



Roj: **STSJ EXT 140/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:140**

Id Cendoj: **10037330012016100087**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2016**

Nº de Recurso: **192/2015**

Nº de Resolución: **68/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MERCENARIO VILLALBA LAVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES**

SENTENCIA: 00068/2016

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILLTOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:

**SENTENCIA NUM.68/2016**

**PRESIDENTE:**

**DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS**

**MAGISTRADOS:**

**DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO**

**DON MERCENARIO VILLALBA LAVA**

**DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

**DON CASIANO ROJAS POZO**

En Cáceres a veintitrés de Febrero de dos mil dieciséis.-

Visto el recurso contencioso administrativo nº **192/15** , promovido por la Procuradora Dª MARIA ANGELES BUESO SANCHEZ, en nombre y representación del recurrente D. Damaso , siendo demandada **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO Y LA JUNTA DE EXTREMADURA** ; recurso que versa sobre: Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentos.

**Cuantía:** 8.496,43 euros.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.-

**SEGUNDO**.- Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.-



**TERCERO.-** Concluido los trámites de prueba o en su caso conclusiones, las partes interesaron cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado- Especialista **D. MERCENARIO VILLALBA LAVA.**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Para resolver adecuadamente el caso que nos ocupa, hemos de tener presente la escritura pública de 29-1-2008 de cesión de suelo por obra futura otorgada por el recurrente y su esposa en favor del Promociones Parejo y Roncero S.L de la que se deduce que un bien adquirido en régimen de gananciales se entrega a la citada mercantil, con la promesa de recibir en el futuro una vivienda y local comercial, que la receptora iba a realizar de nueva planta en el solar existente tras el derribo de la vivienda entregada y según el proyecto de obras, pactándose la entrega antes de 20 meses desde el otorgamiento de la licencia municipal, garantizándose tales obligaciones mediante aval bancario, que se prorrogaría por otros 24 meses llegado el vencimiento, de forma sucesiva hasta la entrega de las escrituras de propiedad del nuevo bien en las circunstancias convenidas, pactándose una cláusula penal de 200.000 euros, en caso de que llegado el segundo vencimiento no se prorrogara el aval, y todo ello sin perjuicio de la entrega de las unidades inmobiliarias que se valoran recíprocamente en 83.000 euros.

El 3-11-2010 se extiende escritura pública de resolución del contrato de la permuta anterior, en donde se señala que la mercantil antes citada es dueña de la casa antes mencionada merced a la escritura pública señalada en el párrafo anterior y a causa del incumplimiento del pacto que se había convenido, transmiten de nuevo la casa a los anteriores cónyuges, eximiendo los citados a la mercantil de forma expresa e irrevocable de sus obligaciones y le hacen entrega del original del aval bancario entregado con cancelación registral de la obra futura que era la contraprestación pactada en el contrato, dándose por reintegradas ambas partes de todos sus derechos y obligaciones, señalando que nada tienen que exigirse tras la firma de este contrato.

La cuestión litigiosa se centra en determinar si estamos ante una resolución contractual del art. 1124 del C.Civil que no es una resolución de mutuo disenso, ya que entienden que no se trata de un nuevo concierto de voluntades, la que determina la resolución del contrato anterior, reclamando la aplicación del art. 32.1. del RITPAJD o ante el incumplimiento por una de las partes de las plazos fijados para la entrega pactándose de mutuo acuerdo la resolución de la operación, señalándose por el TEARE en la resolución impugnada, que nada hubiese impedido a los vendedores ejercer cualquier tipo de acción tendente a obtener el cumplimiento de lo acordado o el adecuado resarcimiento.

**SEGUNDO.-** Considera la Sala, que nos encontramos ante un contrato atípico que participa de varios tipos contractuales, siendo cierto, en cualquier caso, que se trata de un contrato recíproco, de ahí que lleve implícita la cláusula resolutoria del art. 1124 del C.Civil, cuya facultad resolutoria viene puntualizada en el art. 1504 del mismo texto legal, que permite al incumplidor en el pago del precio pagar hasta que no se haya sido requerido judicial o notarialmente de incumplimiento, en caso de compraventa exigencias que no son precisas en las recíprocas ordinarias en las que producido el incumplimiento el perjudicado puede, desde ese momento y sin ningún tipo de requerimiento formal o informal, optar por la resolución contractual o el cumplimiento forzoso, con indemnización de daños e intereses en ambos casos, pudiendo optar por la primera si optando por la segunda no fuese posible el cumplimiento, debiendo decretarse por el Tribunal la resolución, a salvo que no existan causas justificadas para señalar plazo.

En el presente caso, el cumplidor no exige al incumplidor ni el cumplimiento ni la resolución en daños y perjuicios, sino que tal y como consta en la escritura pública de 3-11-2010 como consecuencia del incumplimiento "convienen", transmitir de nuevo la finca que era propiedad de los nuevo adquirentes a su favor, señalando que nada tienen que reclamarse, al darse de esta manera reintegrados de sus derechos.

El art. 32 del RITPAJD señala que no dará lugar a la práctica de liquidación por la modalidad del TPO, la recuperación del dominio a consecuencia del incumplimiento de una condición resolutoria expresa de la compraventa.

De acuerdo con los arts. 12 y sgts de la LGT de 2003, los términos de las normas se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, no admitiéndose la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales.



De lo hasta ahora expuesto se deduce que no nos encontramos en presencia de una compraventa sino de un contrato atípico mixto de cesión de suelo por obra futura, y que además, el recurrente no ha ejercitado ni una resolución contractual merced a una condición resolutoria expresa ni tampoco tácita.

El contrato le facultaba para exigir la reiteración de la exigencia de avales y en caso de no hacerse 200.000 euros como cláusula penal, permitiéndose expresamente en este caso, que se exigiera también la entrega de la obra comprometida. Ninguna de estas acciones, facultades o cláusulas se ejercitan, ni tampoco se dice en la escritura pública que se ejercite la facultad que le otorga el art. 1124 del C.Civil en ninguno de los apartados, lo que además le facultaría para la exigencia de la cláusula penal, sino que lo que se produce es un nuevo acuerdo en el que la causa es el incumplimiento pero no que se produzca por la voluntad unilateral del cumplidor, que es el efecto típico de la cláusula resolutoria expresa o implícita.

En este caso, las partes no aplican lo que se disponía en una cláusula expresa, ni tampoco las consecuencias legales de lo que disponen los arts. 1124 ó 1504 del C.Civil sino que aplican lo que convienen en tal pacto, que entienden interesa a las partes, de manera que debe desligarse de lo pactado originariamente o de las consecuencias legales de tal originario pacto, existiendo, tanto en uno como en otro caso, transmisión del dominio de la casa, en un primer contrato desde los particulares hacia la mercantil y desde ésta a los particulares en el segundo, lo que pone de manifiesto una capacidad económica en sendas transmisiones. Debe tenerse en cuenta que el art. 57.5 de la LITPAJD señala que si el contrato queda sin efecto por mutuo acuerdo de las partes no procederá la devolución del impuesto satisfecho y se considerará como un acto nuevo sujeto a tributación, equiparando al mutuo acuerdo, la concurrencia al acto de conciliación y el simple allanamiento a la demanda.

En el presente caso no nos encontramos ante el ejercicio unilateral por parte del cumplidor del contenido de una cláusula expresa ni tampoco de la tácita del art. 1124 del C.Civil sino que como expresamente señalan ( arts 12 y sgts de la LGT y 1281 del C.Civil ) se trata de un nuevo convenio, en el que la parte cumplidora no pide el ejercicio de la cláusula penal o los daños y perjuicios de la imposibilidad de cumplimiento según cláusulas expresas o tácitas, sino que su contenido es otro, de manera que no basándose el contenido de tal escritura de 2010 no en cláusulas expresas ni en el derivado de la legal, ha de sujetarse a lo que es: un convenio de mutuo acuerdo, de ahí que no pueda beneficiarse por el conjunto de los razonamientos expuestos de lo previsto en el art. 32.1 del RITPAJD citado, toda vez que, como además decimos, no se trata de dejar sin efecto una transmisión anterior sino que como literalmente se señala se trata de claros acuerdos con las transmisiones correspondientes, todo lo que nos conduce a la desestimación del recurso presentado.

**TERCERO.-** En materia de costas rige el art. 139.1 de la Ley 29/98 que las impone al recurrente cuando se desestima el recurso como es el caso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

## FALLAMOS

Que en atención a lo expuesto debemos de desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por Damaso contra la resolución del TEARE de 30-01-2015 a que se refieren los presentes autos, y en su virtud la debemos de ratificar y ratificamos por ser conforme a Derecho, y todo ello con expresa condena en cuanto a costas para la recurrente.

Contra la presente sentencia no cabe recurso de casación.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez adquirida firmeza, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo acordado en el procedimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION :** En la misma fecha fue publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó. Doy fe.