

TRIBUNAL SUPREMO: CÓMO SE PUEDE RECUPERAR LA PLUSVALÍA MUNICIPAL



Introducción y resumen de la nueva Sentencia

Estamos de enhorabuena. El Tribunal Supremo ha dictado una nueva Sentencia referente al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, al que nos referiremos en este artículo como “plusvalía municipal”.

En concreto la Sentencia es de la Sección Segunda de la Sala Contencioso-Administrativo, de 28 de febrero de 2024, Sentencia número 339/2024.

Autor:

Antonio Ibarra López

Asesor Fiscal - Abogado

Siendo el resumen de la meritada Sentencia el siguiente, y que será el hilo conductor de este artículo.

Las **liquidaciones firmes pueden ser objeto de revisión de oficio** a través del procedimiento previsto en el artículo 217 Ley General Tributaria, por resultar de aplicación el apartado g) del apartado 1, en relación con lo dispuesto en los artículos 161.1.a) y 164.1 CE y 39.1 y 40.1 LOTC, todo ello con los límites

previstos en los artículos 164.1 CE y 40.1 LOTC, “que impiden revisar los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las normas declaradas inconstitucionales”.

El Tribunal Supremo para llegar a esta nueva conclusión y decimos nueva porque en el año 2020 dijo que no era posible. “Donde dije digo, digo Diego.”, así pues, se desdice de su criterio y lo sustituye, por el contrario. Gracias al Supremo por su rectificación.

Dicho sea de paso, no ha sido una rectificación voluntaria, de reflexión interna, sino que el Tribunal Constitucional en 2022 dictó una Sentencia, que ha obligado al Tribunal Supremo a cambiar de criterio.

Lo importante es que desde ya:

- a. se puede obtener la devolución de lo pagado por plusvalía,
- b. aunque las liquidaciones tributarias sean firmes, eso sí siempre que
- c. en la transmisión no hubiera existido incremento del valor de los terrenos y ello debido a que
- d. se pagó el impuesto de plusvalía en base a una ganancia inexistente.

Explicación y motivación del cambio de criterio

¿Por qué si el Tribunal Constitucional el 11 de mayo de 2017 declaró inconstitucional la plusvalía **en caso de no que hubiera en la transmisión incremento del valor de los terrenos**, por qué hemos tenido que esperar casi siete años hasta 2024, cuando en la Sentencia TC2017, éste no puso límites temporales a la recuperación de lo pagado indebidamente?

Pues, porque el Tribunal Supremo dijo en el 2020 que en los casos de **liquidaciones ya firmes no había un cauce claro**

en la LGT para poder revisar de oficio las liquidaciones y además añadía para justificar su criterio que, la declaración de inconstitucionalidad del 2017, había sido parcial y condicionada.

Sin embargo, en septiembre de 2022 el TC en su Sentencia 108/2022 dijo que **no entendía cómo la declaración de inconstitucionalidad del 2017 que no contenía ninguna limitación de efectos había encontrado el límite visto en los Tribunales** (obviamente se estaba refiriendo al Tribunal Supremo y en concreto a su Sentencia del 2020).

Así como tercer paso hasta febrero de 2024, solo era posible la devolución de la plusvalía municipal en liquidaciones “con pérdidas” que no fueran definitivas, y desde febrero el TS dice en caso de pérdidas se ha vulnerado a) tanto el principio de capacidad económica, b) como la prohibición de confiscatoriedad, garantizados en el artículo 31.1 de la Constitución Española y por lo tanto, se tienen que dejar sin efecto por mor de la declaración de inconstitucionalidad de 2017 las liquidaciones en las que no hubiera habido incremento de valor de los terrenos en la transmisión.

Apuntamos que no es lo mismo una transmisión con pérdidas en la transmisión de un inmueble (por ejemplo, una vivienda), que, qué no exista incremento de valor del terreno, dentro de la transmisión de dicho inmueble (por ejemplo, vivienda).

¿Cuál es la herramienta o mecanismo jurídico para la recuperación?

El Tribunal Supremo afirma que tiene cabida la “revisión de oficio por parte de la Administración” prevista en el artículo 217.1.g) de la Ley General Tributaria, eso sí, aunque no esté expresamente contemplado en esta letra g) el caso concreto. Hace, pues, una interpretación de las leyes para llegar a esta nueva conclusión, que como hemos señalado es la contraria a la que llegó en 2020. Así pues:

Artículo 217 Declaración de nulidad de pleno derecho: **1. Podrá declararse la nulidad de pleno derecho de los actos dictados en materia tributaria, así como de las resoluciones de los órganos económico-administrativos, que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los siguientes supuestos: ...g)**

g. “Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.”

Y así razona el Supremo que, en base en esta letra, y por mor de la propia Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional **permiten calificar de nulas estas liquidaciones**, en concreto la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en concreto sus artículos 39.1 y 40.1.

Artículo 39.1 Declaración de inconstitucionalidad: *“Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, **declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados**, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia”*

Artículo 40.1 Revisión de procesos ya concluidos: *“Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales...”*

Una primera gran conclusión y curiosidad: Las liquidaciones recurridas, y que en su día terminaron con una Sentencia (no con un recurso de reposición o con una resolución administrativa, sino con Sentencia), la puerta está cerrada y no se puede solicitar la devolución, aunque no hubiera existido incremento de valor del terreno.

Por el contrario, los que no recurrieron o lo hicieron solo en vía administrativa, sí que tienen la puerta abierta, pero ¿hasta cuándo? El Tribunal Supremo no ha establecido plazo de retroactividad, ya que no puede establecerlo porque estas liquidaciones son nulas de pleno derecho y la nulidad de pleno derecho no prescribe. Esta cuestión traerá de nuevo litigiosidad porque legalmente se puede reclamar una plusvalía del año 2010, del 2000, del 1990... etc. Otra cosa es que van a decir los Tribunales para establecer un equilibrio. Tiempo al tiempo.

¿Y por último cuál sería el procedimiento para recuperar la plusvalía?

El previsto en el número 2 del artículo 217 LGT y así dice el artículo que el procedimiento para declarar la nulidad a que se refiere este artículo podrá iniciarse:

- a. “Por acuerdo del órgano que dictó el acto o de su superior jerárquico.**
- b. A instancia del interesado.”**

Por la letra a) va a ser complicado que los Ayuntamientos se pongan a declarar la nulidad, por varias razones:

- a. Económicas: agujero para las arcas municipales.
- b. Organizativas: carga de trabajo y falta de medios humanos para revisar cientos o miles de procedimientos.
- c. Técnico/jurídicas: debido a que no tienen asociada a una liquidación los importes de compra y venta para ver si ha existido o no incremento de valor, ya que liquidaban las transmisiones por valor catastral, de forma objetivo.

Conclusión: será el interesado el tenga que iniciar el procedimiento, con un escrito/recurso al Ayuntamiento.