



Roj: **STSJ AND 10690/2013 - ECLI:ES:TSJAND:2013:10690**

Id Cendoj: **18087330022013100682**

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

Sede: **Granada**

Sección: **2**

Fecha: **23/09/2013**

Nº de Recurso: **1009/2008**

Nº de Resolución: **2752/2013**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

RECURSO NÚM: 1.009/2008

SENTENCIA NÚM. 2.752 DE 2.013

Ilmo. Sr. Presidente:

D. Rafael Toledano Cantero

Ilmos. Sres. Magistrados

D. José Antonio Santandreu Montero

D. Federico Lázaro Guil

En la ciudad de Granada, a veintitrés de septiembre de dos mil trece. Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso número **1.009/2008** seguido a instancia de **D. Roberto Y DO. Gabriela**, que comparecen representados por el Procurador Sr. Montenegro Rubio, siendo parte demandada el **TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE ANDALUCÍA (SALA DE GRANADA)**, en cuya representación y defensa interviene el Abogado del Estado. Como parte codemandada se persona la **JUNTA DE ANDALUCÍA** y en su representación lo hace el Letrado de sus Servicios Jurídicos. La cuantía del recurso es de 3.244,25 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpuso el presente recurso el día 9 de abril de 2008 contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (Sala de Granada) que se identifica líneas más abajo. Se admitió a trámite y se acordó reclamar el expediente administrativo, siendo remitido por la Administración demandada.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, la parte actora expuso cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación y terminó por solicitar se dictase sentencia estimando el recurso anulando la resolución recurrida por no ser conforme a derecho.

TERCERO.- En su escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora, y, tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación, solicitó que sea dictada sentencia confirmando en sus términos la resolución impugnada por ser ajustada a derecho. En el mismo trámite procesal, la representación de la parte codemandada solicitó se dictase sentencia en idénticos términos.



CUARTO.- No habiéndose solicitado el recibimiento del recurso a prueba y al no estimarse necesario por la Sala la celebración de vista pública, se acordó dar traslado a las partes para conclusiones escritas, sin que el mismo se haya cumplimentado de conformidad con lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley de la Jurisdicción .

QUINTO. - Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del mismo y actuando como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Rafael Toledano Cantero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (Sala de Granada) de 5 de febrero de 2008, expediente número NUM000 , desestimatoria de la reclamación dirigida frente a la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra liquidación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, devengado con motivo de la adquisición de inmueble en escritura pública de 27 de febrero de 2004, con deuda a ingresar de 2.945,75 euros.

SEGUNDO.- Los demandantes formularon autoliquidación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad transmisiones onerosas, como consecuencia de la adquisición en documento público de una vivienda y plaza de garaje sitos en C/ DIRECCION000 nº NUM001 , de Granada, declarándose como base imponible la cantidad de 76.929,55 euros y aplicando un tipo de gravamen reducido del 3,5 por 100 por cumplir los requisitos previstos en el art. 11.1, letra b) de la Ley 10/2002, de 21 de diciembre , por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos. El órgano de gestión tributaria de la Administración Autonómica practica liquidación complementaria al tipo de 7 por 100 por entender que no concurren en el caso los requisitos previstos en el citado precepto, en particular, aquel que exige que la vivienda se haya destinado a residencia habitual de sus adquirentes, habida cuenta de que éstos solamente han adquirido su nuda propiedad.

TERCERO.- El art. 11.1, letra b), de la Ley 10/2002 , en la modalidad "transmisiones onerosas" del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, permite la aplicación de un tipo de gravamen reducido del 3,5 por 100 cuando el adquirente del inmueble tenga una edad inferior a 35 años; siempre que, además, su precio de adquisición no supere 130.000 euros, y el inmueble se destine a residencia habitual de sus adquirentes en los términos que se señalan en la Ley 40/1998 reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que, a los efectos de las deducciones en ese tributo, en el art. 55.1, letra a), apartado 31 , señala que "se entenderá por vivienda habitual aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de tres años".

En el caso enjuiciado, la Administración tributaria, al resolver el recurso de reposición interpuesto contra el acto de liquidación tributaria sostiene que no es posible la aplicación al caso del tipo de gravamen reducido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales porque de acuerdo con la escritura pública de adquisición de la vivienda tan solo se adquiere la nuda propiedad exigiendo el artículo que reconoce ese beneficio fiscal que la adquisición lo sea en pleno dominio del inmueble y no existiendo constancia de que así se haya producido su transmisión, no es posible el reconocimiento del beneficio fiscal ni para el nudo propietario ni para la usufructuaria.

El TEARA, en términos similares, sostiene que para la aplicación del tipo de gravamen reducido del Impuesto, es necesaria la adquisición en pleno dominio de la titularidad del inmueble dado que estableciendo el teto legal como requisito necesario a esos efectos que el inmueble se adquiera para su destino a vivienda habitual tal uso no puede tenerlo quien solo adquiere la nuda propiedad de la vivienda.

Planteado en estos términos el objeto de la litis, lo primero que debe indicarse es que el art. 11.1, letra b) de la Ley 10/2002 en ningún momento exige para la aplicación del tipo reducido del 3,5 por 100 en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales que la adquisición del inmueble lo sea en pleno dominio, sino que además de concurrir en el adquirente el requisito de una edad determinada y que el inmueble adquirido no supere una cuantía en su valor de adquisición, que dicho inmueble se destine a vivienda habitual en los términos que precisa la Ley 40/1998 reguladora del IRPF, que entiende como tal la vivienda en que el contribuyente de ese tributo resida durante un plazo continuado de tres años. Quiere decir ello, por lo tanto, que las disposiciones normativas que disciplinan de forma conjunta la adquisición de la vivienda habitual a los efectos de obtener una deducción fiscal, no exigen de forma explícita la titularidad del pleno dominio.

Por otro lado, el Código Civil parece tener al nudo propietario como titular de la propiedad considerando que, conforme a su art. 467 , no configura al usufructo como una desmembración del dominio sino como un derecho real, incluso como una mera sustracción de facultades. Por otra parte, diversos artículos del Código Civil tienen



al nudo propietario como titular dominical: así el 501 y el 505 a efectos de contribuciones sobre el capital; el art. 486, a efectos de la acción reivindicatoria; y el art. 489. Por último, conforme a los arts. 521 y 522 de ese mismo cuerpo legal, al fallecimiento de las personas a cuyo favor se ha constituido un usufructo vitalicio la cosa usufructuada se ha de devolver al propietario -como tal se denomina-; es decir, se produce la consolidación del dominio. De todo ello se colige que, la nuda propiedad es título jurídico suficiente que posibilita la adquisición de la vivienda sin que, por ello, tal título en sí mismo considerado, pueda ofrecerse como razón o motivo suficiente para denegar el beneficio fiscal en que consiste la reducción del tipo impositivo en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, pues en puridad de términos, el requisito legal que impediría su aplicación al caso (además del valor de la vivienda adquirida y del límite en la edad del adquirente) sería que el inmueble no se destinara a vivienda habitual de quien lo adquiere.

Y es esto lo que, en el caso enjuiciado, los demandantes nunca han llegado a probar. Del examen del expediente administrativo no se desprende que la vivienda adquirida por los actores haya sido su residencia durante un plazo continuado de tres años en los términos en que se entiende la vivienda habitual en el art. 55.1, letra a), 31, de la Ley 40/1998 reguladora del IRPF. Es más, el examen detenido del expediente administrativo permite albergar una duda razonable de que tal inmueble constituya la residencia habitual de los demandantes, pues, si bien en el Documento Nacional de Identidad de D^a Gabriela -parte aquí demandante- figura como domicilio el de la vivienda adquirida en escritura pública de 27 de febrero de 2004, sito en C/ DIRECCION001 NUM001, NUM002, NUM003, de esta capital, sin embargo, en otros escritos obrante en el mismo, los demandantes sitúan como domicilio a efectos de notificaciones el localizado en C/ DIRECCION002 NUM004 de esta ciudad, y el ubicado en DIRECCION003 NUM005, también de esta capital, todo lo cual no hace sino sembrar la incertidumbre a propósito de si la vivienda adquirida constituye la residencia habitual de los demandantes. En cualquiera de los casos y para concluir este razonamiento, siendo así que la aplicación pretendida por los actores del tipo reducido del 3,5 por 100 en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales solo a ellos beneficia, a ellos les corresponde la acreditación de la concurrencia de los requisitos que permiten su aplicación al caso, y siendo así que en ningún momento a los largo de la sustanciación del expediente administrativo, ni tampoco, en el ramo de prueba de este recurso, ha quedado acreditado de forma fehaciente que la vivienda sita en C/ DIRECCION000, NUM001 de Granada, constituya la vivienda habitual de los demandantes, por razón diferente a la sustentada por el TEARA y la Oficina de Gestión Tributaria en sus respectivas resoluciones, debemos confirmar el criterio que en ellas se sustenta de no concurrir en el caso los requisitos recogidos en el art. 11, 1, letra b), de la Ley 10/2002.

Por otra parte, como esta Sala ha declarado en su sentencia de **1 de octubre de 2012 (JUR 2013 \105320)** **"La Sala entiende que el término transmisión del artículo 11 de la Ley 10/2002, supone el de adquisición del pleno dominio, ese que no tiene limitación de uso y disponibilidad y en el caso de autos no se da esas características por cuanto que la ocupación definitiva de la vivienda para constituir su morada habitual no fue como consecuencia de la adquisición, sino por el consentimiento del usufructuario que fue el que permitió que usara de la vivienda como lo podría hacer un propietario de pleno derecho, y como en la forma en que se realizó la transmisión documentada en la escritura pública de 15 de diciembre de 2003 no se transfería al adquirente un derecho que legalmente le facultara para usar el inmueble como su vivienda habitual, pues esa utilización es sinónimo de uso cotidiano y diario y ello queda proscrito para el nudo propietario- lo que era el adquirente- y reservado para los usufructuarios, es lo que nos mueve a declarar que en la fecha del devengo la parte ahora recurrente carecía de los requisitos para hacerse acreedora del beneficio postulado, lo que, en definitiva, nos determina a desestimar el presente recurso, sin que de conformidad con el artículo 139 de la LJCA (RCL 1998, 1741) haya lugar a hacer expreso pronunciamiento sobre las costas de la presente instancia". Lo cual ratifica nuestra conclusión de que la resolución administrativo es plenamente ajustada a Derecho al no concurrir el elemento esencial para el disfrute del beneficio fiscal.**

CUARTO.- En otro orden de consideraciones, la demanda cuestiona la motivación del acto de liquidación tributaria que lo consideran insuficientemente razonado.

La motivación de los actos administrativos en cuanto discurso justificativo de la voluntad y decisión de la Administración, responde a la necesidad de que se exterioricen las razones por las que se llega a emitir un determinado juicio o decisión con la finalidad de evitar la arbitrariedad administrativa. Por lo tanto, cuando la Administración emite juicios de voluntad que condicionan los comportamientos de los administrados está obligada a motivar la razón que ha propiciado su acto declarativo de voluntad. No obstante, es frecuente que, cuando se denuncia la falta de motivación de la actividad administrativa, se esté aludiendo con ello tanto a una ausencia material de motivación del acto administrativo constitutiva de vicio de anulabilidad, como a un deficiente comunicación de su contenido que, por defectuosa, constituye una simple irregularidad en la puesta de manifiesto del acto administrativo que no llega a invalidarlo. En consecuencia, la delimitación de ambos supuestos se hace necesaria para concluir que, si realmente el administrado ha ignorado los motivos en que



se funda la actuación administrativa, se ha producido la indefensión consecuencia de la falta de motivación del acto administrativo, determinante, a su vez, de la anulabilidad del mismo.

En el caso que ahora se enjuicia no es posible mantener que tal indefensión se ha producido. El expediente de liquidación tributaria, además de reunir todos los elementos que son determinantes para la cuantificación de la deuda tributaria, señala que la liquidación complementaria que se gira a los demandantes lo ha sido por no concurrir en el caso los requisitos recogidos en el art. 11 de la Ley 10/2002, haciendo alusión a que la vivienda adquirida no constituye la vivienda habitual de los adquirentes. Este razonamiento, se hace tanto más explícito cuando en la resolución del recurso de reposición deducido frente al acto de liquidación tributaria, la oficina de gestión señala que la razón por la que se ha aplicado al caso el tipo ordinario del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, se debe a que los adquirentes del inmueble no lo son en pleno dominio sino como nudos propietarios correspondiendo el derecho de uso y disfrute a una tercera persona, de donde, habiéndose producido una desmembración de dominio, el tipo de gravamen reducido no les resulta aplicable ni a los adquirentes ni tampoco a la usufructuaria, razonamiento con el que no es posible tener por falta de motivación la resolución administrativa así dictada, máxime considerando los razonamientos jurídicos en que se sustentó la reclamación económico-administrativa y la demanda del presente recurso, de cuyos alegatos se colige el exacto conocimiento por parte de los demandantes de la razón que motivó aquel acto de liquidación tributaria.

Habiendo quedado rechazados los argumentos de la demanda oponiéndose a la validez del acto administrativo de liquidación tributaria y a la resolución que lo confirma, esos actos administrativos deben quedar confirmados en sus términos y desestimado el presente recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción, no se aprecian motivos suficientes para efectuar ningún pronunciamiento en materia de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

11.- Desestima el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **D. Roberto Y D^a Gabriela**, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (Sala de Granada) de 5 de febrero de 2008, expediente número NUM000, que se confirma en sus términos por ser ajustados a derecho.

21.- No se hace ningún pronunciamiento en materia de costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del art. 248 . 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra la misma por ser firme, no cabe interponer recurso alguno, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.