que l'acte o el contracte esmentat no li hagi produït efectes lucratius i que reclami la devolució en el termini de cinc anys des que la resolució va ser ferma".

La representació de la Federació Farmacèutica considera que l'import percebut en concepte de clàusula penal no es pot considerar lucratiu, atès que el mateix article 109,2 indica que "... s'entén que hi ha efecte lucratiu quan no es justifiqui que els interessats hagin d'efectuar les devolucions recíproques a què es refereix l'art. 1.295 del Codi civil". I aquest article disposa que "La rescissió obliga a la devolució de les coses que van ser



*objecte del contracte amb els seus fruits, i del preu amb els seus interessos; en conseqüència, només es pot fer quan qui l'hagi pretès pugui tornar allò a què per la seva part estava obligat.*

*Tampoc no té lloc la rescissió quan les coses objecte del contracte estiguin legalment en poder de terceres persones que no hagin procedit de mala fe.*

*En aquest cas es pot reclamar la indemnització de perjudicis al causant de la lesió."*

La interpretació que fa el subjecte tributari no pot ser acceptada per aquest Tribunal. En primer lloc, perquè l'article 109,2 TRLHL estableix una presumpció de quan s'entén que no hi ha efecte lucratiu, i en aquest sentit es remet a l'article 1295 del Codi civil, relatiu als fruits, però això no ho fa d'una forma excloent, ni impedeix que s'entengui que hi ha efectes lucratis en altres supòsits. En segon lloc, la recurrent no va acreditar quins perjudicis li va comportar la rescissió del contracte de compravenda, i si la indemnització pactada va tenir per objecte rescabalar-se dels danys soferts. Costa creure que la resolució del contracte set mesos després de celebrar-se li hagués pogut produir danys per import de 2.665.000 €. Per tant, i considerem que la quantitat obtinguda en motiu de la rescissió del contracte no obeeix a sufragar les danys i perjudicis que se li haguessin pogut causar, i per tant, almenys a efectes fiscals, i a falta de prova en contrari, aquesta quantitat suposa un enriquiment, en conseqüència la rescissió del contracte li ha produït efectes lucratis i per tant, no és procedent acordar la devolució de l'import pagat en concepte de l'impost sobre l'increment del valor dels terrenys de naturalesa urbana.

Dit això, no cal entrar en l'estudi relatiu a si la rescissió del contracte va ésser adoptada per mutu acord entre les parts o bé, resultat de la clàusula resolutòria pactada, perquè en un cas, el dret de devolució no es contempla i en l'altre, tot i contemplar-ho, tampoc es donaria en haver-se lucrats la venedora en la rescissió del contracte.

Així doncs, d'acord amb el que disposa l'article 109,2 del TRLHL, atès que la rescissió del contracte ha comportat efectes lucratis a la part, no és procedent la devolució de l'impost satisfet, raó per la qual, el recurs d'apel·lació ha d'ésser estimat, sense que calgui entrar a conèixer si la resolució va ésser per mutu acord de les parts o com a conseqüència de la condició resolutòria pactada, perquè en el primer cas, expressament la Llei suprimeix el dret a devolució i en el segon, malgrat no fer-ho de forma genèrica també ho fa, si com en aquest cas, la resolució ha produït a la venedora efectes lucratis.

**QUART.-** D'acord amb el que disposa l'article 139,2 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa no s'escau fer un pronunciament sobre el pagament de les costes processals

Vistos els articles esmentats i la resta d'aplicació general i pertinent.

## DECIDIM

1r. Estimar el recurs d'apel·lació interposat per l'**Ajuntament de Barcelona** contra la Sentència núm. 262/2015, de 9 de novembre dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 14 de Barcelona, la qual es revocuem.

2n. Desestimar el recurs interposat per l'entitat Federació Farmacèutica, S.Coop. C.L., contra la resolució de la Segona Tinent d'Alcalde del **Ajuntament de Barcelona**, de 12 de febrer de 2014, pel qual es denega la devolució de l'import de les quotes pagades en concepte d'impost sobre l'increment del valor del terrenys de naturalesa urbana, derivades del contracte de compravenda celebrat el 23 de juny de 2008.

3r. No fer pronunciament sobre el pagament de les costes processals causades ambdues instàncies.

Notifiqueu aquesta Sentència a les parts i feu-los saber que no hi poden interposar cap recurs. Expediu una certificació d'aquesta resolució i adjunteu-la a les actuacions originals, les quals s'han de trametre al Jutjat de procedència. El Jutjat n'ha de justificar la recepció.

Aquesta és la nostra Sentència, que pronunciem, manem i signem.

**PUBLICACIÓ.-** Avui la magistrada ponent ha publicat la Sentència anterior. En dono fe.