

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ068742

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

Sentencia 385/2017, de 18 de mayo de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 932/2013

**SUMARIO:**

**ITP y AJD. Gestión. Devoluciones.** La solicitud de devolución se sustentó en el hecho de la imposibilidad de inscribir la división horizontal en el Registro de la Propiedad por no ser concedida licencia urbanística para ello, refiriendo la liquidación un informe de la Secretaria del Ayuntamiento donde constaba que el único uso del inmueble era vivienda unifamiliar y por tanto no se podía proceder a la división en fincas independientes. La denegación de la devolución se sustentó por la Oficina Gestora en la inexistencia de una resolución judicial o administrativa firme por la que se acordara la nulidad, rescisión o resolución del acto. El TEAR abunda en el mismo argumento al sostener la falta de idoneidad del certificado municipal, a lo que se suma el Abogado del Estado y el de la Generalitat, que añade que lo único que consta es la calificación negativa de inscripción. Procede la devolución pues acreditada la disconformidad del acto con la normativa urbanística, y la consiguiente imposibilidad para obtener la licencia precisa para la constitución del régimen de propiedad horizontal, supone que tal acto es inexistente y su inscripción en el Registro de imposible práctica, sin que haya producido efecto alguno ni entre las partes ni frente a terceros, no siendo posible presumir de una mera apariencia formal incompleta y sin contenido sustancial propio respecto a la operación en sí un hecho imponible demostrativo de capacidad contributiva en AJDs, máxime cuando, como en este caso, los interesados otorgaran con posterioridad escritura pública rectificativa adjudicándose la finca en porciones proindivisas sobre su totalidad.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1993 (TR Ley ITP y AJD), art. 57.

**PONENTE:***Don José Luis Gómez Ruiz.***TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO ORDINARIO (LEY 1998) 932/2013

Partes: Alexis , Concepción y Delia C/ T.E.A.R.C.

Codemandado: DEPARTAMENT D'ECONOMIA, FINANCES I PLANIFICACIO

**SENTENCIA**

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE:

D. EMILIO BERLANGA RIBELLES

**MAGISTRADOS**

D. RAMON GOMIS MASQUÉ  
D.ª EMILIA GIMENEZ YUSTE  
D. FRANCISCO JOSÉ GONZÁLEZ RUIZ  
D. RAMON FONCILLAS SOPENA  
D. JOSÉ LUIS GÓMEZ RUIZ

En la ciudad de Barcelona, a dieciocho de mayo de dos mil diecisiete .

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo nº 932/2013, interpuesto por D. Alexis , Dª Concepción y D.ª Delia , representados por el/la Procurador D. JAIME LLUCH ROCA, contra T.E.A.R.C .representado por el ABOGADO DEL ESTADO y contra DEPARTAMENT D'ECONOMIA, FINANCES I PLANIFICACIO, representado por el ABOGADO DE LA GENERALITAT.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON JOSÉ LUIS GÓMEZ RUIZ, quien expresa el parecer de la SALA.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Por el Procurador D. JAIME LLUCH ROCA, actuando en nombre y representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución que se cita en el Fundamento de Derecho Primero.

**Segundo.**

Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

**Tercero.**

Continuando el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

**Cuarto.**

En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

Se recurre en este proceso la desestimación por silencio de la reclamación económico administrativa nº NUM000 , luego ampliada a la resolución desestimatoria expresa, del Tribunal Económico Administrativo, de 16 de

abril de 2016, presentada contra el acuerdo de la Agència Tributària de Catalunya, Oficina 13 Liquidadora de Sant Feliu de Llobregat, de 14 de diciembre de 2014, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 28 de octubre de 2011 por el que se desestimó la solicitud de devolución presentada por lo aquí recurrentes del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y AJD, modalidad de Actos jurídicos Documentados, en relación al instrumentado en escritura pública de manifestación y aceptación de herencia, de 24 de noviembre de 2010, núm. 1847 del protocolo del notario Sra, Álvarez Jiménez, por el concepto de constitución de propiedad horizontal, llevada a efecto por el cónyuge viudo por su parte en gananciales y sus hijas por importe en la herencia, sobre un inmueble comprendido en el caudal relicto de la causante, cónyuge y madre de los otorgantes.

La solicitud de devolución se sustentó en el hecho de la imposibilidad de inscribir la división horizontal en el Registro de la Propiedad por no ser concedida licencia Urbanística para ello, refiriendo la liquidación un informe de la Secretaria del Ayuntamiento donde constaba que el único uso del inmueble era vivienda unifamiliar y por tanto no se podía proceder a la división en fincas independientes.

La denegación de la devolución se sustentó por la Oficina Gestora en la inexistencia de una resolución judicial o administrativa firme por la que se acordara la nulidad, rescisión o resolución del acto, conforme al art. 57 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto, aprobado por R.D. Leg. 1/1993, de cuya naturaleza no participaba el certificado del Ayuntamiento aportado al procedimiento. El TEAR abunda en el mismo argumento al sostener la falta de idoneidad del certificado municipal, a lo que se suma el Abogado del Estado y el de la Generalitat, que añade que lo único que consta es la calificación negativa de inscripción.

La demandante insiste en la idoneidad del certificado municipal, emitido por el Departamento de Licencia de Obras y Actividades, conforme al cual de conformidad con el Plan Especial de cambio de calificación y reforma interior del

Sector y vista la superficie del solar, no es posible la parcelación.

### **Segundo.**

Planteada así la cuestión, hemos de considerar, como ya lo hemos hecho en casos similares que si bien no hay declaración judicial o administrativa de nulidad, rescisión ni resolución del acto tal y como señala el art. 57 del TR de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y AJD, aprobado por RD Leg. 1/1993, la acreditada desconformidad del acto con la normativa urbanística, y la consiguiente imposibilidad para obtener la licencia precisa para la constitución del régimen de propiedad horizontal, supone que tal acto es inexistente y su inscripción en el Registro de imposible práctica, sin que haya producido efecto alguno ni entre las partes ni frente a terceros, no siendo posible presumir de una mera apariencia formal incompleta y sin contenido sustancial propio respecto a la operación en sí un hecho imponible demostrativo de capacidad contributiva en Actos Jurídicos Documentados, máxime cuando, como en este caso, los interesados otorgaran con posterioridad escritura pública rectificativa adjudicándose la finca en porciones proindivisas sobre su totalidad.

Por lo expuesto el recurso ha de ser estimado.

### **Tercero.**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA no procede la imposición en costas a la Administración demandada al apreciar la Sala serias dudas de derecho, dada la literalidad del artículo de aplicación.

## **FALLO**

Se estima el recurso contencioso administrativo número 932/2013 interpuesto por D. Alexis, D<sup>a</sup> Concepción y D.<sup>a</sup> Delia contra el acto objeto de esta litis, que se anula, y en su lugar se reconoce el derecho de los recurrentes a la devolución de la cantidad ingresada por el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados por el instrumentado en escritura pública de 24 de noviembre de 2011, núm. 1847 del protocolo del notario D<sup>a</sup> Maria del Sagrario Alvarez Jiménez; sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, contra la que cabe interponer recurso de casación en el plazo de treinta días.

Firme la presente librese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.

**PUBLICACIÓN.-** La Sentencia anterior ha sido leída y publicada en audiencia pública, por el Magistrado ponente. 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.