



Roj: **ATS 165/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:165A**

Id Cendoj: **28079130012018200017**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/01/2018**

Nº de Recurso: **4404/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **EMILIO FRIAS PONCE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 6145/2017,**
ATS 165/2018,
STS 970/2019

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 15/01/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **4404/2017**

Materia: TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOC.

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: FAM

Nota:

R. CASACION núm.: **4404/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Manuel Vicente Garzon Herrero

D. Segundo Menendez Perez

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Diego Cordoba Castroverde

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 15 de enero de 2018.

HECHOS

PRIMERO .- 1. La letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que le es propia, mediante escrito presentado el 19 de julio de 2017 preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 18 de mayo de 2017 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que estimó el recurso 684/2016, relativo a una liquidación por la modalidad de Actos Jurídicos Documentados [«IAJD»] del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados [«ITPAJD»].

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, le achaca la comisión de las siguientes infracciones de normas del Derecho estatal:

2.1. Del artículo 7.2.B) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (BOE de 20 de octubre) [«TRITPAJD»], por aplicación incorrecta, al considerar la Sala de instancia que las excepciones a las transmisiones patrimoniales sujetas, contenidas en dicho precepto legal, son supuestos de sujeción a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas [«ITPO»] del ITPAJD pero exentos, lo que determina la no sujeción al IAJD ex artículo 31.2 TRITPAJD.

2.2. Del artículo 45 TRITPAJD, destinado a establecer un amplio elenco de supuestos exentos, porque la interpretación del artículo 7.2.B) TRITPAJD que hace la Sala *a quo* supone la creación *extra legem* de un nuevo supuesto de exención.

2.3. Y, finalmente, del artículo 28 TRITPAJD, porque excluye del gravamen por la cuota gradual del IAJD un negocio formalizado en escritura pública notarial que cumple todos los requisitos previstos en el artículo 31.2 TRITPAJD.

3. Razona que las infracciones denunciadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la sentencia que pretende recurrir, argumentando que la incorrecta aplicación del artículo 7.2.B) TRITPAJD se fundamenta en una equivocada comprensión de la sentencia de la Sección Segunda de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1999 (recurso de casación en interés de la ley 8138/1998; ES: TS:1999:4571), que ha sido desautorizada por la propia Sección Segunda en la sentencia de 30 de abril de 2010 (recurso de casación en interés de la ley 21/2008; ES: TS:2010:2351), cuando significa que, «entre otras, en la sentencia de 28 de junio de 1999, ha considerado que la disolución de una comunidad de bienes mediante la adjudicación a los comuneros de bienes con un valor proporcional a sus respectivas participaciones en dicha comunidad no está sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, porque dicha operación tiene carácter particional y no dispositivo. Por otra parte, también niega la sujeción por la modalidad de transmisiones patrimoniales en aquellos supuestos en los que la división de la cosa común resulta imposible por ser el bien indivisible o de división que reduce sustancialmente su valor y la totalidad del bien se adjudica a uno o varios comuneros con obligación de compensar al resto con metálico. Ahora bien todo lo anterior no excluye la modalidad gradual de los documentos notariales del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados si concurren los requisitos que establece el art. 31.2 del Texto Refundido de 1992» (FD sexto).

Expone que el asunto controvertido ha sido resuelto de forma clara en la resolución del Tribunal Económico-administrativo Central de 17 de diciembre de 2015, dictada en el recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio número 00/03910/2015, sorprendentemente silenciada en la sentencia recurrida, pese a haber sido alegada por las administraciones demandadas.

Indica, para terminar, que otros Tribunales Superiores de Justicia -como el de Madrid (sentencia dictada el 26 de septiembre de 2012 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo en el recurso 61/2010; ES: TSJM:2012:12701), el de Extremadura (sentencia dictada el 16 de diciembre de 2014



por la Sala de lo Contencioso-administrativo en el recurso 736/2013 ; ES:TSJEXT:2014:1850) o el de la Comunidad Valenciana (sentencia dictada el 7 de junio de 2010 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo en el recurso 540/2009; ES:TSJCV :2010:3606)-, todos los Tribunales Económico-administrativos Regionales y la Dirección General de Tributos sostiene que las salvedades contempladas en el artículo 7.2.B) TRITPAJD son supuestos de delimitación negativa del hecho imponible y, por ende, con naturaleza jurídica de supuestos de no sujeción a ITPO.

4. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en el recurso de casación preparado, porque se dan las circunstancias de las letras a) y c) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»], y la presunción de la letra a) del artículo 88.3 LJCA .

4.1. La sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [artículo 88.2.a) LJCA], por lo que parece objetivamente relevante, a juicio de la recurrente, zanjar la inexistencia de un criterio único de los Tribunales Superiores de Justicia sobre la cuestión jurídica que suscita el presente recurso de casación.

4.2. La doctrina sentada en la sentencia recurrida puede afectar a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA], porque no puede existir inseguridad jurídica respecto a un negocio tan frecuente en la práctica, como lo es la extinción de un condominio, y porque existe el riesgo de que las liquidaciones por IAJD hechas en Sevilla, Cádiz y Huelva, ámbito territorial de jurisdicción de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sigan siendo anuladas por ésta, creando un inaceptable agravio comparativo con las liquidaciones por IAJD emitidas en otras provincias de Andalucía y en otras comunidades autónomas.

4.3. Finalmente, no existe jurisprudencia sobre la cuestión planteada en el presente recurso de casación [artículo 88.3.a) LJCA], porque el Tribunal Supremo no se ha pronunciado directamente sobre ella, más allá del razonamiento *obiter dicta* que se contiene en la citada sentencia de 30 de abril de 2010 (recurso de casación en interés de la ley 21/2008).

5. Para fundamentar la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo afirma que, atendida «la existencia de un criterio muy claro por parte del Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) y la, a nuestro juicio, inadecuada invocación que la Sala del TSJA en Sevilla hace de la STS de 28 de junio de 1999 para sostener el criterio contrario al del TEAC, es esencial para el correcto funcionamiento de nuestro complejo sistema tributario que nuestro Alto tribunal admita el presente recurso y resuelva sobre el fondo del asunto».

SEGUNDO - **1.** La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 20 de julio de 2017, ordenando emplazar a las partes para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

2. La Junta de Andalucía, parte recurrente, ha comparecido el 13 de septiembre de 2017, y las partes recurridas, la Administración General del Estado y doña Mónica , el 8 de septiembre y el 10 de octubre de 2017, respectivamente, dentro todos ellos del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA .

Es Magistrado Ponente Emilio Frías Ponce, .

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO - **1.** El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación (artículo 86 LJCA , apartados 1 y 2) y la Junta de Andalucía se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que se reputan infringidas y se justifica que dichas normas fueron alegadas en el proceso, tomadas en consideración por la Sala de instancia o que ésta hubiera debido observar aun sin ser alegadas. También se justifica que su infracción ha sido relevante y determinante del fallo de sentencia impugnada [artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, porque la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [artículo 88.2.a) LJCA], que puede afectar a un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA], y porque el recurso de casación plantea una cuestión jurídica sobre la que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA], más allá



del razonamiento *obiter dicta* que contiene la citada sentencia de 30 de abril de 2010 (recurso de casación en interés de la ley 21/2008). También se justifica de forma suficiente la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo que la resuelva [artículo 89.2, letra f) LJCA].

SEGUNDO - 1. La Sala de instancia declara en el tercer fundamento de derecho de la sentencia recurrida que «la actuación impugnada tiene su origen en una escritura notarial otorgada en fecha 5 de agosto de 2015 por la que [los condóminos] extinguen la comunidad existente entre ellos sobre la finca urbana número NUM000 del Registro de la Propiedad de Cazalla de la Sierra [...] valorada en 35.000,00 euros, y atendiendo a su carácter indivisible adjudicaron el pleno dominio de la misma a Dña. Mónica , quien se obligaba a compensar a los otros comuneros en la forma reseñada en la escritura quedando aquellos pagados sin diferencia», e interpreta en el cuarto fundamento, reiterando su doctrina, que la exégesis que para estos casos debe hacerse de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 28 de junio de 1999 , reiteradamente referida en este auto, «no es la de que no haya existido transmisión, sino que la misma no puede tener efectos fiscales, pues la excepción del 7.2.B del R.D. Leg. 1/1993, ha de interpretarse no como un supuesto de no sujeción, sino de sujeción en la que concurre exención, por lo que no puede gravarse como acto jurídico documentado».

4. La letrada de la Junta de Andalucía sostiene que la sentencia recurrida infringe los artículos 7.2.B), 28 y 45 TRITPAJD, en síntesis: por incorrecta aplicación y por crear *extra legem* un supuesto de exención. A su juicio, la tesis que la sustenta parte de una equivocada comprensión de la sentencia de la Sección Segunda de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1999 (recurso de casación en interés de la ley 8138/1998), desautorizada por la propia Sección Segunda en la sentencia de 30 de abril de 2010 (recurso de casación en interés de la ley 21/2008).

3. A la vista de cuanto antecede, el recurso de casación preparado suscita la siguiente cuestión jurídica:

Determinar si la extinción de un condominio formalizada en escritura pública notarial, cuando se adjudica el bien inmueble sobre el que recae a uno de los condóminos, quien satisface en metálico a los demás el exceso de adjudicación, constituye una operación sujeta a transmisiones patrimoniales onerosas pero exenta o una operación no sujeta a esa modalidad y, por ende, si está no sujeta o está sujeta, respectivamente, a la modalidad gradual de actos jurídicos documentados, documentos notariales, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

4. La cuestión jurídica enunciada presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, porque la sentencia impugnada fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación del artículo 7.2.B) TRITPAJD, en relación con los artículos 28 y 31.2 TRITPAJD, que sustenta el fallo contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales, por lo que concurre la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.a) LJCA , buena muestra de lo cual es la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2012 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 61/2010 , traída a colación por la Junta de Andalucía, en cuyo fundamento de derecho tercero se lee, por lo que aquí importa: «el TEAR sostiene y la parte demandante así autoliquidó, que el "exceso de adjudicación" por el cual la recurrente tuvo que abonar a la otra partícipe la cantidad de 180.000 euros, no está sujeto al ITP modalidad transmisiones patrimoniales onerosas, en aplicación del art. 7.2.B) del RDL 1/1993 . Y esto es precisamente lo que se afirma en la STS de 28 de junio de 1999 que cita el recurrente en la demanda, aunque ahora modifique su criterio afirmando que se trata de un supuesto de exención en lugar de no sujeción. [...] Pues bien, el hecho que la adjudicación que nos ocupa, conforme a la referida doctrina jurisprudencial, no pueda ser calificada jurídicamente como una transmisión patrimonial no equivale a admitir como válida la tesis del recurrente. Así, se trata de un supuesto de no sujeción, por lo que concurre uno de los requisitos del art. 31.2 del RDL 1/1993 , no siendo válida la calificación jurídica de exención propugnada por el recurrente, basada en una sentencia del TSJ de Andalucía (sede Sevilla), que así lo afirma y que esta Sala no comparte, por carecer de sustento legal ni jurisprudencial» (FD Tercero). También concurre la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.c) LJCA , puesto que la respuesta que se da a la cuestión jurídica enunciada en la sentencia recurrida puede afectar notoriamente a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso. Se aprecia así la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo que la esclarezca, precisando cuál es la interpretación correcta de la doctrina sentada por la sentencia de 28 de junio de 1999 (recurso de casación en interés de la ley 8138/1998), tantas veces citada, en pos de la seguridad jurídica y de la consecución de la igualdad en la aplicación judicial del Derecho (artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española).

TERCERO - 1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA , en relación con el artículo 90.4 LJCA , procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión precisada en el punto 3 del anterior fundamento jurídico de esta resolución.



2. Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son: el artículo 7.2.B) TRITPAJD, en conexión con los artículos 28 y 31.2 TRITPAJD.

CUARTO .- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA , este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

QUINTO .- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA , y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA , remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/**4404/2017**, preparado por la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada el 18 de mayo de 2017 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso 684/2016 .

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si la extinción de un condominio formalizada en escritura pública notarial, cuando se adjudica el bien inmueble sobre el que recae a uno de los condóminos, quien satisface en metálico a los demás el exceso de adjudicación, constituye una operación sujeta a transmisiones patrimoniales onerosas pero exenta o una operación no sujeta a esa modalidad y, por ende, si está no sujeta o está sujeta, respectivamente, a la modalidad gradual de actos jurídicos documentados, documentos notariales, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación el artículo 7.2.B) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados , aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, en conexión con los artículos 28 y 31.2 de ese mismo texto refundido.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente D. Manuel Vicente Garzon Herrero

D. Segundo Menendez Perez D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D. Diego Cordoba Castroverde

D^a. Ines Huerta Garicano