



Roj: **ATS 11439/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:11439A**

Id Cendoj: **28079130012017201975**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/12/2017**

Nº de Recurso: **1653/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **MANUEL VICENTE GARZON HERRERO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 04/12/2017

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1653/2017

Materia: TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOC.

Submateria: Actos jurídicos documentados

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzon Herrero

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

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: MLLYP

Nota:

R. CASACION núm.: 1653/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzon Herrero

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

Dª. Celsa Pico Lorenzo



D. Emilio Frias Ponce

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Jose Juan Suay Rincon

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 4 de diciembre de 2017.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 28 de junio de 2017, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó providencia acordando la inadmisión del recurso de casación **1653/2017**, preparado por la procuradora doña Lourdes Amasio Díaz, en nombre de la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A., contra la sentencia dictada el día 17 de noviembre de 2016 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 116/2015, «por carencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre de 2015 (casación e infracción procesal 2658/13 ; ES:TS:2015:5618) identificada por la recurrente como infringida, tenga relevancia para apreciar el interés casacional objetivo exigido por la LJCA, puesto que fija una interpretación del artículo 68 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados , aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo (BOE de 22 de junio), a efectos meramente prejudiciales».

SEGUNDO.- La procuradora doña Lourdes Amasio Díaz, en nombre de la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A., promovió, el 27 de septiembre de 2017, incidente de nulidad de actuaciones contra la referida providencia, al amparo de lo previsto en el artículo 241 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , al considerar lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, «en su vertiente del derecho de acceso a los recursos legalmente previstos», toda vez que resultaba «diametralmente opuesto (vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley) al auto de 19 de junio de 2017 (en el recurso de queja 346/2017, ponente Córdoba Castroverde), de la misma sección de admisiones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo » y su motivación cometía «un error patente, puesto que v[e]n[ía] a sustentar su decisión en el argumento de rechazar una única de las sentencias esgrimidas», concretamente, la dictada «por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo», pese a que se habían aportado, además, dos sentencias «dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativ[o] del Tribunal Supremo», las cuales incorporan una interpretación contraria a la de la sentencia impugnada «y sobre las que el propio Tribunal Supremo en su providencia de inadmisión guard[ó] un silencio absoluto» (sic), no obstante abordar cuestiones sustancialmente iguales.

Agrega, respecto a la doctrina que fija la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo es el órgano competente por razón de la materia para despejar las dudas jurídicas que haya podido ocasionar aquella en relación con el sujeto obligado al pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados («ITPAJD»), modalidad actos jurídicos documentados, en los préstamos hipotecarios, poniendo el acento sobre la primera copia de una escritura pública, que es el hecho imponible, y que le lleva a cuestionar el artículo 68 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados , aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo (BOE de 22 de junio) [«RITPAJD»].

TERCERO.- Conferido trámite de alegaciones al abogado del Estado y al letrado de la Comunidad de Madrid, ambas representaciones se opusieron al incidente de nulidad de actuaciones promovido.

El abogado del Estado sostiene que «la providencia impugnada se ajusta a lo establecido en el art. 90 LJCA , denegando la admisión con base en una causa legal», sin que, por lo demás, dicha circunstancia pueda reputarse «arbitraria o irrazonable si se toma en cuenta que las sentencias de la Sala 3^a que se alegan como "contradictorias" resuelven recursos en los que no concurre identidad de situaciones» (sic).

Por su parte, el letrado de la Comunidad de Madrid alegó que la inadmisión «no ha podido producir la lesión del derecho fundamental invocado, por cuanto que, como señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 7 de febrero de 1995 [RTC 1995\37], el acceso a los recursos es un derecho de configuración legal, que no entra dentro del ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva». A mayor abundamiento, niega la falta de motivación denunciada de la providencia de inadmisión, apuntando que «este tipo de resolución judicial es, en efecto, la procedente en estos supuestos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa» (sic), el cual contempla la inadmisión a través de providencia para supuestos como el presente, sin resultar legalmente exigible su motivación.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzon Herrero, Magistrado de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que la motivación de la providencia de inadmisión incurrió en un error patente, pues, para apreciar la carencia de interés casacional objetivo, se limitó exclusivamente al pronunciamiento dictado el 23 de diciembre de 2015 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ya mencionada, desconociendo que, a efectos de la justificación del referido interés, había invocado, además, dos sentencias de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, concretamente, la dictada el 15 de septiembre de 2015 (casación para la unificación de doctrina 3828/2014; ES:TS :2015:3907), que considera como sujeto pasivo de la cuota variable del ITPAJD, en caso de que el deudor constituya hipoteca unilateral sobre ciertos bienes inmuebles en garantía de la suspensión de la ejecución de una deuda tributaria, que es aceptada, a la propia Administración tributaria, en cuanto adquiere un derecho de hipoteca, y la de 3 de noviembre de 1943, que, aunque referida al Impuesto sobre el Timbre, antecesor de la actual modalidad de actos jurídicos documentados del ITPAJD, declaró que el sujeto pasivo en una escritura de compraventa es el que solicita la expedición de la copia. Para la mercantil, ambas sentencias resultan contradictorias con anteriores pronunciamientos del Tribunal Supremo en relación al precepto que invoca como infringido, lo que motiva la existencia de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, siendo la jurisdicción contencioso-administrativa competente para dilucidar las dudas de legalidad sobre el artículo 68.2 RITPAJD, después de la sentencia dictada por la Sala Primera.

SEGUNDO.- Aun cuando la recurrente en su escrito de preparación no cita el artículo 88.2, letra a), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [«LJCA»], para que pueda apreciarse en el presente asunto la existencia de interés casacional objetivo, sin embargo, de su lectura se infiere fácilmente que invoca la contradicción del razonamiento desestimatorio de la sentencia recurrida con los de las otras sentencias del Tribunal Supremo, una de la Sala de lo Civil y dos de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, que cita.

Esto sentado, si bien la providencia de inadmisión guarda silencio sobre las sentencias de esta Sala que la mercantil considera contradictorias, es lo cierto que no cabe apreciar respecto de ellas la igualdad sustancial de las cuestiones examinadas, por lo que el problema queda reducido a determinar si la cita de la sentencia de la Sala Primera, que sí resulta contradictoria con la recurrida, puede o no ser considerada a efectos de la apreciación de la concurrencia del supuesto de interés casacional objetivo.

Pues bien, la Sección de Admisión, en auto de 19 de junio de 2017 (queja 346/2017; ES:TS :2017:6518A) ha tenido ocasión de pronunciarse en sentido afirmativo, declarando que cuando se denuncia la existencia de una doctrina contradictoria emanada de otros órganos jurisdiccionales, «no puede rechazarse sin más como algo impertinente la invocación de sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo» (RJ 3º).

Ante esta posición procede estimar, el incidente de nulidad planteado, con la consiguiente declaración de nulidad de la providencia de inadmisión impugnada.

TERCERO.- El expediente se refiere a una escritura de constitución de préstamo con garantía hipotecaria entre una entidad de crédito y la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A., que se autoliquidó por ésta sin cuota a ingresar, al estimar aplicable la exención prevista en el artículo 45.I.B).12 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 [«LITPAJD»], por estar el préstamo destinado a la construcción de viviendas de protección pública.

La oficina liquidadora de Alcalá de Henares giró la oportuna liquidación provisional, al considerar que la exención no podía extenderse a todos los bienes inmuebles, debiendo excluirse de la misma las viviendas de protección pública de precio limitado, los garajes no vinculados y los locales comerciales.

Sin embargo, además de la forma en que dicha oficina determinó la base imponible, la mercantil cuestionó también la condición de sujeto pasivo de la modalidad actos jurídicos documentados del ITPAJD en los préstamos hipotecarios, confirmando la Sala de instancia el criterio de la Administración autonómica de que el sujeto pasivo era el prestatario.

El Tribunal sentenciador argumenta que la cuestión debatida ha sido «objeto de una reiterada respuesta de la jurisprudencia manifestada en las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2001 (RC 2196/1996), 23 de noviembre de 2001 (RC 2533/1996), 20 de enero de 2004 (RC 158/2002), 14 de mayo de 2004 (RC 4075/1999), 20 de enero de 2006 (RC 693/2001), 27 de marzo de 2006 (RC 1839//2001), 20 de junio de 2006 (RC 2794/2001), 31 de octubre de 2006 (RC 4593/2001), y otras». Manifiesta que «[e]n la escritura de constitución del préstamo con garantía hipotecaria existen dos actos o convenciones: el



contrato de préstamo y la constitución de la garantía», por lo que en estos casos «rige el principio de unidad de hecho imponible en torno al préstamo, principio recogido en el art. 15.1 Real Decreto legislativo 1/1993 : «La constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo», idea que reproduce el art. 25.1 del Reglamento del impuesto aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo ». Concluye, por tanto, que como «el art. 29 del texto refundido confiere la condición de sujeto pasivo «al adquirente del bien o derecho», bien o derecho que consiste, de acuerdo con el principio de unidad de hecho imponible, no en la garantía convenida a favor del acreedor, sino en el préstamo documentado en la escritura notarial [...], solo el prestatario, como adquirente, es sujeto pasivo del IAJD devengado por el solo hecho imponible del otorgamiento del préstamo hipotecario. Por ello no infringe la jerarquía normativa la previsión del art. 68, párrafo segundo, del Reglamento, el cual, después de reiterar que el obligado tributario es el adquirente del derecho constituido en la escritura, especifica lo siguiente: «Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario»» (FD 4º).

CUARTO.- No obstante, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la sentencia de 23 de diciembre de 2015 , tantas veces ya mencionada, en relación con una cláusula que imputaba el pago del impuesto devengado en un préstamo con garantía hipotecaria al prestatario, argumenta que es aplicable a la misma lo dispuesto en el artículo 89.3, letra c), del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, calificándola como abusiva, al considerar que, al menos en lo que respecta a la modalidad actos jurídicos documentados del ITPAJD, es sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho, en cuanto adquirente del derecho real de hipoteca, la entidad prestamista, que es lo que verdaderamente se inscribe, y, en todo caso, porque las copias autorizadas se expiden a su instancia y es la principal interesada en la inscripción de la garantía hipotecaria.

QUINTO.- Ante la contradicción denunciada, la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo considera que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. Aunque se trata de una cuestión sobre la que existe doctrina de esta Sala, que entiende que el sujeto pasivo en estos casos es el prestatario, porque el derecho a que se refiere el artículo 29 LITPAJD es el préstamo mismo, aunque se encuentre garantizado con hipoteca, el reciente criterio contrario sentado por la Sala Primera ha abierto un debate doctrinal que requiere una nueva respuesta por parte de este Tribunal Supremo, máxime cuando, como pone de manifiesto la entidad recurrente en su escrito de preparación, es una materia que afecta a un gran número de situaciones y tiene una importante trascendencia social, más allá del caso objeto del proceso.

SEXTO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA , en relación con el artículo 90.4 LJCA , procede admitir el presente recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial existente en torno al artículo 29 LITPAJD , en relación con la condición de sujeto pasivo en las escrituras de constitución de préstamos con garantía hipotecaria.

Las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 8 , 15.1 y 29 LITPAJD .

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

OCTAVO.- 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) Estimar el incidente de nulidad promovido por la procuradora doña Lourdes Amasio Díaz, en representación de la mercantil Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A., contra la providencia de 28 de junio de 2017, que acordó la inadmisión del recurso de casación RCA/**1653/2017**, providencia que se declara nula.

2º) Admitir el recurso de casación RCA/**1653/2017**, preparado por la procuradora doña Lourdes Amasio Díaz, en representación de la mercantil Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A., contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 116/2015 .

3º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina existente en torno al artículo 29 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 relación con la condición de sujeto pasivo en las escrituras de constitución de préstamos con garantía hipotecaria.

4º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 8 , 15 y 29 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.

5º) Publicar este auto en la página Web del Tribunal Supremo.

6º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

7º) 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.

Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

Manuel Vicente Garzon Herrero Celsa Pico Lorenzo

Emilio Frias Ponce Diego Cordoba Castroverde

Jose Juan Suay Rincon Ines Huerta Garicano