

La Tribuna

# Plusvalías y Supremo: penúltima vuelta de tuerca

**El impuesto parte de una concepción errónea del mercado inmobiliario, fruto de una visión sesgada por décadas de constantes aumentos del valor del suelo**

**Sólo podrán recuperarse las cuotas pagadas por plusvalía cuando se acredite que ha habido pérdida de valor del terreno transmitido**



ALBERT MESTRES  
@diaridtarragona

**Responsable de Fiscalidad Inmobiliaria en Toda & Nel-lo Advocats**

Abogado especializado en Derecho Fiscal y asesoramiento transaccional, con más de doce años de experiencia en despachos internacionales tales como Clifford Chance (Barcelona y Madrid) y Cuatrecasas Gonçalves Pereira. Licenciado en Derecho por la Universidad Rovira i Virgili en 2003. Master en Derecho Fiscal por ESADE, 2006.

**¿C**ómo resolver la espinosa cuestión de la plusvalía municipal? Por el momento, la sentencia del pasado 9 de julio del Tribunal Supremo arroja algunas luces, si bien sigue generando sombras, a la vez que saca a flote una auténtica tabla de salvación para las maltrechas arcas de los ayuntamientos con un giro argumental que invita a pensar que esta posición jurisprudencial puede haber tenido un componente más político que estrictamente jurídico. En contrapartida, un número importante de contribuyentes asisten atónitos a cómo el Supremo echa al traste las expectativas que, razonablemente, se habían generado a partir de sentencia del Tribunal Constitucional.

Como abogado fiscalista tuve la ocasión de empezar a defender profesionalmente estos temas en 2012 para ciertos clientes propietarios de centros comerciales (normalmente, fondos internacionales, que fueron de los primeros en embarcarse en esos litigios), que, durante los momentos más crudos de la última crisis, se habían visto abocados a una venta a pérdida de esos inmuebles, tras haberlos comprado en el momento más álgido del mercado.

Luego, asistimos a la paulatina extensión de los litigios entre los contribuyentes y casi todos los ayuntamientos. La primera alerta de lo injusto de este impuesto se dio en 2014 cuando se modificó la ley estatal, introduciendo una exención para que aquellos que eran desahuciados de su vivienda, además de la deuda con el banco no se llevaran de paso una deuda con su consistorio.

Más recientemente, el grado de incertidumbre ha sido tal que algunos ayuntamientos o diputaciones, como la de Alicante, directamente han optado por no cobrar el impuesto en ningún ca-

so (también en los supuestos de ganancias evidentes) y con carácter provisional (a la espera de una clarificación suficiente de la cuestión). Salvo esas contadas excepciones, el contribuyente que haya querido reclamar se ha visto abocado al tan engorroso sistema del «primero hay que pagar para luego reclamar» la devolución de ingresos indebidos ante el propio ayuntamiento de entrada y luego ante los tribunales.

Llegados a este punto, podemos afirmar que la normativa del impuesto parte de una concepción errónea del mercado inmobiliario, fruto de una visión del legislador sesgada por décadas de prosperidad y constantes aumentos del valor del suelo y de los activos inmobiliarios. Según esa visión siempre optimista, se venía dando por bueno que el vendedor siempre va a lograr un «incremento» o «plusvalía». Y, en efecto, esa parecía una realidad refrendada por los hechos año tras año, hasta el punto de que, ante la magnitud de las ganancias que envolvían cualquier operación de venta, nadie se planteaba seriamente si el impuesto era legítimo, si estaba bien calculado, o si podía contravenir principios constitucionales básicos, como el de «capacidad económica», el cual exige que un ciudadano solo deba tributar cuando haya obtenido una ganancia o cualquier otra forma de manifestación de riqueza. Nada más lejos de la realidad, tal y como se encargó de demostrar la irrupción de la crisis, hace ahora una década, mostrándonos a todos que era factible que un terreno hubiera visto minorado

su valor entre la fecha de compra y la de venta.

A vueltas con la sentencia de julio, los principales aspectos reseñables serían los siguientes:

1. En primer lugar, el Supremo rechaza la tesis sostenida por varios tribunales superiores de justicia, de modo que parece claro que sólo podrán recuperarse las cuotas pagadas por plusvalía cuando se acredite que ha habido pérdida de valor del terreno transmitido. En los últimos meses, esos tribunales venían considerando que todas las liquidaciones eran nulas de pleno derecho, basándose en los artículos declarados inconstitucionales y nulos, y que, según se entendía, habían sido expulsados del ordenamiento jurídico con la sentencia del Tribunal Constitucional, de 2017. Ahora, el Supremo ha puesto fin a esta interpretación, desbaratando las vías para una devolución que muchos ya empezaban a vislumbrar.

2. Por otra parte, la sentencia afirma que si no puede acreditarse la pérdida de valor, debe aplicarse la fórmula legal. No obstante, deja abierta una incógnita: ¿qué ocurre cuando la plusvalía es tan escasa que la aplicación de la fórmula legal puede suponer la vulneración del principio de capacidad económica constitucionalmente protegido? Sobre este particular, el Supremo deja la solución en manos del futuro, porque, como afirma, «la cuestión (...) no se nos ha planteado aún y tampoco ha sido resuelta por el Constitucional».

3. Por último, el Supremo gira las tornas en cuanto a la parte a

la que corresponde la carga de la prueba: ésta recae ahora sobre el contribuyente; y decimos «ahora» porque habían recaído diversas sentencias que estaban fallando a favor de que eran los ayuntamientos los que debían probar la existencia de plusvalía. Lo anterior conlleva que, ahora más que nunca, el contribuyente que sostenga haber experimentado una minusvalía en la venta, acuda a litigar idealmente con un informe pericial bajo el brazo, que acredite el valor del terreno en la compra y lo compare con el valor del mismo terreno en la venta. Recordemos que la actual fórmula de determinación del impuesto para nada tiene en cuenta los valores de compra o de venta efectivamente acordados entre comprador y vendedor, sino que parte de criterios objetivos como el valor catastral o el tiempo de tenencia del inmueble.

En conclusión, cada caso merecerá ser analizado individualmente buscando la mejor opción para cada supuesto. De hecho, incluso los contribuyentes que vendieron con cierta ganancia podrían todavía confiar en que el Supremo acabe considerando, cuando menos, que la fórmula de cálculo de la base imponible es errónea. En paralelo, habrá que estar atentos a cómo la nueva ley que regule el impuesto es aprobada y en qué términos. Con la fragmentación del actual Congreso de los Diputados, acertar con algún pronóstico al respecto sería poco menos que una quimera. Tanto a nivel jurisprudencial como legislativo, es posible que esta cuestión sufra alguna vuelta de tuerca más.

