

BASE DE DATOS [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ059914

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Málaga)

Sentencia 1010/2015, de 16 de abril de 2015

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 75/2012

SUMARIO:

ITP y AJD. Transmisiones patrimoniales onerosas. Excesos de adjudicación. Beneficios fiscales. Sociedad conyugal. Adjudicaciones y transmisiones en la disolución. Régimen económico matrimonial germánico. No son aceptables las dudas que plantea la Administración autonómica en cuanto a la acreditación de la concurrencia de este supuesto de hecho, puesto que aparece en la escritura notarial donde se protocoliza el convenio regulador de la disolución del matrimonio de los cónyuges, que los esposos ponen fin al régimen económico del matrimonio que venía rigiendo, sujetándose a partir de ese momento al régimen de separación de bienes de lo que se deduce la preexistencia o de un régimen económico en comunidad de bienes germánica análogo al de nuestra sociedad de gananciales, o de un régimen de participación, *Zugewinngemeinschaft*, que se traduce libremente como comunidad de participación en las ganancias, y que opera en modo similar a nuestro régimen de participación, de manera que es al momento de la disolución del régimen, que se produce la comunitarización de las ganancias obtenidas vigente el matrimonio por cada uno de los esposos, produciéndose una distribución por mitad de la diferencia positiva entre el patrimonio inicial y final de los esposos. Debe anularse la liquidación complementaria girada por la Administración por no ser conforme a derecho, pues 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. 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, lo que no excluye la modalidad gradual de los documentos notariales de AJD.

Reclamaciones económico-administrativas. Extensión de la revisión. Incongruencia. Debe anularse la Resolución del TEAR por incongruencia manifiesta, ya que nada dijo de la insuficiente prueba de la naturaleza de la comunidad conyugal, de lo que se deduce, que en ningún momento la Administración Tributaria se planteó la posible operatividad de esta u otra exención, pues de haber sido así, y a la vista de la documental aportada por la actora en vía administrativa, debió haberse valorado su insuficiencia y en buena lógica haber solicitado que se completara la documental originariamente presentada con la autoliquidación del impuesto consistente en la sentencia de divorcio y convenio regulador adjunto, antes de proceder sin juicio explícito sobre la viabilidad de la exención aplicada, mediante una comprobación de valores, a la emisión de una liquidación provisional como la que se critica en autos, sin que por otra parte nos esté vetada la comprobación de oficio del contenido y vigencia del derecho extranjero invocado tal y como se desprende del art. 281.2 in fine de LEC, al objeto de verificar la discutida naturalización del régimen económico del matrimonio, que es según se desprende a las claras de la escritura comprensiva del convenio regulador del divorcio, el régimen legal del país, distinto del régimen de separación de bienes y que la actora identifica con el régimen de participación en las ganancias.

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), arts. 57 y 239.

RDLeg. 1/1993 (TR Ley ITP y AJD), arts. 31 y 45.

Ley 1/2000 (LEC), art. 281.

PONENTE:*Don Carlos García de la Rosa.*

Magistrados:

Don CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Doña MARIA ROSARIO CARDENAL GOMEZ
Don SANTIAGO CRUZ GOMEZ

SENTENCIA Nº 1010/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO Nº 75/12

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D^a. MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ

MAGISTRADOS

D. SANTIAGO CRUZ GOMEZ

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección funcional 3^a

En la Ciudad de Málaga, a dieciséis de abril de dos mil quince.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, el Recurso Contencioso-Administrativo número 75/12, interpuesto por Alejandro representado por el Procurador de los Tribunales D^a. Rosa María Roperó Rojas contra la resolución del TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE ANDALUCIA CON SEDE EN MALAGA de fecha 27 de octubre de 2011, en el que figura como parte demandada el TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE ANDALUCIA representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado, y la CONSEJERIA DE HACIENDA Y ADMINISTRACION PUBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCIA representada por el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Por el Procurador de los Tribunales D^a. Rosa María Roperó Rojas, en nombre y representación de Alejandro se interpuso recurso contencioso administrativo por medio de escrito de fecha 26 de enero de 2012 contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, sede de Málaga, de fecha 27 octubre de 2011, desestimatoria de la reclamación económico administrativa interpuesta.

El anterior recurso se tuvo por interpuesto por medio de decreto de fecha 22 de febrero de 2012 se le concedió el trámite del procedimiento ordinario y se reclamó el expediente administrativo, ordenando la notificación a todos los interesados en el mismo.

Recibido el expediente se confirió traslado a la parte recurrente para que formalizara demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito de fecha 1 de octubre de 2013 en el que se interesaba en síntesis, se estimara la demanda y se anulara la resolución impugnada y la liquidación complementaria de la que trae causa.

Segundo.

Se confirió traslado de la demanda por el término legal a las partes demandadas.

Por medio de escrito de fecha 18 de febrero de 2014 el Sr. Abogado del Estado en nombre y representación de TEARA compareció y contestó a la demanda en la que tras alegar los hechos y fundamentos de

derecho que consideró de aplicación concluyó suplicando la admisión del escrito presentado y de la documental acompañada y que previos los tramites legales se dictase sentencia por la que se desestimase la pretensión de la actora.

Por medio de escrito de fecha 22 de diciembre de 2014 el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de la CONSEJERIA DE HACIENDA Y ADMINISTRACION PUBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCIA compareció y contestó a la demanda en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación concluyó suplicando la admisión del escrito presentado y de la documental acompañada y que previos los tramites legales se dictase sentencia por la que desestimase la pretensión de la actora.

Tercero.

Mediante decreto de 21 de febrero de 2013 se fijo la cuantía del recurso en 7.375,11 euros. Tras evacuar las partes sus respectivos escritos de conclusiones se señaló seguidamente día para votación y fallo por medio de providencia de fecha 13 de abril de 2015.

Cuarto.

En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales de general y pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se dirige el presente recurso contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, sede de Málaga, de fecha 27 de octubre de 2011, por la que se desestima la reclamación económico administrativa num. NUM000 , formulada por el recurrente frente a la liquidación complementaria NUM001 por importe de 7.375,11 euros, por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas y actos jurídicos documentados, en la modalidad impositiva de transmisiones patrimoniales onerosas.

Razona la actora que la resolución del TEARA incurre en incongruencia omisiva por no responder a la pretensión ventilada acerca de la aplicación al caso de la exención contemplada en el art. 45.I.B).3 de la Ley reguladora del Impuesto, que declara exentas las operaciones de adjudicación de bienes entre esposos al momento de la liquidación de la sociedad conyugal, procedencia que atribuye al derecho dominical cuya adquisición se ha sujetado a imposición, validando la resolución del TEARA la liquidación complementaria impugnada sobre la base incongruente con sus pretensiones de la correcta aplicación del método de comprobación de valores previsto en el art. 57.1.b) de LGT . Insiste el recurrente en la naturaleza de la operación de adquisición del inmueble sito en Marbella como exenta por su procedencia vinculada a un proceso de disolución y liquidación del régimen económico matrimonial alemán que rigió vigente el matrimonio con su esposa, y que sería asimilable al de nuestra sociedad de gananciales, tal y como se deduce de la escritura de convenio regulador que se aporta.

La Abogacía del Estado se opone a la estimación del recurso y solicita se dicte una sentencia ajustada a derecho.

La representación de la Junta de Andalucía defiende la corrección de la liquidación provisional en concepto de transmisiones patrimoniales onerosas llevada a cabo por la oficina liquidadora de Marbella, pues en ningún caso acredita el actor la naturaleza del régimen económico vigente su matrimonio como equiparable al régimen de sociedad de gananciales, no acredita el contenido y vigencia de la norma extranjera que justificaría este extremo, siendo de su carga esta prueba por imperio de lo establecido en el art. 281 de LEC , por lo que no queda en suma probado el presupuesto de hecho que permitiría aplicar la exención invocada.

Segundo.

Tal y como afirma la recurrente y no oponen las partes demandadas, la resolución del TEARA recurrida incurre en una clara incongruencia al resolver la reclamación económico administrativa ventilada acudiendo a unos argumentos que ninguna relación guardan con la alegada aplicabilidad al caso de la exención prevista en el art. 45.I.B).3 de RDLeg 1/1993, de 24 de septiembre, que aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos jurídicos Documentados, dado que en ningún momento de planteó por la actora cuestión alguna en lo referente a la valoración del bien inmueble objeto de la operación gravada.

Sobre la congruencia de las sentencias existe una doctrina reiterada del Tribunal Supremo que puede ser aplicada al presente supuesto. El Tribunal Supremo en una sentencia de 6 de octubre de 2004 , ha declarado que "reiteradamente se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (entre otras muchas en la sentencias 170/2002, de

30 de septiembre , 186/2002, de 14 de octubre , 6/2003, de 20 de enero , 91/2003, de 19 de mayo , 114/2003, de 16 de junio y 8/2004, de 9 febrero) acerca de que la lesión constitucional por incongruencia consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes. Eso sí distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (STC 189/2001, 24 de septiembre). Son estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que respecto a los alegatos no es preciso una respuesta pormenorizada a todos ellos (SSTC 148/2003 , 8/2004, de 9 de febrero)... Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (SSTC 3 de julio y 27 de septiembre de 1991 , 13 de octubre de 2000 , 21 de octubre de 2003). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto concreto, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales" .

La falta de congruencia que se achaca a la resolución impugnada la invalida por infracción de lo dispuesto en el art. 239.1 y 2 de LGT , la resolución impugnada es incongruente porque su silencio no ha consistido, sólo, en la falta de respuesta a meras alegaciones o argumentos de la reclamación promovida, sino que se han dejado sin respuesta verdaderos motivos del examen de fondo. Estamos ante un incongruencia completa y manifiesta. Completa en cuanto que es total, adoleciendo de cualquier razonamiento vinculado a la cuestión planteada, y manifiesta pues es apreciable a simple vista sin necesidad de llevar a cabo ningún tipo de razonamiento.

Por tanto, tiene razón la parte recurrente al denunciar que la resolución del TEARA adolece de incongruencia omisiva, lo que determina que, por dicho motivo, haya de anularse la resolución impugnada. Ahora bien, no es procedente ordenar la reposición de las actuaciones ya que las partes han planteado ante este Tribunal el tema no resuelto por el TEARA, y que pudo en su momento valorar pues disponía de los elementos necesarios para ello, por lo que no es ajustado remitir nuevamente a la recurrente a la vía económico administrativa con el detrimento que esto le representaría en dilaciones excesivas que provienen de la indiligente actuación del propio órgano económico Administrativo, por lo que se debe abordar aquí el tema de fondo ventilado y al que damos respuesta seguidamente.

Tercero.

Por lo que se refiere a la cuestión sustantiva planteada, el art. 45.I.B).3 de RDLeg 1/1993, de 24 de septiembre, que aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos jurídicos Documentados, establece que " Estarán exentas: Las aportaciones de bienes y derechos verificados por los cónyuges a la sociedad conyugal, las adjudicaciones que a su favor y en pago de las mismas se verifiquen a su disolución y las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de gananciales."

Al respecto es esclarecedora la sentencia del TS de 30 de abril de 2010 (rec. Casación en interés de Ley) que sienta la siguiente doctrina legal "En el supuesto de las adjudicaciones y transmisiones originadas por la disolución del matrimonio, y previsto en el artículo 45.I.B) 3 del Real Decreto Legislativo 1/1993 , por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la exención de tributos únicamente es aplicable a las disoluciones en que haya efectiva comunidad de bienes (sociedad conyugal); por tanto esta exención no es aplicable a los supuestos en que rija un régimen económico matrimonial de separación de bienes".

Un régimen económico matrimonial por el que se constituye una comunidad de bienes germánica, caracterizada por la indisponibilidad de partes alícuotas, y concebida como mecanismo para el aseguramiento del sustento material de la familia, al margen de las aportaciones individuales de los cónyuges, configura un supuesto, que por contradicción con el régimen de separación de bienes en el que cada uno de los esposos conserva la titularidad de su patrimonio privativo, que aparece incluido en este supuesto de exención fiscal previsto en el precepto examinado.

No son aceptables las dudas que plantea la Administración autonómica en cuanto a la acreditación de la concurrencia de este supuesto de hecho, puesto que aparece en la escritura notarial donde se protocoliza el convenio regulador de la disolución del matrimonio de los cónyuges Sres. Estefanía , que los esposos ponen fin al régimen económico del matrimonio que venía rigiendo, sujetándose a partir de ese momento al régimen de separación de bienes de lo que se deduce la preexistencia o de un régimen económico en Estefanía Alejandro germánica análogo al de nuestra sociedad de gananciales, o de un régimen de participación, que es lo que parece inferirse de la identificación del mismo que hace la actora al referirse al régimen de "Zugewinnngemeinschaft" que se traduce libremente como comunidad de participación en las ganancias, y que opera en modo similar a nuestro régimen de participación, de manera que es al momento de la disolución del régimen, que se produce la comunitarización de las ganancias obtenidas vigente el matrimonio por cada uno de los esposos, produciéndose una distribución por mitad de la diferencia positiva entre el patrimonio inicial y final de los esposos, así se deduce de la regulación contenida en los arts. 1363 y concordantes del BGB, del que además resulta su carácter de régimen legal a falta de convención en contrario.

Este régimen se caracteriza por la mutación que padece a la hora de su disolución, pues durante su vigencia aparece como un sistema de separación de bienes, y es al final de su existencia cuando se patentiza el

fenómeno de comunidad económica familiar y la integración de las ganancias obtenidas separadamente en un patrimonio común que se liquida de forma necesariamente equitativa. De acuerdo con la doctrina legal que acabamos de transcribir, este régimen característico también estaría exento del impuesto en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, pues solo se aparta del supuesto definitorio de esta exención el régimen de separación de bienes que se caracteriza por la inexistencia de una comunidad familiar y por la presencia de una comunidad de bienes romana o por cuotas respecto de los bienes adquiridos de consuno vigente el matrimonio.

El régimen anterior se liquida adjudicando la vivienda sita en Marbella, avenida Costanera 19 A-6, integrada como bien de la comunidad conyugal, aunque inscrito a favor de la sra. Estefanía, tal y como se deduce del literal de la escritura notarial, a favor del recurrente. Nos parece reveladora de la vigencia de este la intervención visadora del notario que suscribe con los esposos el convenio regulador, y la del órgano judicial alemán que disuelve el matrimonio por divorcio.

De otra parte, tal y como advierte el propio TS en la sentencia citada el hecho de que se considere operación sujeta a las adjudicaciones y transmisiones de bienes que se hagan como consecuencia de la liquidación proindivisa por la disolución del matrimonio, aún cuando fuera el régimen económico del mismo el de separación de bienes, no equivale a considerar que la operación objeto de autos esté en todo caso sujeta a tributación en concepto de transmisiones patrimoniales onerosas "pues en estos casos - de separación de bienes - no deja de existir una liquidación, llegándose a un acuerdo para el reparto de los bienes entre ambos cónyuges, ya que ello supondría extender los efectos jurídicos previstos legalmente para un régimen económico matrimonial a otros para los que la ley nada de ello prevé, por lo que la disolución debe tratarse en estos casos en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados como cualquier otra comunidad de bienes, siendo de significar que por esta Sala, 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.

Por último se ha de hacer notar que nada se dijo en la vía administrativa ni en el marco de la reclamación económica administrativa sobre la insuficiente prueba de la naturaleza de la comunidad conyugal, de lo que se deduce, junto con la observada incongruencia manifiesta de la resolución del TEARA criticada, que en ningún momento la Administración Tributaria se planteó la posible operatividad de esta u otra exención, pues de haber sido así, y a la vista de la documental aportada por la actora en vía administrativa, debió haberse valorado su insuficiencia y en buena lógica haber solicitado que se completara la documental originariamente presentada con la autoliquidación del impuesto consistente en la sentencia de divorcio y convenio regulador adjunto, antes de proceder sin juicio explícito sobre la viabilidad de la exención aplicada, mediante una comprobación de valores, a la emisión de una liquidación provisional como la que se critica en autos, sin que por otra parte nos esté vetada la comprobación de oficio del contenido y vigencia del derecho extranjero invocado tal y como se desprende del art. 281.2 in fine de LEC, al objeto de verificar la discutida naturalización del régimen económico del matrimonio, que es según se desprende a las claras de la escritura comprensiva del convenio regulador del divorcio, el régimen legal del país, distinto del régimen de separación de bienes y que la actora identifica con el régimen de participación en las ganancias.

Es por todo lo expuesto que el recurso merece prosperar en su integridad declarando la nulidad de la resolución del TEARA combatida así como de la liquidación provisional de la que trae causa.

Cuarto.

Según lo codificado en el art. 139.1 de LJCA, en su redacción dada por la Ley 37/2011 de Medidas de Agilización Procesal, se impone el criterio del vencimiento objetivo de manera que las costas serán de cargo de las partes que vean enteramente desestimadas sus pretensiones, en nuestro caso las partes demandadas.

En atención a lo expuesto y en virtud de la autoridad conferida por el Pueblo Español, en el nombre de S.M. EL REY

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D^a. Rosa María Roperro Rojas, en nombre y representación de Alejandro contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, sede de Málaga de fecha 27 de octubre de 2011, que se anula por no ser

conforme a derecho, dejando sin efecto la liquidación complementaria girada con num. NUM001 por importe de 7.375,11 euros practicada por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, con expresa imposición de las costas a cargo de las demandadas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por los Magistrados que la suscriben estando celebrando audiencia pública de lo que yo la Secretaría. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.