



Roj: **STSJ GAL 1384/2013 - ECLI:ES:TSJGAL:2013:1384**

Id Cendoj: **15030330042013100113**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **27/02/2013**

Nº de Recurso: **15453/2011**

Nº de Resolución: **142/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA DOLORES RIVERA FRADE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00142/2013

- N11600

N.I.G: 15030 33 3 2011 0012897

Procedimiento : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0015453 /2011 /

Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

De D./ña. Enriqueta

LETRADO MARIA ISABEL FERNANDEZ LOPEZ

PROCURADOR D./D^a. JESUS MANUEL BLANCO PEREZ

Contra D./D^a. TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINITSTRATIVO REGIONAL DE GALICIA

LETRADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./D^a.

CONSELLERIA DE FACENDA

LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA

PONENTE: D^a MARIA DOLORES RIVERA FRADE

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE

JUAN SELLES FERREIRO

FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA

MARIA DOLORES RIVERA FRADE

A CORUÑA, veintisiete de febrero de dos mil trece.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 15453/2011, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por Enriqueta , representada por el procurador D. JESUS MANUEL BLANCO PEREZ ,



dirigido por la letrada D.^a MARIA ISABEL FERNANDEZ LOPEZ, contra ACUERDO DE 15/03/11 QUE DESESTIMA RECLAMACION CONTRA OTRO DEL SERVICIO DE GESTION TRIBUTARIA DE LA CONSELLERIA DE FACENDA DE A CORUÑA. Es parte la Administración demandada el TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE GALICIA, representado por el ABOGADO DEL ESTADO.

Es ponente la Ilma. Sra. D.^a MARIA DOLORES RIVERA FRADE

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución impugnada en este procedimiento.

SEGUNDO.- Conferido traslado a las partes demandadas, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en las contestaciones de la demanda.

TERCERO.- No habiéndose recibido el asunto a prueba y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo determinada de 2.652,91 euros.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Doña Enriqueta interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia de fecha 15 de marzo de 2011 que desestima la reclamación económico-administrativa promovida contra el acuerdo del Servicio de Gestión Tributaria de la Consellería de Economía e Facenda de la Xunta de Galicia en A Coruña, por el que se desestima la solicitud de devolución de ingresos indebidos relativa al expediente NUM000 tramitado en concepto de Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Partiendo del otorgamiento el día 20 de junio de 2008, de una escritura pública de pacto de mejora en virtud de la cual los padres de la recurrente le cedieron el 100% de la nuda propiedad de la vivienda unifamiliar que constituía la vivienda habitual de los cedentes (sita en el municipio de Arteixo, parroquia de DIRECCION000 , lugar de DIRECCION001 número NUM001) interesa la actora que se le aplique la reducción por adquisición de la vivienda habitual contemplada en el artículo 20.2 c) de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones .

Se oponen las Administraciones demandadas en base a que la actora no ha acreditado en momento oportuno el cumplimiento de los requisitos necesarios para ser beneficiaria del beneficio fiscal pretendido, de modo que la solicitud de reducción supone una rectificación de la declaración formulada en su momento; y que la reducción por vivienda habitual no se aplica de oficio sino que debe ser solicitada por los sujetos pasivos en el momento en que presenten la declaración del impuesto, sin que la solicitud pueda rectificarse con posterioridad.

A estos argumentos de oposición, comunes a las Administraciones estatal y autonómica demandadas, el Abogado del Estado añade en su escrito de contestación a la demanda que la adquisición de la nuda propiedad, usufructo y otros derechos reales de goce o disfrute sobre la vivienda habitual quedan excluidos del concepto de adquisición válido para la aplicación de la deducción interesada, y que solo podrán aplicarse a partir del momento en que jurídicamente se adquiera la propiedad lo que no sucede en este caso en el que, según alegación del Abogado del Estado, se trata de un pacto de mejora que afectó únicamente a la nuda propiedad de la vivienda que se dice habitual de los cedentes, por lo que la transmisión de tal derecho no es una adquisición de la vivienda habitual en el sentido requerido por el beneficio fiscal, que es el jurídico y normativo de cesión del dominio.

SEGUNDO.- El artículo 20.2 c) de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones , establece que "En los casos en los que en la base imponible de una adquisición "mortis causa" que corresponda a los cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades, a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio , o el valor de derechos de usufructo sobre los mismos, o de derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo, siempre que con motivo del fallecimiento se consolidara el pleno dominio en el cónyuge,



descendientes o adoptados, o percibieran éstos los derechos debidos a la finalización del usufructo en forma de participaciones en la empresa, negocio o entidad afectada, para obtener la base liquidable se aplicará en la imponible, con independencia de las reducciones que procedan de acuerdo con los apartados anteriores, otra del 95 por 100 del mencionado valor, siempre que la adquisición se mantenga, durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo.

En los supuestos del párrafo anterior, cuando no existan descendientes o adoptados, la reducción será de aplicación a las adquisiciones por ascendientes, adoptantes y colaterales, hasta el tercer grado y con los mismos requisitos recogidos anteriormente. En todo caso, el cónyuge supérstite tendrá derecho a la reducción del 95 por 100.

Del mismo porcentaje de reducción, con el límite de 122.606,47 euros para cada sujeto pasivo y con el requisito de permanencia señalado anteriormente, gozarán las adquisiciones "mortis causa" de la vivienda habitual de la persona fallecida, siempre que los causahabientes sean cónyuge, ascendientes o descendientes de aquél, o bien pariente colateral mayor de sesenta y cinco años que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento (...).

En la normativa autonómica (Ley 9/2008, de 28 de julio, gallega de medidas tributarias en relación con el impuesto sobre sucesiones y donaciones, derogada y sustituida por el Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado) la reducción por adquisición de vivienda habitual cuando en la base imponible de una adquisición mortis causa estuviese incluido el valor de la vivienda habitual del causante, y la adquisición corresponda a sus descendientes o adoptados, ascendientes o adoptantes y colaterales, por consanguinidad, se practica con un límite de 600.000 euros aplicando el porcentaje de reducción que corresponda en función del valor real total del inmueble (artículo 7 de la Ley 9/2008 , y 7.Tres del Decreto Legislativo 1/2011).

En el presente caso, la primera de las cuestiones que se someten a debate en este procedimiento ya ha quedado resuelta en la sentencia dictada por esta Sala y sección el día 28 de mayo de 2012 (Recurso número 15454/2011) a instancia de la misma recurrente, en base a una doctrina que fue objeto de reiteración en la posterior sentencia de 22 de octubre de 2012 (Recurso número 15164/2011).

En la recaída en el procedimiento ordinario número 15454/2011, cuyos razonamientos han de traerse a la presente causa, en unidad de criterio y por aplicación del principio de seguridad jurídica, se razonaba los siguientes:

"En lo que hace a la primera de las cuestiones, comencemos por recordar que el artículo 6.1 de la Ley 9/2008 establece la reducción pretendida cuando en la base imponible de una adquisición mortis causa estuviese incluido el valor de la vivienda habitual del causante, y la adquisición corresponda a sus descendientes o adoptados, ascendientes o adoptantes y colaterales, por consanguinidad. Y, sin que se discuta por la Administración ni el grado de parentesco ni el carácter habitual de la vivienda, como se expuso, se deniega la reducción pues las demandantes no solicitaron la reducción en el momento de efectuar la declaración, sino más tarde y una vez finalizado el período reglamentario para ello. Ello lleva a la Administración a aplicar el artículo 11, en relación con la solicitud de reducciones, conforme al cual "las reducciones contempladas en esta sección no se aplicarán de oficio, habiendo de solicitarse por los sujetos pasivos en la presentación de la declaración del impuesto. La solicitud no podrá rectificarse con posterioridad, salvo que la rectificación se presentase en el período reglamentario de declaración".

Aunque la demanda propugna la aplicación del criterio que viene sosteniendo la Sala en relación con el ejercicio de las opciones, en términos del artículo 119.3 LGT , entiende la representación procesal de la Administración autonómica que no es el caso sino que el obstáculo de mayor relieve a la pretensión deviene del precitado artículo 11 de la Ley 9/2008 .

Efectivamente, en relación con el ejercicio de las opciones de los contribuyentes esta Sala ya ha creado un cuerpo de doctrina, del que es exponente, entre otras, la sentencia 392/2009 de 6 de mayo, dictada en el recurso 15571/2009 en la que la cuestión se resolvía en el modo siguiente:

"(...) el único extremo objeto de controversia se centra en decidir la aplicación al caso del artículo 119.3 de la vigente Ley General Tributaria , conforme al cual "las opciones que según la normativa tributaria se deban ejercitar, solicitar o renunciar con la presentación de una declaración no podrán rectificarse con posterioridad a ese momento, salvo que la rectificación se presente en el período reglamentario de declaración".

(...) Pues bien, (...) es de señalar que en el presente caso no estamos ante una opción que la declarante pueda o no ejercitar y cuya preclusión se cifa al plazo de presentación de declaración, sino a la expresión de un beneficio fiscal, cuyos elementos no se discuten, con anterioridad a la firmeza de la liquidación. En este contexto,



precisamente, adquiere su significado el trámite de audiencia otorgado a la codemandada, momento en el que plantea la reducción de referencia, sin que a ello se pueda oponer la mención a las opciones de ejercicio, solicitud o renuncia en los estrictos términos del artículo 119.3 que la Administración demandante pretende pues con ello, por una parte, se vacía de contenido el procedimiento seguido mediante la audiencia otorgada y, por la otra, se obliga al contribuyente a llegar a idéntico resultado mediante el ejercicio de procedimientos complementarios (artículo 120.3) completamente innecesarios si se sitúa en sus justos términos la limitación del precitado artículo 119.3 de la Ley General Tributaria ".

En lo que hace al caso que nos ocupa no cabe establecer la diferencia que la Administración autonómica propugna entre la solución antedicha y el caso específico del artículo 11 de la Ley 9/2008 , en relación con el Impuesto sobre Sucesiones. Y ello porque los principios que inspiran ambos preceptos son similares y, por ello, similares habrán de ser también las soluciones propuestas siendo, entonces, procedente admitir la reducción propuesta, en los términos ya explicados, a lo que debe añadirse que el límite del artículo 11 citado, en cualquier caso, no sería de aplicación, como se sigue con claridad de su lectura, toda vez que la limitación de la rectificación de la declaración afecta a la solicitud ya presentada; solicitud que, en el presente caso, no se cursó y como tal, la petición posterior de las recurrentes no ha de estar afectada por el plazo preclusivo en dicho precepto mencionado.

En última instancia, tampoco parece que, mediante el criterio de la opción que se defiende por la Administración pueda cercenarse el ejercicio del derecho dentro del término de prescripción".

Tampoco pueden prosperar los demás motivos de oposición que esgrime el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, pues en tanto que la adquisición de la nuda propiedad de la vivienda litigiosa está sujeta al impuesto, extremo indiscutible e indiscutido por las partes, también se verá afectada por la reducción pretendida en tanto se cumplan los requisitos que exige la norma, que aquí cumplen, al tratarse de una adquisición mortis causa en la que está incluido el valor de la vivienda habitual de los transmitentes, correspondiendo esta adquisición a un descendiente.

Por todo ello el recurso ha de ser estimado, reconociendo el derecho de la actora a que se le aplique la reducción por la adquisición de la vivienda habitual contemplada en el artículo 20.2 c) de la Ley del Impuesto , y a que una vez aplicada tal reducción se le devuelva la cuota abonada en exceso, con los intereses correspondientes.

TERCERO.- Al no apreciarse temeridad o mala fe, no procede efectuar imposición de costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS.-

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña Enriqueta contra la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia de fecha 15 de marzo de 2011 que desestima la reclamación económico-administrativa promovida contra el acuerdo del Servicio de Gestión Tributaria de la Consellería de Economía e Facenda de la Xunta de Galicia en A Coruña, por el que se desestima la solicitud de devolución de ingresos indebidos relativa al expediente NUM000 tramitado en concepto de Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y en consecuencia anulamos los actos administrativos impugnados, reconociendo el derecho de la actora a que se le aplique la reducción por la adquisición de la vivienda habitual contemplada en el artículo 20.2 c) de la Ley del Impuesto , y a que una vez aplicada tal reducción se le devuelva la cuota abonada en exceso, con los intereses correspondientes. Sin efectuar pronunciamiento en orden a la imposición de costas procesales.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente D^a MARIA DOLORES RIVERA FRADE al estar celebrando audiencia pública la Sección 004 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veintisiete de dos mil trece.