



Roj: **STS 1796/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1796**

Id Cendoj: **28079130022017100176**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **12/05/2017**

Nº de Recurso: **1657/2016**

Nº de Resolución: **841/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 12 de mayo de 2017

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina seguido con el núm. **1657/2016**, promovido por el Procurador de los Tribunales don Juan Manuel Emilio Beauteil López, en nombre y representación de don Rogelio , contra sentencia, de fecha 23 de octubre de 2015, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife , en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 306/2013, en el que se impugnaba resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias (TEAR), Sala Desconcentrada de Santa Cruz de Tenerife, desestimatoria de la reclamación contra liquidación por Impuesto sobre Sucesiones. Comparecen como partes recurridas la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, y la Comunidad Autónoma de Canarias, representada por Letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Montalvo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo núm.306/2013, seguido ante la Sección Primera de la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, se dictó sentencia, con fecha 23 de octubre de 2015 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal : "*Que debemos DESESTIMAR el presente recurso interpuesto en nombre de D. Rogelio , con imposición de costas procesales a la parte recurrente*".

SEGUNDO.- Por la representación procesal de don Rogelio se interpuso, por escrito presentado el 21 de diciembre de 2015, recurso de casación para la unificación de doctrina interesando que se diera traslado del mismo a las partes recurridas para que formalizaran, si lo estimaban oportuno, escrito de oposición en el plazo de 30 días (sic).

TERCERO .- La Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, por medio de escrito presentado el 9 de marzo de 2016, se opuso al recurso solicitando su inadmisión o, subsidiariamente, su desestimación, confirmando la sentencia impugnada, con imposición de costas a la recurrente (sic).

Asimismo, el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, se opuso al recurso por medio de escrito presentado el 15 de marzo de 2016, en el que se solicitaba su desestimación, "por aparecer ajustado a Derecho la sentencia recurrida" (sic).

CUARTO .- Recibidas las actuaciones, por providencia de 9 de diciembre de 2016, se señaló para votación y fallo el 25 de abril de 2017, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Cuestión controvertida en la instancia.*

La cuestión controvertida en la instancia fue determinar si el actor, hoy recurrente, tenía derecho a la reducción por adquisición de vivienda habitual de la persona fallecida, prevista en el artículo 20.2.c), párrafo tercero de la Ley 29/1087, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD).

Los hechos considerados por la sentencia de instancia fueron los siguientes.

"El actor es hermano de la fallecida D^a Estela . Hecho acaecido el 9 de diciembre de 2007. Es mayor de 65 años.

Para el recurrente, su hermana tenía vivienda habitual en la CALLE000 NUM000 del término municipal de Tacoronte, Tenerife, pero debido a su estado de salud se trasladó a vivir en su compañía en la vivienda sita en Mogán, isla de Gran Canarias, desde noviembre de 2004 y hasta su fallecimiento [...]" (sic).

Después de reproducir el citado precepto y el artículo 54 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo , por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la sentencia fundamenta su fallo desestimatorio en la siguiente argumentación:

"El texto del artículo 20.2.c), párrafo tercero, combina los conceptos <<residencia habitual>>, que implica la ocupación de forma efectiva de la vivienda durante al menos tres años, admitiéndose un plazo inferior por circunstancias excepcionales que exijan el cambio de domicilio. Con el de <<convivencia>>, que debe tener lugar en la vivienda habitual-común de la causante y del heredero-objeto de adquisición mortis causa.

El fallo del TEAR refiere que la causante y su hermano residían en el domicilio de éste y no en la vivienda de la CALLE000 de Tacoronte. La causante llevaba residiendo en la vivienda de su hermano desde hacía más de tres años antes de su fallecimiento. Además es evidente que la convivencia nunca se produjo en la vivienda objeto de la transmisión por motivo del fallecimiento" (sic).

SEGUNDO .- *Formulación del recurso de casación para la unificación de doctrina.*

La representación procesal del recurrente, después de referirse a los antecedentes y de reproducir el artículo 20.2.c), párrafo tercero de la LISD, afirma que la sentencia que impugna es contraria a la jurisprudencia de la propia Sala y de otras cuatro Salas de Tribunales Superior de Justicia (Madrid, Valencia, Cataluña y Galicia).

Señala como sentencias de contraste las siguientes:

1º) Sentencia 168/2008, de 6 de mayo de 2008, de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección Primera, con sede en Santa Cruz de Tenerife.

2º) Sentencia 30598/2009, de 14 de julio de julio de 2009, rec. 1901/2005, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Madrid.

3º) Sentencia 410/2015, de 20 de mayo de 2015, rec. 372/2013, de la **Sección Segunda** de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Cataluña.

4º) Sentencia 431/2012, de 11 de junio de 2012, rec. 16125/2010, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Galicia.

5º) Sentencia 811/2012, de 10 de diciembre de 2012, rec. 15685/2010, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia .

6º) Sentencia 1119/2013, de 19 de julio de 2013, rec. 1128/2010, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Comunidad Valenciana.

La parte afirma que la situación de las partes, los hechos, fundamentos y pretensiones son sustancialmente iguales en la sentencia recurrida y las anteriormente mencionadas.

Existe una evidente contradicción de pronunciamientos entre la sentencia impugnada y las seis sentencias alegadas como contradictorias.

Y la doctrina correcta es, según la parte, la de las sentencias anteriores a la recurrida.

TERCERO .- *Decisión de la Sala.*

Si bien no todas las sentencias señaladas como sentencias de contraste merecen esta consideración porque se refieren a la interpretación de preceptos distintos, al menos en las sentencias de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 14 de julio de 2009 (rec. 1901/2005), de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de diciembre de 2012, (rec. 15685/2010) y de la Sala de la Comunidad Valenciana , de 19 de julio de 2013 (rec. 1128/2010), pueden apreciarse, con respecto a la recurrida, las identidades, subjetivas, objetivas, de fundamentos y de pretensiones precisas para hacer viable el recurso de casación para la unificación de doctrina.



En una y otras se trata de parientes contemplados en el artículo 20.2.c), párrafo tercero, LISD que tienen derecho a la reducción del 95%, con el límite establecido de 122.606, 47 €, para cada heredero, en la adquisición "mortis causa" de la vivienda habitual de la persona fallecida. En ellas, también, se cuestiona la pérdida o no de la condición de vivienda habitual como consecuencia del traslado del causante a la vivienda del pariente causahabiente por razones de enfermedad. Y los fallos contradictorios de la recurrida y las contradictorias son el resultado de aplicar doctrinas distintas sobre la interpretación del precepto, que procede unificar en el presente recurso.

El concepto de vivienda habitual no aparece en la LISD, por lo que ha de atenderse a la normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que, expresamente, se refiere a ella. Y así el artículo 41 bis del Reglamento, aprobado por Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo (como antes el artículo 51.1 del Reglamento de 1999), define la vivienda habitual a efectos de determinadas exenciones en los siguientes términos "[...] se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas".

Pues bien, en el ámbito de "otras causas análogas justificadas" del traslado que no hacen perder al inmueble la consideración de vivienda habitual ha de incluirse la enfermedad acreditada que obliga al cambio de residencia, máxime cuando el fallecimiento sobreviene durante y como consecuencia de dicha enfermedad.

La aplicación de la doctrina expuesta comporta la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina porque la sentencia de instancia declara y reconoce que el traslado desde la vivienda habitual, en la CALLE000 NUM000 del término municipal de Tacoronte, Tenerife, a la vivienda del hermano, sita en Mogán, Gran Canarias, es debido al estado de salud, y se produce "desde noviembre de 2004 hasta su fallecimiento", acaecido el 9 de diciembre de 2007.

Obviamente, como regla general, la convivencia entre causante y causahabiente, exigida por el artículo 20.2.c), tercero, LISD, ha de desarrollarse en la originaria vivienda del causante porque, en caso contrario, dejaría de ser habitual. Ahora bien, en los supuestos en los que concurre alguna de las causas justificadas que atribuye la condición de vivienda habitual al nuevo domicilio, después del traslado, será en éste donde ha de tener lugar la convivencia requerida.

Los razonamientos expuestos justifican que se rechace la pretendida inadmisión opuesta por la Administración recurrida por ausencia de las necesarias identidades entre sentencia impugnada y sentencias de contraste y que, estimando el recurso de casación interpuesto, se estime, igualmente, el recurso contencioso-administrativo seguido en la instancia. No procede imponer las costas causadas a ninguna de las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de don Rogelio , contra sentencia, de fecha 23 de octubre de 2015, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife , en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 306/2013. Sentencia que casamos, y, en su lugar, dejamos sin efecto las resoluciones administrativas, originariamente, impugnadas, reconociendo al recurrente la reducción del 95%, correspondiente a la vivienda habitual, prevista en el artículo 20.2.a), tercero, de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones . No ha lugar a la imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Nicolas Maurandi Guillen Emilio Frias Ponce Angel Aguillo Aviles Jose Antonio Montero Fernandez Francisco Jose Navarro Sanchis Juan Gonzalo Martinez Mico Rafael Fernandez Montalvo **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernandez Montalvo, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.