

BASE DE DATOS DE Norma FEF.-

Referencia: NFJ067684

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 334/2017, de 13 de junio de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 451/2016

SUMARIO:

ITP y AJD. Transmisiones patrimoniales onerosas. Hecho imponible. Principio de calificación. *Disolución parcial de condominio.* La escritura pública sujeta a tributación refleja un acuerdo de modificación del proindiviso sobre un inmueble, adjudicando una proporción distinta y manteniendo el proindiviso. No se ha producido disolución de la comunidad de bienes constituida sobre el inmueble sino una efectiva transmisión de cuotas de participaciones indivisas del inmueble en cuestión, debiendo tributar como compraventa modalidad Transmisión Patrimonial Onerosa, en lugar de la modalidad por la que fue autoliquidado por la parte actora Actos Jurídicos Documentados. Estamos ante una entrega sujeta a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas como consecuencia de una efectiva transmisión onerosa de inmueble, ya que la reorganización de porcentajes y participaciones en el proindiviso no determina la extinción o disolución de aquel a resultas de tal operación notarial, por lo que la verdadera naturaleza del hecho o negocio jurídico acaecido determina una transmisión patrimonial onerosa entre condominios y por tanto sujeto a ITP modalidad TPO al tipo que le es propio. Lo esencial es que no se ha extinguido la comunidad de bienes, que permanece con dos comuneros, que han adquirido las cuotas restantes. La Sala cambia así y modifica el criterio que ha podido mantener en otras Resoluciones anteriores [Vid., en el mismo sentido STS, de 12 de diciembre de 2012, recurso de casación para la unificación de la doctrina n.º 158/2011 (NFJ049747) y en sentido contrario, STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2015, recurso n.º 24/2013 (NFJ060830) y de 29 de octubre de 2013, recurso n.º 563/2011 (NFJ054017)]. **Voto particular.**

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1993 (TR Ley ITP y AJD), arts. 2 y 7.
Código Civil, arts. 821, 829, 1.056 y 1.062.

PONENTE:

Doña María Asunción Merino Jiménez.

Magistrados:

Doña MARIA ASUNCION MERINO JIMENEZ
Doña CARLOS DAMIAN VIEITES PEREZ
Don FAUSTO GARRIDO GONZALEZ
Doña LAURA TAMAMES PRIETO-CASTRO
Don JOSE MARIA SEGURA GRAU

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2016/0018380

Procedimiento Ordinario 451/2016

Demandante: Dña. Clemencia

PROCURADOR Dña. PALOMA LEONCIA VALLES TORMO

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE MADRID MEH

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

SENTENCIA N° 334/2017

Ponente: Dña. MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ

Presidente:

D. CARLOS VIEITES PEREZ

Magistrados:

D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ
Dña. MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ
Dña. LAURA TAMAMES PRIETO CASTRO
D. JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU

En Madrid, a trece de junio de dos mil diecisiete

Visto por la Sala del margen el recurso 451/2016 interpuesto por la representación procesal de Dña. Clemencia contra la resolución presunta del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid por la que se desestimó la reclamación económico administrativa planteada contra la liquidación realizada en el expediente NUM000 , por importe de 6.085,24 € en concepto del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados, realizada por la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, de la Comunidad de Madrid de fecha 27 de mayo de 2015.

Habiendo sido parte demandada la Administración del Estado, representada por la Abogacía del Estado y como codemandada la Comunidad de Madrid, representada y asistida por sus servicios jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por el orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos,

y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la estimación de la demanda y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

Segundo.

Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron estos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 13 de junio de 2017, con el correspondiente cambio de ponente atendiendo al voto particular formulado.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Es objeto del presente recurso la resolución presunta del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid por la que se desestimó la reclamación económico administrativa planteada contra la liquidación realizada en el expediente NUM000 , por importe de 6.085,24 € en concepto del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados, realizada por la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, de la Comunidad de Madrid de fecha 27 de mayo de 2015.

El demandante basa su recurso en que estamos ante una disolución parcial y no hay extinción del condominio, entendiéndolo que la división y adjudicación de la cosa común son actos internos de la comunidad de bienes en los que no hay traslación del dominio y que solo puede entenderse como tal la que tiene por destinatario a un tercero. La división y adjudicación de las partes en que se hubiesen materializado las cuotas ideales anteriormente existentes no son operaciones susceptibles de realizar el hecho imponible del impuesto conforme al Artículo 7.1.A.

Segundo.

La cuestión planteada en el presente recurso ha sido resuelta por el Tribunal Supremo, en sentencia dictada en Recurso de Casación en Unificación de Doctrina, de fecha doce de diciembre de dos mil doce, rec. 158/2011 (EDJ 2012/303094).

La Sala de Instancia estimó el recurso y anuló la resolución por no ser ajustada a derecho, declarando el que tiene la recurrente a obtener la devolución de ingresos indebidos solicitada por no estar sujeto a tributación por el concepto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas el exceso de adjudicación declarado resultante de la disolución de la comunidad por la recurrente practicada; estableciendo el Tribunal Supremo que "El artículo 7.2 B) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre EDL 1993/17918 , establece: "... B) Los excesos de adjudicación declarados, salvo los que surjan de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 821 , 829 , 1056 (segundo) y 1062 (primero) del Código Civil y disposiciones de Derecho Foral, basadas en el mismo fundamento...".

_Por su parte, el artículo 1062 del Código Civil afirma: "Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga."

Cuarto.

La excepción prevista en el artículo 7.2 B) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre , requiere que se produzca, en el supuesto del artículo 1062 del Código Civil , la adjudicación a "uno".

En el litigio que decidimos los hechos relevantes son los siguientes:

A) Se trata de 4 inmuebles sobre los que hay constituida una comunidad hereditaria integrada por cuatro hermanos, correspondiendo a cada uno de ellos una cuarta parte, en cada uno de los inmuebles.

B) El exceso controvertido se produce como consecuencia de la transmisión de su parte en la comunidad de dos hermanos a un tercero.

C) Por efecto de la operación descrita la comunidad no desaparece, sino que queda constituida por un hermano que ahora tiene 3/4 partes de la comunidad en todos los inmuebles, cuya contemplación unitaria no ha sido discutida, y, otro, al que corresponde 1/4 parte restante.

Quinto.

Es claro que por la operación descrita no se produce la "adjudicación a uno" que es la previsión contenida en el artículo 1062.1 del Código Civil y a la que se remite el citado artículo 7.2 B del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre .

Lo que aquí realmente se ha producido es una transmisión de cuotas en la comunidad de bienes, sin que ésta desaparezca.

A nuestro entender esta situación no es la prevista en el artículo 7.2 B) del texto citado. Contrariamente, tiene su asiento en el apartado uno del artículo 7 que considera transmisiones patrimoniales, sujetas al Impuesto, las que lo son de toda clase de "bienes y derechos" que integren el patrimonio."

Doctrina que resulta aplicable en el caso ahora analizado.

Tercero.

La cuestión objeto de este recurso consiste en determinar si, como sostiene la parte actora, el acto llevado a cabo por medio de la escritura pública de disolución otorgada el 20 de julio de 2011 debe tributar como disolución parcial de condominio del inmueble, aplicándose el art. 7.2.B del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ("7.2. Se considerarán transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación y pago del impuesto: B) Los excesos de adjudicación declarados, salvo los que surjan de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 821 , 829 1.056 (segundo) y 1.062 (primero) del Código Civil y Disposiciones de Derecho Foral, basadas en el mismo fundamento. En las sucesiones por causa de muerte se liquidarán como transmisiones patrimoniales onerosas los excesos de adjudicación cuando el valor comprobado de lo adjudicado a uno de los herederos o legatarios exceda del 50 por 100 del valor que les correspondería en virtud de su título, salvo en el supuesto de que los valores declarados sean iguales o superiores a los que resultarían de la aplicación de las reglas del Impuesto sobre el Patrimonio"), tributando en aplicación de una cuota de 0,75/ 1%; o bien ese mismo acto ha de ser considerado efectivamente como transmisión de cuotas de participaciones indivisas sobre bien inmueble, debiendo tributar como compraventa sujeta al tipo impositivo del 7%, postura esta última que entendemos como la efectivamente ajustada a Derecho y que defiende y sostiene la Administración Tributaria. Y es la que recoge la sentencia del Tribunal Supremo en la Sentencia dictada en unificación de doctrina que hemos recogido anteriormente.

En el caso que nos ocupa se otorgó escritura de disolución parcial de comunidad sobre inmueble de 20 de julio de 2011, autorizada por el notario del Ilustre. Colegio de Madrid, Don Luis Máiz Cal, protocolizada bajo el nº 1178 de su orden, por la que se procedió a la disolución parcial de la comunidad existente sobre el piso NUM001 , letra NUM002 , de la casa nº NUM003 de la CALLE000 de Madrid.

La comunidad sobre dicho piso se constituyó inicialmente (conforme consta en las páginas 9 y 11 de la escritura pública) por Don Carlos Ramón , Doña Clemencia , Don Juan Pablo y Dña. Candida , Doña Juana , Doña Noelia , Don Cesareo , Doña Sonia , Doña Eva María y Doña Blanca , Dña. Inés , Doña Miriam , Doña Sara , Don Gervasio y Doña María Inmaculada , Doña Celestina y Don Leoncio ; escritura que obra unida al expediente administrativo a los folios 7 a 29; no obstante, se acompaña nuevamente en copia como documento nº 1, señalando archivos notariales a efectos de prueba.

Por dicha escritura se disolvió parcialmente la comunidad sobre la finca descrita, que se adjudica por mitad y proindiviso a Doña Clemencia y Doña Candida en pleno dominio.

El piso es indivisible por no reunir la superficie mínima para dividirlo entre los 17 comuneros.

El artículo 2.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y el 7.1 A del mismo cuerpo legal establecen:

1. El impuesto se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica del acto o contrato liquidable, cualquiera que sea la denominación que las partes le hayan dado, prescindiendo de los defectos, tanto de forma como intrínsecos, que puedan afectar a su validez y eficacia.

Artículo 7 1. Son transmisiones patrimoniales sujetas: a) Las transmisiones onerosas por actos "inter vivos" de toda clase bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas.

A través de la escritura pública de disolución de 2011, el negocio efectivamente realizado por las partes consistió en un acuerdo de modificación del proindiviso sobre el inmueble, cuyo valor es de 246.488,40 euros; adjudicando una proporción distinta y manteniendo el proindiviso.

Es decir, no se ha producido disolución de la comunidad de bienes constituida sobre el inmueble sino una efectiva transmisión de cuotas de participaciones indivisas del inmueble en cuestión, debiendo tributar como compraventa modalidad Transmisión Patrimonial Onerosa sujeta al Tipo impositivo del 7%, en lugar de la modalidad por la que fue autoliquidado por la parte actora Acto Jurídico Documentado sujeta a tipo del 1% / 0,75%.

Estamos consecuentemente en presencia del supuesto tipificado en el art. 7.1.A del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Ante una entrega sujeta a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) del ITPAJD como consecuencia de una efectiva transmisión onerosa de inmueble, aplicándose el tipo vigente al momento del devengo del impuesto 7% anteriormente expuesto; ya que la reorganización de porcentajes y participaciones en el proindiviso no determina la extinción o disolución de aquel a resultas de tal operación notarial, por lo que la verdadera naturaleza del hecho o negocio jurídico acaecido determina una transmisión patrimonial onerosa entre condominios y por tanto sujeta a ITP modalidad TPO al tipo que le es propio. Lo esencial es que no se ha extinguido la comunidad de bienes, que permanece con dos comuneros, que han adquirido las cuotas restantes. Por lo que procede desestimar el recurso. Siendo este el criterio que la Sección entiende más razonable y ajustado a la interpretación de los artículos citados. Cambiando así y modificando el criterio que ha podido mantener en otras Resoluciones anteriores.

Cuarto.

A tenor de lo establecido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional y a tenor del apartado tercero de dicho precepto no se imponen las costas a ninguna de las partes al considerar aplicable la excepción prevista en la LJCA, por la concurrencia de dudas de derecho en la cuestión sometida a examen de la Sala.

Vistos los preceptos citados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación, y por cuanto antecede

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Clemencia contra la resolución presunta del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid por la que se desestimó la reclamación económica administrativa planteada contra la liquidación realizada en el expediente NUM000, por importe de 6.085,24 € en concepto del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados, realizada por la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, de la Comunidad de Madrid de fecha 27 de mayo de 2015. Sin expresa imposición de las costas procesales.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente.

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

D. CARLOS VIEITES PEREZ
D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ

Dña. MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ
Dña. LAURA TAMAMES PRIETO CASTRO
D. JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU

Con el debido respeto a la opinión mayoritaria de la Sala, debo expresar mi discrepancia con la decisión adoptada y con los fundamentos en que se apoya.

Considero que en el presente caso procede la estimación del recurso interpuesto por las razones que se expondrán a continuación.

PRIMERO. Se nos plantea la cuestión de determinar la forma de tributación en los casos de "disolución parcial" del condominio, si deben quedar sujetos al impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas, conforme dispone el art. 7.1.A) de la Ley del Impuesto, o por el contrario quedarían excluidos al amparo del art. 7.1.B) del mismo texto legal.

El tema no es pacífico entre los Tribunales, si bien esta Sala ha optado por asumir la postura que mantiene el recurrente, esto es, considerar que estos casos de "disolución parcial" del condominio no deben tributar por transmisiones patrimoniales onerosas. Ejemplos de ello son las sentencias de la Sección 9ª de 18 de mayo de 2015, recurso 24/20134, 4 de noviembre de 2014, recurso 502/2012, 30 de octubre de 2014, recurso 505/2012, o 26 de junio de 2014, recurso 195/2012, 12 de mayo de 2014, recurso 1278/2011). Recientemente, esta Sección 4ª también resolvió en el sentido expuesto en la sentencia de 21 de marzo de 2017, recurso 382/2016.

El Tribunal Supremo también ha resuelto en el sentido indicado. Así, la STS de 30 de abril de 2010, recurso 21/2008, señala que la disolución de una comunidad de bienes mediante la adjudicación a los comuneros de bienes con un valor proporcional a sus respectivas participaciones no está sujeto a TPO porque la operación tiene carácter particional y no dispositivo:

"... 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".

También ha dicho el Tribunal Supremo que la división y adjudicación de la cosa común son actos internos de la comunidad de bienes en los que no hay traslación del dominio, de modo que por primera transmisión sólo se puede entender la que tiene como destinatario un tercero (STS de 23 de mayo de 1998, recurso 2327/1997). O que la extinción parcial de un condominio no es la adquisición ex novo de una propiedad inexistente en el patrimonio sino la concreción material y física de una cuota ideal en una comunidad preexistente. La disolución de una comunidad como la participación de una herencia no es más que la determinación específica y concreta de las cuotas que originariamente se tenían (STS 3602/1991, de 11 de diciembre, de la Sala Primera).

Igualmente, que la división y consiguiente adjudicación de la cosa común no constituye una operación susceptible de integrar el hecho imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, del mismo modo que la cantidad en metálico que viene obligado a abonar el comunero que se adjudique la cosa por razón de su indivisibilidad tampoco se califica como "exceso de adjudicación", a los efectos de la tributación que prevé el art. 7º.2.B) de la Ley 1/1993 de 24 de septiembre.

Y la STS de 28 de junio de 1999, recurso 8138/1998, dictada en un recurso en interés de ley, señala que "la división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha -ni a efectos civiles ni a efectos fiscales- sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente. Lo que ocurre es que, en el caso de que la cosa común resulte por su naturaleza indivisible o pueda desmerecer mucho por su división -supuesto que lógicamente concurre en una plaza de aparcamiento e incluso en un piso (no se trata de la división de un edificio, sino de un piso, art. 401 del Código civil)- la única forma de división, en el sentido de extinción de comunidad, es, paradójicamente, no dividirla, sino adjudicarla a uno de los comuneros a calidad de abonar al otro, o a los otros, el exceso en dinero - arts. 404 y 1062, párrafo 1º, en relación este con el art. 406, todos del Código civil -. Esta obligación de compensar a los demás, o al otro, en metálico no es un "exceso de adjudicación", sino una obligación consecuencia de la indivisibilidad de la cosa común y de la necesidad en que se ha encontrado el

legislador de arbitrar procedimientos para no perpetuar la indivisión, que ninguno de los comuneros se encuentra obligado a soportar - art. 400-. Tampoco, por eso mismo, esa compensación en dinero puede calificarse de "compra" de la otra cuota, sino, simplemente, de respeto a la obligada equivalencia que ha de guardarse en la división de la cosa común por fuerza de lo dispuesto en los arts. 402 y 1.061 del Código civil, en relación este, también, con el 406 del mismo cuerpo legal. En puridad de conceptos, cuando la cosa común es indivisible, bien materialmente o bien por desmerecimiento excesivo si se llevara a cabo la división, cada comunero, aun cuando tenga derecho solo a una parte de la cosa, tiene realmente un derecho abstracto a que, en su día, se le adjudique aquélla en su totalidad, dada su naturaleza de indivisible, con la obligación de compensar a los demás en metálico. Esta forma, pues, de salir de la comunidad es también, por tanto, concreción o materialización de un derecho abstracto en otro concreto, que no impide el efecto de posesión civilísima reconocido en el art. 450 del Código civil y no constituye, conforme ya se ha dicho, transmisión, ni a efectos civiles ni a efectos fiscales. Por lo demás, el hecho de que el art. 7º.2.B) de la Ley y Reglamento del Impuesto aquí aplicables solo exceptúe de la consideración de transmisión, a los efectos de su liquidación y pago, "los excesos de adjudicación declarados, salvo los que surjan de dar cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 821, 829, 1056 (segundo) y 1062 (primero) del Código civil ..." y entre ellos no se cite precepto alguno regulador de comunidades voluntarias, sino solo de comunidades hereditarias, no constituye argumento en contra de la conclusión precedentemente sentada, habida cuenta que a lo que quiere con ello aludirse es a los excesos de adjudicación verdaderos, esto es, a aquellos en que la compensación en metálico, en vez de funcionar como elemento equilibrador de la equivalencia y proporcionalidad que deben presidir toda división o partición de comunidad a costa del patrimonio del adjudicatario, sobrepasa en realidad su interés en la comunidad y viene a constituir, efectivamente, una adjudicación que lo supera en perjuicio del resto de los comuneros. No hay, pues, tampoco, con esta interpretación, desconocimiento alguno del art. 24 de la Ley General Tributaria -hoy 23.3 de la misma tras la reforma operada por la Ley 25/1995, de 20 de Julio-, cuando veda la utilización del procedimiento analógico para extender, más allá de sus términos estrictos, el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones tributarias".

De todo lo expuesto se desprende que la adjudicación a cada comunero de su cuota parte en la comunidad no es más que la materialización de un derecho preexistente, es consecuencia del acto de disolución de la comunidad, y que esta disolución no tiene por qué ser total, equiparándose a la misma los casos de disolución parcial.

Son varios los pronunciamientos del Tribunal Supremo en este sentido, y clara también la postura mantenida por la Sala de este TSJ respecto al supuesto analizado.

Igualmente, los Tribunales Económicos-Administrativos han dado la razón al contribuyente, como se explica en la sentencia del TSJ de Cataluña de 1 de junio de 2016, recurso 1165/2012, que desestima el recurso interpuesto por la Generalidad de Cataluña.

SEGUNDO. La postura mayoritaria de la que discrepo se centra, para resolver la cuestión planteada, en una sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2012, recurso en unificación de doctrina 158/2011, en la que se concluye lo siguiente:

" Es claro que por la operación descrita no se produce la "adjudicación a uno" que es la previsión contenida en el artículo 1062.1 del Código Civil y a la que se remite el citado artículo 7.2 B del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre .

Lo que aquí realmente se ha producido es una transmisión de cuotas en la comunidad de bienes, sin que ésta desaparezca.

A nuestro entender esta situación no es la prevista en el artículo 7.2 B) del texto citado. Contrariamente, tiene su asiento en el apartado uno del artículo 7 que considera transmisiones patrimoniales, sujetas al Impuesto, las que lo son de toda clase de "bienes y derechos" que integren el patrimonio.

Lo dicho comporta la estimación del Recurso de Casación en Unificación de Doctrina y la anulación de la sentencia impugnada, pues es evidente que está en contradicción con las que se cita de contraste, cuyos razonamientos, según lo expuesto, se ajustan a derecho ".

Considero que la sentencia se aparta de la doctrina que había establecido el Tribunal Supremo sobre la cuestión, sin mención alguna a las sentencias anteriores ni a las razones que justifican este cambio de criterio. Se trata de una sentencia aislada que no ha tenido continuidad ni apoyo en ninguna otra.

Por el contrario, la postura que hasta ahora ha mantenido la Sala, creo que se ajusta mejor a una interpretación teleológica de la norma, más allá del sentido literal del artículo controvertido, y evita situaciones injustas y desiguales para supuestos idénticos.

Por ejemplo, si son varios los comuneros y cada uno se aparta de la comunidad en un momento distinto, no tiene sentido que todas las transmisiones tributen por el impuesto salvo la última, que es la que conllevaría la disolución total del proindiviso. Igualmente, que en caso de acuerdo de todos los condóminos para disolver la comunidad y adjudicar el bien a uno de ellos, la operación no quede sujeta al impuesto, pero sí cuando el acuerdo no es total, lo que haría depender la tributación de la voluntad de un tercero distinto del sujeto pasivo. Ello obligaría al comunero a ejercitar la actio communi dividundo prevista en el art. 404 del Código Civil para materializar su parte y evitar la tributación por el impuesto de transmisiones patrimoniales, solución que tampoco parece ni lógica ni proporcionada.

Insisto en que, de acuerdo con lo dicho por las sentencias referidas, estas operaciones de adjudicación de cuotas no son más que la concreción de la cuota ideal de cada condómino, bien en metálico o bien en otros bienes, y deben ser tratadas de la misma forma tanto si se produce la disolución total de la comunidad como si se trata de una disolución parcial. Ninguno de los comuneros experimenta un exceso de adjudicación ya que reciben la cantidad exacta correspondiente a su cuota de participación, siendo indiferente que lo hagan en metálico o con una mayor participación en otro inmueble de la comunidad. Lo esencial es que con ello no obtienen beneficio alguno ni ganancia patrimonial de ningún tipo, pues reciben en proporción a su interés en la comunidad, y ello no constituye una transmisión patrimonial ni a efectos civiles ni a efectos fiscales, sino la concreción de un derecho abstracto preexistente.

Así lo ha venido afirmando el Tribunal Supremo y esta Sala en múltiples sentencias por lo que, además de lo ya expuesto, existen razones de coherencia, unidad de doctrina y seguridad jurídica para mantener la línea seguida hasta ahora, a la espera de que el Tribunal Supremo, en su caso, aclare definitivamente la cuestión.

En Madrid, a trece de junio de dos mil diecisiete.

D. JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, 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.