

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ079589

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

Sentencia 249/2020, de 11 de septiembre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 13/2020

SUMARIO:

ICIO. Gestión. Devolución. El Ayuntamiento expidió una licencia en marzo de 2007 para la construcción de 174 viviendas, que por diversas razones no se concluyó, finalizando tan solo la primera fase, de 55 viviendas de ahí la solicitud de regularización efectuada por administrador concursal la recurrente subrogada en la posición de la sociedad que había promovido la ejecución de una urbanización de 174 viviendas en la localidad en junio de 2016. La administración apelante considera que ha prescrito el derecho a reclamar la devolución del ICIO. Este Tribunal no comparte esta posición jurídica. Desde el 10 de mayo de 2011 la parte ha mostrado una actuación inequívoca tendente a la obtención de las cantidades por ICIO, abonadas en exceso según la liquidación presentada en esa fecha. Y desde entonces, el Ayuntamiento no ha resuelto, incumpliendo su inexcusable obligación. La parte articuló defectuosamente el recurso contencioso -pues se inadmitió- pero ello no convierte al procedimiento seguido en inidóneo para interrumpir la prescripción. La existencia de ese potencial crédito a favor de la recurrente -aun cuando no se incluyera en el Inventario, lo cual puede afectar a la regularidad del Inventario o justificarse por un criterio de prudencia contable, pero que no ha de afectar a la legitimación *ad procesum* de mercantil- consistente en el derecho a que le sea devuelta la cantidad de más de 164.000 euros, y la aplicación del principio *pro actione*, conduce a desestimar el motivo de apelación del Ayuntamiento, compartiendo la tesis mantenida en la sentencia apelada, llamando la atención sobre el hecho de que la controversia resuelta en la instancia, arranque del año 2011, y que habiéndose desarrollado todo un procedimiento en primera y segunda instancia, y un nuevo procedimiento -éste-, la Administración no haya cumplido en este largo periodo de tiempo con su obligación resolver sobre la solicitud de regularización (con la comprobación pertinente y la liquidación o con la denegación explícita y razonada de la improcedencia de la devolución de la cantidad liquidada unilateralmente por la recurrente). La acción se entabló ante la jurisdicción competente; la disquisición sobre la procedencia inexcusable de la reposición conforme a las reglas del art. 14 TRLHL, en caso de silencio, ha dado lugar a numerosos pronunciamientos jurisdiccionales de los que se hacen eco las sentencias dictadas en el primero de los procedimientos seguidos a instancia de la mercantil, y desde luego, no puede calificarse como procedimiento inidóneo.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2004 (TRLHL), arts. 14 y 100 a 103.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 69.

Ley 39/2015 (LPAC), art. 21.

PONENTE:*Doña Mónica Matute Lozano.*

Magistrados:

Don JESUS MIGUEL ESCANILLA PALLAS

Doña MONICA MATUTE LOZANO

Doña MARIA ELENA CRESPO ARCE

T.S.J.LA RIOJA SALA CON/AD

LOGROÑO

SENTENCIA: 00249/2020

N56820

MARQUES DE MURRIETA 45-47

Teléfono: 941296596/941296594 Fax: 941296595

Correo electrónico: tsj.contencioso@larioja.org

ROS

N.I.G: 26089 45 3 2017 0000457

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000013 /2020

Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

De D./ña. AYUNTAMIENTO DE EZCARAY

Representación D./Dª. EVA NORTE SAINZ

Abogado: MARIA ELISA SAENZ RODRIGUEZ

Contra D./Dª. VALCERRADA EZCARAY S.L.

Representación D./Dª. REGINA DODERO DE SOLANO

Abogado: ALVARO GONZALEZ GONZALEZ-CUEVAS

Ilustrísimos señores:

Presidente:

Don Jesús Miguel Escanilla Pallás

Magistradas:

Doña Mónica Matute Lozano

Doña Elena Crespo Arce

SENTENCIA Nº 249 /2020

En LOGROÑO, a once de septiembre de dos mil veinte.

Vistos los autos correspondientes al RECURSO DE APELACIÓN sustanciado ante esta Sala bajo el nº 13/2020, a instancia de ayuntamiento de ezcaray, representado por la Procuradora Doña Eva Norte Sainz, y defendido por la Letrada Dª. María Elisa Sáenz Rodríguez, siendo apelada VALCERRADA EZCARAY S.L., representada por la Procuradora Doña Regina Doderó De Solano y asistida por el letrado Don Álvaro González González-Cuevas, contra la Sentencia nº 298/2019, de fecha 31 de octubre de 2019, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Uno de Logroño.

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Logroño dictó la sentencia nº 298/2019 de fecha 31 de octubre de 2019, cuyo fallo estimaba el recurso interpuesto por la mercantil VALCERRADA EZCARAY SL frente al Ayuntamiento de Ezcaray .

Segundo.

Contra la misma interpuso recurso de apelación por la representación del Ayuntamiento de Ezcaray, al que se opuso la mercantil recurrente.

Tercero.

Admitido a trámite dicho recurso de apelación y formalizado escrito de oposición al mismo por la representación de la parte recurrida, fueron elevados los autos a esta Sala, junto con el expediente administrativo.

Cuarto.

Continuando el recurso por sus trámites, se señaló, para deliberación, votación y fallo del asunto, el día 9 de septiembre de 2020, si bien por razones de funcionamiento de la Sala, se reunió el 8 de septiembre en que se deliberó.

Quinto.

Se han observado las prescripciones legales.

VISTOS. Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Mónica Matute Lozano, quien expresa el parecer de la Sala.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero. La sentencia apelada.**

Por El Juzgado Contencioso Administrativo número Uno de Logroño se dictó sentencia de fecha 31 de octubre de 2019 (sentencia nº 298/2019) en el Procedimiento Ordinario 414/2017 , cuyo fallo es del siguiente tenor : "ESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, D^a REGINA DODERO DE SOLANO, en nombre y representación de "VALCERRADA EZCARAY, S.L.", contra la resolución desestimatoria presunta del Recurso de Reposición de fecha 11 de noviembre de 2.016, contra el AYUNTAMIENTO DE EZCARAY, frente a la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de devolución de ingresos indebidos de fecha 20 de junio de 2.016, de regularización del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras en función del presupuesto real de las obras incluidas dentro de la 1ª fase de ejecución con un Presupuesto de 3.200,494 resultando una diferencia a favor de "VALCERRADA EXCARAY, S.L." de 164.279,62 euros, y, en consecuencia, ANULO la actividad administrativa impugnada por ser contraria a derecho y condenando al AYUNTAMIENTO DE EZCARAY a devolver a "VALCERRADA EZCARAY, S.L." la cantidad de 164.279,62 euros en concepto de ingresos indebidos, todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas".

La Sentencia de instancia, remite, en cuanto a determinados hechos, a los recogidos en la Sentencia dictada en el PO 148-2012 (Sentencia de 15 de diciembre de 2015) y transcribe determinados Fundamentos de esta Sentencia así como otros de la Sentencia de esta Sala de fecha 19 de mayo de 2016, que confirmó la anterior.

Y es que este es el segundo procedimiento que se sigue ante la jurisdicción contenciosa de esta plaza. Ambos procedimientos (PO 148-12 y PO 414-17) arrancan de la petición de devolución de ICIO formulada por la hoy actora ante el Ayuntamiento de Ezcaray, en fecha 10 de mayo de 2011 . En esta fecha, la mercantil hoy recurrente presentó ante el ayuntamiento de Ezcaray escrito de regularización y solicitud de devolución del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras de la promoción de viviendas que estaba construyendo en Ezcaray.

Ante el silencio del Ayuntamiento, se presentó recurso contencioso contra la desestimación presunta. Este recurso dio lugar al PO 148-2012 que finalizó con Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2015, que apreció la excepción procesal de actividad no susceptible de impugnación por falta de agotamiento de la vía administrativa previa, pues frente a la desestimación de la solicitud a la que nos referimos debió interponer la mercantil recurso de reposición (art 14 de LHL). La Sentencia de 15 de diciembre de 2015 que obra como doc 4 de los que acompañados con el escrito de interposición de recurso en el PO de que trae causa esta apelación. Apelada esta Sentencia de 2015, este Tribunal dictó Sentencia de apelación nº 167/2016 de 19 de mayo, que confirmó la tesis mantenida en la instancia .

El resultado judicial de inadmisión , y dado que el Ayuntamiento de Ezcaray seguía - y ha seguido - guardando silencio, determinó que la recurrente interpusiera primero recurso de reposición en vía administrativa frente a la desestimación presunta de aquella solicitud de 2011, y ante el silencio en cuanto a su resolución , acudió de nuevo ante los tribunales. Se interpuso recurso entonces, frente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto en fecha 11 de noviembre de 2016 frente a la desestimación por silencio de la solicitud de devolución de ingresos indebidos de 10 de mayo de 2011. Además se interesó con fecha 20 de junio de 2016 nuevamente la devolución de ingresos por ICIO, con renuncia a la licencia concedida.

Este procedimiento se siguió bajo el número 414/2017 y en el mismo se dictó la Sentencia de 31 de octubre de 2019, que ahora se apela.

Salvado el obstáculo procesal que se observó en el PO 148-12 por el Juzgado y por la Sala, el Juez a quo, rechaza las excepciones procesales esgrimidas por el Ayuntamiento de Ezcaray en la contestación a la demanda. Excepciones que se reproducen en el recurso de apelación interpuesto, como motivos del mismo.

Segundo. *El recurso de apelación y la oposición al recurso*

Por la representación procesal del Ayuntamiento de Ezcaray se interpone recurso de apelación. Los motivos de dicho recurso son los siguientes: 1) yerra la Sentencia de instancia porque desestima la alegación formulada en la contestación a la demanda sobre la falta de legitimación ad causam y ad procesum de la mercantil recurrente ; y 2) yerra también la sentencia en cuanto que no aprecia prescripción del derecho a exigir la devolución de los ingresos

Por la representación procesal de la mercantil VALCERRADA SL se opone al recurso de apelación y solicita la confirmación de la sentencia dictada.

Tercero. *Hechos relevantes para la resolución del recurso de apelación.*

Por lo que aquí interesa, y completando el planteamiento general del recurso contenido en el Fundamento Primero, se hace a continuación un resumen de los hechos que han de considerarse probados y que, aunque sintéticamente, y sin ánimo de exhaustividad, enmarcan los hitos esenciales para la resolución del recurso:

1. con fecha 11 de SEPTIEMBRE DE 2009, se produjo la escisión de la VALLESDACIA, y la sucesión en la titularidad de los derechos y obligaciones de la misma, por VALCERRADA (escritura de escisión parcial de esa fecha, doc 11 de la demanda) ; es decir, casi dos años antes de la representación de la solicitud de regularización y devolución, (10 DE MAYO DE 2011). Esta sucesión de empresas se comunicó oportunamente , al Ayuntamiento (doc 12 de la demanda) Así quedó la recurrente subrogada en la posición de VALLESDACIA SL, que es la sociedad que había promovido , obteniendo licencia para ello (licencia de 30 de marzo de 2007), la ejecución de una urbanización de 174 viviendas en la localidad .

2. No consta que en Ayuntamiento de Ezcaray cuestionara esta subrogación ni que opusiera en el PO 148-12 la falta de legitimación ni ad causam ni ad procesum de la mercantil VALCERRADA. En la Sentencia de 15/12/2015, Fundamento Primero, consta que los motivos de oposición del Ayuntamiento fueron la causa de inadmisibilidad que se apreció (art 69.c) LJCA) y la improcedencia de la devolución por no haberse ejecutado la urbanización completa con 174 viviendas.

3. En fecha 20 de junio de 2016, el Administrador concursal de la VALCERRADA presentó escrito ante el Ayuntamiento de Ezcaray formulando RENUNCIA A la licencia y solicitando la devolución del importe de 164.279, 62 euros. A la vez en este escrito advertía de que no se había producido prescripción del derecho a solicitar la devolución de los ingresos indebidos.

También se interpone recurso de reposición, en fecha 27 de octubre de 2016, por el Administrador concursal, cuya necesidad hacía ver la sentencia de instancia de 2015, dado que la administración no había resuelto la solicitud de devolución de ingresos.

4. La mercantil VALCERRADA fue declarada en concurso (concurso Abreviado 768/2013) mediante AUTO de 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013.

Cuarto. *Resolución del recurso de apelación: desestimación de las excepciones de falta de legitimación ad procesum y ad causam.*

Uno. Sobre la concurrencia de la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación ad procesum, rechazada en la sentencia,

En el Fundamento Sexto de la misma , el Magistrado de Instancia dice . "...en lo que hace al pronunciamiento que nos ocupa sobre el obstáculo procesal opuesto por la administración demandada, es esta perspectiva temporal unida a una esencial concepción de un criterio de equidad y de tutela judicial efectiva, lo que nos lleva a que deba preponderar en el caso de autos el criterio de la persistencia de relaciones jurídicas todavía existentes, como es la que nos trae al caso en el proceso, pese a la situación de concurso de la recurrente, manteniendo ficticiamente la sociedad a nivel de centro residual de imputación como sujeto de derecho hasta tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de las que era titular, de forma compatible con la extinción formal de la misma que ha operado en la práctica, sólo a esos exclusivos efectos. Lo cual implica que la sociedad conservará su personalidad jurídica a los efectos de ejercicio de la acción que subyace en la presente litis, con lo cual debe desestimarse el obstáculo procesal interpuesto al respecto de falta de legitimación."

La Sala comparte la argumentación de la sentencia , resultando que la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha 23 de febrero de 2015, dictada en el recurso de casación número 3855/2013 , sintetiza su doctrina en los siguientes términos:

"Afirmamos, en nuestra sentencia de 19 de abril de 2012 (casación 68/08, FJ 5º), que la extinción de la personalidad jurídica se produce con la cancelación registral de la sociedad, una vez concluidas las fases del proceso liquidatorio previstas legalmente, añadiendo que, aún después, persiste la sociedad como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de las que es titular. Reconocimos, no obstante, que la postura de la extinción de las sociedades disueltas y liquidadas lucía en las sentencias de 15 de noviembre de 2010 (casación 4064/07, FJ 2º) y 10 de marzo de 2011 (casación 4078/06 , FJ 1º), pero advirtiendo que, cuando el procedimiento se ha seguido con los liquidadores y no con los socios de la entidad disuelta y liquidada, en la sentencia de 13 de marzo de 2012 (casación 4966/08 FJ 2º) habíamos apreciado ya que la irregularidad era no trascendente si no existía indefensión para los últimos, aclarando que no existía contradicción entre " esta última sentencia y la de 15 de noviembre de 2010 . En esta se anula una obligación nueva, como es la de abonar recargo de apremio, con posterioridad a la disolución y liquidación. En la de 13 de marzo de 2012, por el contrario, se trata de regularización derivada de hechos imponderables nacidos antes de la disolución y liquidación, en la que aquella se llevó a cabo con intervención del liquidador". Y con tal base concluimos: "las razones para afirmar la existencia de inexistencia [sic] de indefensión son ahora diferentes, pero, en cualquier caso, deben conducirnos a la desestimación del motivo".

Esta es, básicamente, la tesis expuesta en la sentencia. La existencia de ese potencial crédito a favor de la recurrente - aun cuando no se incluyera en el Inventario , lo cual puede afectar a la regularidad del Inventario o justificarse por un criterio de prudencia contable , pero que no ha de afectar a la legitimación ad procesum de mercantil - consistente en el derecho a que le sea devuelta la cantidad de más de 164.000 euros , y la aplicación del principio pro actione , conduce a desestimar el motivo de apelación , compartiendo la tesis mantenida en la sentencia , y llamando la atención , como hace la sentencia apelada, sobre el hecho de que la controversia resuelta en la instancia, arranque del año 2011 , y que habiéndose desarrollado todo un procedimiento en primera y segunda instancia , y un nuevo procedimiento -éste - , la administración no haya cumplido en este largo periodo de tiempo con su obligación resolver sobre la solicitud de regularización (con la comprobación pertinente y la liquidación o con la denegación explícita y razonada de la improcedencia de la devolución de la cantidad liquidada unilateralmente por la recurrente).

Dos. Sobre la falta de legitimación ad causam .

La legitimación es un concepto o categoría procesal que se deriva de la relación especial que un administrado tiene con el acto administrativo que se impugna en proceso contencioso administrativo y durará tanto como dure esa situación y no quedará privado por ella por actos singulares de la administración (STS de 19 de septiembre de 1983) , de forma que la estimación del recurso y la anulación del acto , produce en la esfera jurídica del sujeto un efecto positivo o negativo , pero cierto . En el caso presente, como pone de relieve la Sentencia apelada, el derecho a la devolución del ICIO se integra en la esfera jurídica y patrimonial de VALCERRADA como sucesora de VALLESDACIA. Por lo tanto, máxima interesada en la devolución de una considerable cantidad que había salido de su patrimonio. Y esto es lo relevante para sustentar la legitimación ad causam de VALCERRADA, sin que sean relevantes, a juicio de la Sala (como tampoco lo fue para el Juez a quo), las consideraciones que se realizan sobre la renuncia a la licencia efectuada por el administrador concursal , al hilo de un pronunciamiento obiter dicta contenido en la Sentencia de 2015 .

La regulación básica del ICIO se contiene en los arts 100 a 103 LHL, El art 100.1 LHL dice : 1. El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras es un tributo indirecto cuyo hecho imponible está constituido por la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia, o para la que se exija presentación de declaración responsable o comunicación previa, siempre que la expedición de la licencia o la actividad de control corresponda al ayuntamiento de la imposición

Y el 101.1: Son sujetos pasivos de este impuesto, a título de contribuyentes, las personas físicas, personas jurídicas o entidades del artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que sean dueños de la construcción, instalación u obra, sean o no propietarios del inmueble sobre el que se realice aquélla.

A los efectos previstos en el párrafo anterior tendrá la consideración de dueño de la construcción, instalación u obra quien soporte los gastos o el coste que comporte su realización2

Por lo tanto , es mas que evidente la legitimación ad causam de la mercantil recurrente , y con independencia de las vicisitudes de la licencia , pues no ha de olvidarse que lo determinante para el nacimiento del hecho imponible del ICIO es la realización de una construcción , instalación u obra para cuya ejecución sea necesaria licencia urbanística o de obras, independientemente de que la licencia se haya o no solicitado u obtenido.

Tampoco obsta a esta conclusión , la transmisión de los inmuebles a SAREB, pues es obvio que los inmuebles fueron construidos con licencia y estaban destinados para su venta . Y ello nada tiene que ver con la licencia expedida por el Ayuntamiento de Ezcaray para la construcción de 174 viviendas, que por diversas razones no se concluyó , finalizando tan solo la primera fase , de 55 viviendas . De ahí la solicitud de regularización de la recurrente en el escrito de 10 de mayo de 2011 que advertía que " debido a la situación económica actual que afecta especialmente al sector de la promoción residencial la construcción de las siguientes fases se va a demorar en un plazo no previsible"

La Sentencia de 15 de diciembre de 2015 , en el fundamento penúltimo , sugiere la renuncia o desistimiento de la licencia ... lógicamente respecto de las fases NO CONSTRUIDAS , pues respecto de las construidas bajo la cobertura de la licencia , resulta un sinsentido renunciar a la licencia cuando ésta ya ha desplegado su virtualidad. De ahí que no careza de sentido la renuncia a la licencia por parte del administrador concursal en junio de 2016 , máxime cuando el Ayuntamiento de Ezcaray en el primer procedimiento ordinario PO 148-12 , había opuesto como razón de fondo que la " liquidación definitiva del ICIO sólo sería procedente cuando terminaran las 174 viviendas licenciadas , teniendo en cuenta que no se habría renunciado a la licencia , que no se habría denegado ninguna prórroga y que no se habría reducido la obra a lo ejecutado hasta la fecha".

En definitiva, se comparten los argumentos que sobre esta cuestión contiene la Sentencia apelada y el motivo debe de ser desestimado.

Quinto. Desestimación del recurso de apelación: no ha prescrito el derecho a solicitar la devolución del ICIO.

La administración apelante considera que ha prescrito el derecho a reclamar la devolución del ICIO, y critica la sentencia en cuanto que en la misma se considera interrumpida la prescripción por la sustanciación del PO 148-12 , iniciado , se reitera , frente a la desestimación por silencio de la solicitud de devolución de mayo de 2011 , cuya resolución final se sitúa con la sentencia de la Sala de 19 de mayo de 2016 confirmando la de instancia. Para la parte recurrente, este procedimiento - y su sustanciación - es inidóneo para interrumpir la prescripción del derecho a solicitar la devolución de ingresos .

Esta Tribunal no comparte esta posición jurídica. Desde el 10 de mayo de 2011 la parte ha mostrado una actuación inequívoca tendente a la obtención de las cantidades por ICIO, abonadas en exceso según la liquidación presentada en esa fecha . Y desde entonces, a pesar de la interposición del recurso en el año 2012, de la sentencia de 2015 , de la Sentencia de esta Sala de mayo de 2016 y hasta ahora , el Ayuntamiento de Ezcaray no ha resuelto , incumpliendo su inexcusable obligación (art 21 de la Ley 39/2015). La parte articuló defectuosamente el recurso contencioso- pues se inadmitió - pero ello no convierte al procedimiento seguido en inidóneo para interrumpir la prescripción. La acción se entabló ante la jurisdicción competente; la disquisición sobre la procedencia inexcusable de la reposición conforme a las reglas del art 14 LHL , en caso de silencio, ha dado lugar a numerosos pronunciamientos jurisdiccionales de los que se hacen eco las sentencias dictadas en el primero de los procedimientos seguidos a instancia de la mercantil VALCERRADA , y desde luego, no puede calificarse como procedimiento inidóneo.

En definitiva se comparte el razonamiento de la sentencia apelada y el recurso ha de ser desestimado.

Sexto. Costas.

Se imponen al Ayuntamiento de Ezcaray hasta el límite de 1500 euros (artículo 139 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Ezcaray frente a la Sentencia dictada por el Juzgado contencioso Administrativo número Uno de Logroño de fecha 31 de octubre de 2019 dictada en el procedimiento Ordinario 414-2017, que **CONFIRMAMOS EN SU INTEGRIDAD**.

Se imponen las costas a la administración apelante hasta el límite de 1.500 euros.

Así por esta nuestra Sentencia - de la que se llevará literal testimonio a los autos- y que es susceptible de recurso de casación en los términos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.