



Roj: **STSJ CAT 3431/2016 - ECLI: ES:TSJCAT:2016:3431**

Id Cendoj: **08019330012016100245**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2016**

Nº de Recurso: **733/2012**

Nº de Resolución: **149/2016**

Procedimiento: **Recurso ordinario (Ley 1998)**

Ponente: **RAMON FONCILLAS SOPENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**RECURSO ORDINARIO (LEY 1998) 733/2012**

Partes: DEPARTAMENT D'ECONOMIA I CONEIXEMENT C/ T.E.A.R.C. y Soledad

**S E N T E N C I A N º 149**

**Ilmos. Sres.:**

**MAGISTRADOS**

**D.ª PILAR GALINDO MORELL**

**D. RAMON GOMIS MASQUE**

**D. RAMON FONCILLAS SOPENA**

En la ciudad de Barcelona, a diez de febrero de dos mil dieciséis .

**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 recurso contencioso administrativo nº 733/2012, interpuesto por DEPARTAMENT D'ECONOMIA I CONEIXEMENT, representado por el LLETRAT DE LA GENERALITAT, contra T.E.A.R.C. y Soledad , representado por el ABOGADO DEL ESTADO y Procurador SERGI BASTIDA BATLLE .

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por el LLETRAT DE LA GENERALITAT, actuando en nombre y representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución que se cita en el Fundamento de Derecho Primero.

**SEGUNDO:** Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

**TERCERO:** Continuando el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.



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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** En fecha 10 de abril de 2008 se presentó en la Oficina Liquidadora de Mataró escritura otorgada el 1 de abril de 2008, de donación por D<sup>a</sup> Adelaida a su hija Soledad del derecho de vuelo para edificar sobre la casa sita en la CALLE000 NUM000 de Mataró un dúplex que constituirá la vivienda habitual de al donataria en las plantas NUM001 y NUM002 , valorando el derecho de vuelo en 128.336 euros. El documento notarial se acompañaba de la respectiva autoliquidación, con ingreso, con la base imponible declarada y una reducción de 60.000 euros, por la reducción del 95% del importe de la vivienda donada hasta un máximo de 60.000 euros, dando lugar a una cuota a ingresar de 3.416'80 euros. En fecha 30 de junio de 2008 la oficina liquidadora notifica a la interesada propuesta de liquidación y trámite de audiencia, considerando que no era aplicable la reducción establecida en el art. 13 de la Llei 17/2007 del Parlament de Catalunya, de Mesures Fiscals para el año 2008 ya que con la donación del derecho de vuelo no se transmite una vivienda propiamente sino un derecho a la construcción de la misma y que, en tanto no existe la vivienda, no puede hablarse de vivienda habitual. Además, tampoco se trata de una donación de metálico para la adquisición de la vivienda. No constando la presentación de alegaciones, en fecha 18 de septiembre de 2008 se notifica liquidación idéntica a la propuesta.

Se presenta por la Sra. Soledad reclamación económico administrativa que es estimada por el TEARC al considerar que, por la remisión del art. 13.4 de la Llei 17/2007 a la normativa del IRPF y por la eficacia consiguiente de los arts. 54 y 55 del reglamento del Impuesto , es equiparable la construcción a la adquisición, por lo que la adquisición de un derecho de vuelo, en tanto derecho que confiere a su titular la facultad de elevar una o varias plantas o de realizar construcciones bajo el suelo, adquiriendo, una vez ejercitado, la propiedad de lo construido - como sería la adquisición de un solar con la misma finalidad - confiere la aplicación, en el caso de concurrencia de los demás requisitos legales, de la reducción solicitada por la reclamante. En apoyo de esta tesis el TEARC cita la sentencia de este Tribunal de 23/7/2009 , número 823, que considera aplicable la reducción correspondiente al ITPAJD en un caso de edificación de vivienda habitual en el solar transmitido.

Presenta recurso contencioso administrativo la Abogada de la Generalitat en el que sostiene que la remisión a la normativa del IRPF hecha por el art. 13 de la Llei 17/2007 debe entenderse referida solo a la calificación de la vivienda habitual no a la adquisición de la vivienda, no deduciéndose de aquel precepto la aplicación de la reducción, que solo procede en los casos en que la adquisición de la vivienda sea inmediata, bien porque la donataria adquiera la propia vivienda, bien porque reciba el dinero con que adquirirla en el plazo de tres meses. Se añade que no consta siquiera que se haya valorado si la contribuyente ha iniciado las obras para la construcción de la vivienda, por lo que equiparación de construcción a edificación que efectúa el TEARC tampoco resulta procedente pues no se acredita la existencia de ninguna construcción.

Se han puesto al recurso el Abogado del estado y la Sra. Soledad , que han solicitado la desestimación del mismo, en atención a los razonamientos contenidos en la propia resolución del TEARC, añadiendo la segunda que sí se ha acreditado la fase de construcción de la vivienda.

**SEGUNDO .-** La postura de la recurrente no puede ser acogida. Partiendo de que la finalidad de la ley es la protección o estímulo de las donaciones a los hijos o descendientes para que estos puedan adquirir su primera vivienda habitual, debe considerarse en principio poco acorde con la misma y hasta discriminatorio que solo pueda aplicarse el beneficio legal a quienes pueden adquirir de sus padres o ascendientes una vivienda ya construida o el dinero para adquirirla, mientras no pueden acogerse a él aquellos para los que el acceso a su primera vivienda viene posibilitado a través de la obtención de un derecho de vuelo o un solar para la construcción.

Tal discriminación ni es lógica ni viene amparada por la ley y, además, tampoco puede apoyarse en la interpretación de la misma. En efecto, según la demanda la remisión del art. 13.4 de la Llei a la normativa estatal del IRPF solo puede entenderse referida a la calificación de la vivienda habitual. Aunque no se diga expresamente, sería al art. 54 del Reglamento y se aplicaría la interpretación mantenida por la Resolució de la Direcció General de Tributs de 5/5/2008. Según esta postura no se entendería referida a la adquisición de la vivienda, art. 55. Con ello se intenta soslayar la equiparación de adquisición de la vivienda a la construcción y al régimen aplicable a esta de transcurso de cuatro años hasta la finalización, equiparación que se recoge en el mencionado art. 55. De ahí que en la demanda se sostenga que la adquisición de la vivienda ha de ser "inmediata", o bien mediante la adquisición de la propia vivienda, bien del dinero para adquirirla en el plazo de tres meses. Pero esta tesis no puede ser acogida.

Primero, porque no hay motivo alguno para aplicar una remisión tan estrecha y contraria al espíritu y finalidad de la normativa partiendo de los criterios interpretativos del art. 3 C.Civil . Además, porque el propio artículo 54



del Reglamento del IRPF sí que tiene en cuenta en su apartado 2 la eventualidad de la necesidad y terminación de obras, lo que va más allá obviamente de los dos supuestos de adquisición "inmediata" contemplados en la demanda.

En suma, que hay que considerar incluido dentro del ámbito del beneficio el supuesto, como el presente, de construcción de la vivienda a partir de la donación del derecho de vuelo, construcción que deberá concluirse en el plazo de cuatro años (por cierto, frente a la afirmación de la demanda de que no se acredita siquiera la existencia de construcción alguna, cabe afirmar que se acompañó con la reclamación copia de "escritura de obra nueva en construcción en ejercicio del derecho de vuelo y división horizontal", de fecha 28/8/2008) y que deberán concurrir para la consolidación del beneficio los restantes requisitos, de ocupación en el plazo de doce meses a partir de la finalización y la permanencia durante un periodo mínimo de tres años, salvo las circunstancias de salvedad contempladas en la normativa, con la consecuencia, en caso de inobservancia, de falta de consolidación y pérdida de las deducciones, a tenor de lo dispuesto en el art. 59.

**CUARTO** .- La desestimación del recurso conlleva la imposición de costas a la parte recurrente, sin que se advierta la concurrencia de la causa de exclusión por dudas del art. 139.1 LJCA . De conformidad con el apartado 3 procede señalar el límite máximo de 300 euros, en atención a la cuantía del asunto y demás circunstancias concurrentes.

#### **FALLO:**

Se desestima el recurso número 733/12 interpuesto por la Abogada de la Generalitat contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña (TEARC), de 24 de febrero de 2012, recaída en la reclamación NUM003 , con imposición de costas a dicha recurrente, que se limitarán a la cantidad máxima de 300 euros.

Notifíquese esta sentencia a las partes, y luego que gane firmeza librese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevar aquella a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.

**PUBLICACIÓN**.- La Sentencia anterior ha sido leída y publicada en audiencia pública, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente. Doy fe.