

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ069025

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA

Sentencia 310/2017, de 6 de octubre de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 94/2017

SUMARIO:

IIVTNU. Beneficios fiscales. Bonificaciones. Transmisiones mortis causa de la residencia habitual del causante. Acreditación de la convivencia. La denegación de la bonificación al hijo mayor de edad que ha vivido durante 26 años en la misma vivienda (desde el 8 de agosto de 1987 hasta el 24 de octubre de 2012) -lo que no se cuestiona- y que ha vuelto a convivir desde 28 de octubre de 2014 hasta el fallecimiento de su padre el 5 de abril de 2015 no responde a una finalidad objetiva y razonable que legitime el tratamiento diferenciado, ni las consecuencias derivadas resultan proporcionadas pues se produce un resultado gravoso en cuanto la inaplicación de la bonificación que conlleva el pago del impuesto en un noventa por ciento más que el cónyuge viudo. El hijo del causante sin duda ha podido demostrar la concurrencia del requisito de haber convivido con el causante los dos años anteriores al fallecimiento, a pesar de no hacerlo a través de la certificación del padrón municipal al no constituir una prueba *iuris et de iure*. La acreditación de la convivencia exigida a través de la certificación del padrón municipal de habitantes, por tanto, no es el único medio admisible en derecho, lo que pone de manifiesto otro exceso ordenancista que ha de ser corregido a esos efectos; ya se ha argumentado que el cambio de ese empadronamiento puede deberse a circunstancias variadas (laborales, sociales, económicas) que, muchas veces, no implican la desaparición de la convivencia, máxime cuando se trata el analizado de un hijo único del matrimonio que al fallecer uno de los cónyuges provoca la transmisión hereditaria gravada por el tributo. La circunstancia de que la bonificación establecida sea contraria al ordenamiento jurídico a juicio de este tribunal y que por tanto se proceda a declarar su ilegalidad con arreglo a lo dispuesto en el art. 26 LJCA provoca que los restantes motivos de apelación.

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2004 (TR LHL), art. 108.

PONENTE:*Don Rafael Losada Armada.*

Magistrados:

Don RAFAEL LOSADA ARMADA
Don CLARA PENIN ALEGRE
Don JOSE IGNACIO LOPEZ CARCAMO**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA.**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Avda Pedro San Martín S/N Santander

Teléfono: 942 35 71 24

Fax.: 942 35 71 35

Modelo: TX901

Procedimiento Abreviado 0000133/2016 - 00

Proc.: RECURSO DE APELACIÓN

Nº: 0000094/2017

NIG: 3907545320160000397

Resolución: Sentencia 000310/2017

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 de Santander

Ponente: Rafael Losada Armada

Intervención: Interviniente: Procurador:

Apelante AYUNTAMIENTO DE SANTANDER MARÍA GONZÁLEZ-PINTO COTERILLO

Apelado Gregorio FEDERICO ARGUIÑARENA MARTÍNEZ

S E N T E N C I A nº 000310/2017

Il'tmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Losada Armada

Il'tmos. Sres. Magistrados:

Doña Clara Penín Alegre

Don José Ignacio López Cárcamo

En la ciudad de Santander, a seis de octubre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso de apelación nº 94/2017 formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 3 de Santander de 28 de febrero de 2017 por AYUNTAMIENTO DE SANTANDER bajo la representación de la procuradora doña María González- Pinto Coterillo y la dirección jurídica del letrado don José Francisco Fernández García, siendo parte apelada DON Gregorio representado por el procurador don Federico Arguiñarena Martínez asistido por el letrado don Miguel Trueba Fraile.

Es ponente el presidente don Rafael Losada Armada quien expresa el parecer de la sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El recurso de apelación se interpuso el 27 de marzo de 2017 por la representación del Ayuntamiento de Santander contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander de 28 de febrero de 2017 que estima la demanda del recurso contencioso administrativo y anula la resolución del Ayuntamiento de Santander de 6 de abril de 2016 que inadmite la pretensión del demandante respecto del párrafo b) art. 10.3 de la

Ordenanza Fiscal nº 5 I (BOC nº 248 de 26 de diciembre de 2015) reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana contra el que formula recurso indirecto y desestima las restantes pretensiones sobre la liquidación del tributo, intereses y costas.

Segundo.

Del recurso de apelación se dio traslado al demandante que formuló oposición al recurso de apelación y solicitó de la sala su desestimación y la confirmación de la sentencia con la imposición de costas a la parte apelante.

Tercero.

En fecha 8 de mayo de 2017 se dispuso la elevación de las actuaciones a esta sala y al no haberse solicitado el recibimiento a prueba del recurso, ni la celebración de vista o conclusiones escritas, se declaró el recurso de apelación concluso para sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 5 de julio de 2017 en que se deliberó, votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los siguientes:

Primero.

Se formula el recurso de apelación contra la sentencia de 28 de febrero de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santander que estima el recurso contencioso administrativo y anula la resolución del Ayuntamiento de Santander de 6 de abril de 2016 que inadmite la pretensión del demandante respecto del párrafo b) art. 10.3 de la Ordenanza Fiscal nº 5 I (BOC nº 248 de 26 de diciembre de 2015) reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana contra el que formula recurso indirecto y desestima las restantes pretensiones sobre la liquidación del tributo, intereses y costas.

La sentencia de instancia fundamenta su decisión en que se produce una vulneración del derecho de igualdad ante la ley tributaria porque la ordenanza no justifica la diferencia de trato entre iguales, ni los informes municipales motivan este tratamiento diferenciador porque la situaciones de dependencia por razón de edad y vulnerabilidad tampoco se protegen en toda su amplitud como ocurre con descendientes menores o mayores de edad dependientes cuyos padres estén separados y convivan con el otro progenitor, los descendientes menores o mayores de edad dependientes económicamente de sus padres que vivan fuera de su ciudad o perciban ingresos exiguos, que no están comprendidos en la ordenanza.

Consecuentemente, la juzgadora de instancia considera que ha de estimarse el recurso indirecto frente al precepto de la ordenanza al vulnerar el principio de igualdad ante la ley e incompatible con un sistema tributario justo al resultar discriminatoria la exigencia del requisito de residencia en el inmueble dos años antes del fallecimiento del causante.

Segundo.

La administración apelante alega como motivos del recurso de apelación los siguientes:

1º Una incorrecta aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional pues no existe quiebra del principio de igualdad ya que los criterios de la ordenanza tienen plena justificación.

2º El régimen de bonificaciones establecido que supone dar un tratamiento fiscal más favorable a la transmisión mortis causa de la vivienda habitual en la que causante y heredero han convivido en los dos últimos años, no sólo es perfectamente equiparable al fijado en distintas leyes tributarias y resulta prácticamente idéntico al aplicado en otros muchos municipios en relación al IIVTNU sino que una regulación semejante ya ha sido expresamente avalada por el Tribunal Supremo y por los tribunales superiores de justicia en numerosos pronunciamientos.

3º La regulación contenida en la ordenanza se ha producido dentro del legítimo margen de apreciación que la administración local tiene atribuido con escrupuloso respeto de los límites establecidos en las normas de superior rango jerárquico como el art. 108 LRHL.

4º El apelado no ha acreditado en momento alguno cumplir el requisito fijado en el párrafo b) del art. 10.3 de la ordenanza de haber convivido con el causante los dos años anteriores al fallecimiento.

Tercero.

La parte apelada esgrime por su parte que se produce una repetición de los argumentos y razonamientos de la demanda y una falta una crítica de la sentencia de instancia, que el requisito solicitado resulta discriminatorio al no haber sido suficientemente justificada la diferencia de tratamiento entre iguales que no justifica la restricción de la aplicabilidad de la bonificación, ni la argumentación que exponen los informes municipales de beneficiar a los familiares que han convivido en la vivienda responde a situaciones de dependencia y vulnerabilidad pues se excluye, con ello, a muchas personas dependientes y vulnerables como el caso de menores de padres separados, los que cursen temporalmente estudios fuera o lo hagan por razones de empleo.

Asimismo, dice la parte apelada, el hecho de que otras ordenanzas de distintos municipios así lo contemplen no significa que sea legal, al igual que ocurre con las sentencias que se invocan por el ayuntamiento apelante que no se refieren al caso analizado.

Cuarto.

En cuanto a la oposición al recurso de apelación fundada en que falta una crítica de la sentencia de instancia y que se ha limitado la administración apelante a reproducir los mismos argumentos y razonamientos jurídicos expuestos anteriormente en la demanda, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000 destaca: <<Con carácter previo al examen de las referidas alegaciones de la Universidad apelante, debe recordarse la naturaleza del recurso de apelación, ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta sala, aun cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero , 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero , 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998)>> .

A estos efectos es importante destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la ley jurisdiccional de 1998 , el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en primera instancia que pudieron tener relevancia para el fallo), errores que, como decíamos, pueden ser errores de hecho (sobre su constatación o sobre su apreciación), como de derecho (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de normas) sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la primera instancia, sin someter a la debida crítica la sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.

Esta crítica de la sentencia se produce al menos respecto de la alegada incorrecta interpretación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la igualdad que es lo que a continuación aborda esta sala.

Quinto.

El primero de los motivos de apelación, por tanto, consistente en la incorrecta aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional al considerar que no se produce una quiebra del principio de igualdad, ya que los criterios de la ordenanza impugnada tienen plena justificación al favorecer al cónyuge superviviente con escasos recursos económicos (de ahí que se establezca un límite de 60.000 € en el valor del suelo, excluyendo los inmuebles de

mayor valor) que ha residido con el fallecido y que, como consecuencia del fallecimiento, se ve obligado a afrontar el desembolso económico que supone el impuesto por adquirir el derecho de usufructo o una porción de la propiedad de lo que ya constituía su vivienda habitual y de la que, en el caso más común de la sociedad de gananciales, ya era titular de un cincuenta por ciento de la propiedad; bonificación que también favorece a los descendientes y ascendientes que han convivido con el causante en los dos años anteriores al fallecimiento por entender que pueden concurrir situaciones de dependencia por razón de edad o vulnerabilidad que aconsejan un tratamiento fiscal más favorable, como menores de edad, discapacitados, mayores dependientes o hijos que continúan en el hogar familiar por no haberse emancipado o cuya situación laboral no les permite una independencia económica, que no son equiparables a los de otros herederos que ya no conviven en el hogar familiar por haberse emancipado, normalmente por disponer de independencia económica, ni a los menores que conviven con otro progenitor en caso de padres separados pues la relación con el inmueble objeto de bonificación, evidentemente, no es la misma, ya que no ha venido siendo su domicilio o vivienda habitual, todo lo cual tiene su amparo en el art. 108.4 y 6 de la Ley Reguladora de Haciendas Locales que dice:

<<4. Las ordenanzas fiscales podrán regular una bonificación de hasta el 95 por ciento de la cuota íntegra del impuesto en las transmisiones de terrenos y en la transmisión o constitución de derechos reales de goce limitativos del dominio, realizadas a título lucrativo por causa de muerte a favor de los descendientes y adoptados, los cónyuges y los ascendientes y adoptantes (...). 6. La regulación de los restantes aspectos sustantivos y formales de las bonificaciones a que se refieren los apartados anteriores se establecerá en la ordenanza fiscal>> , pugna con las aseveraciones de la sentencia de instancia en cuanto al requisito de residencia en el inmueble por cuya transmisión se tributa que, entiende, vulnera el derecho a la igualdad al no estar debidamente justificada y que dicen::

"Dicho requisito (se refiere al de la residencia durante los dos años anteriores al fallecimiento del causante), al igual que el establecido en la sentencia anteriormente expuesta (se refiere a la del TC de 18 de marzo de 2015), puede producir que dos herederos con la misma relación de parentesco con el causante y heredando la misma porción hereditaria, se beneficien de la bonificación dependiendo si los últimos dos años han residido en referido inmueble. Dice el TC que puede introducirse una diferencia de trato siempre que esté justificada. En este caso no lo está. La Ordenanza controvertida no justifica dicha diferencia y los informes municipales tampoco logran motivar la misma. Afirman que es para proteger situaciones de dependencia por razón de la edad o vulnerabilidad que aconsejan un tratamiento fiscal más favorable. Sin embargo, tal y como alega el recurrente, dicha justificación no explica situaciones tales como la de descendientes menores o mayores de edad, aún dependientes, cuyos padres están separado y conviven con el otro progenitor; descendientes menores o mayores de edad, dependientes económicamente de sus padres que cursan estudios fuera de su ciudad, o que perciben exiguos ingresos. Todas estas situaciones no están recogidas en la Ordenanza, por lo que no es válida la justificación ofrecida por citados informes. Insistimos en que la motivación de dicho requisito generador de situaciones desiguales debía encontrarse en la propia Ordenanza, y no lo está. Pero es que los intentos de justificar aquél por el ayuntamiento tampoco consiguen la finalidad perseguida, toda vez que excluyen numerosas situaciones de dependencia y vulnerabilidad que tampoco se benefician de la bonificación."

Por tanto, la sala coincide con la juzgadora de instancia en que, para comprobar si una determinada medida es respetuosa con el derecho a la igualdad ante la ley, es preciso que se trate de situaciones iguales, que exista una finalidad objetiva y razonable que legitime ese tratamiento desigual de situaciones iguales y que las consecuencias jurídicas derivadas del tratamiento distinto sea proporcionado evitando resultados gravosos y desmedidos.

El principio de igualdad en la ley impone al juzgador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación (STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 18 de febrero de 2013 (RC 736/2011) -FD 6º-; 28 de febrero de 2012 (RC 5556/2010) - FD 6º-; 3 de noviembre de 2010 (RC 3535/2009) - FD 5º-; 5 de mayo de 2009 (RC 621/2007) -FD 3º y 4º-).

Sexto.

En el supuesto de autos en que, indefectiblemente, los casos que se abordan son esencialmente iguales, contemplados ambos en el supuesto bonificable por la ordenanza, el cónyuge viudo que adquiere su usufructo viudal

y el heredero legal, hijo del causante, que adquiere el cincuenta por ciento de la vivienda que ha constituido el hogar familiar, la denegación de la bonificación al hijo mayor de edad que ha vivido durante 26 años en la misma vivienda (desde el 8 de agosto de 1987 hasta el 24 de octubre de 2012) -lo que no se cuestiona- y que ha vuelto a convivir desde 28 de octubre de 2014 hasta el fallecimiento de su padre el 5 de abril de 2015 no responde a una finalidad objetiva y razonable que legitime ese tratamiento diferenciado, ni las consecuencias derivadas resultan proporcionadas pues se produce un resultado gravoso en cuanto a la inaplicación de la bonificación que conlleva el pago del impuesto en un noventa por ciento más que el cónyuge viudo.

Téngase en cuenta que el precepto cuestionado exige convivencia por medio de la certificación del padrón municipal de habitantes cuando el padrón, como veremos posteriormente, acredita la residencia pero no excluye la posibilidad de una convivencia regular y continuada con la familia como tantas veces sucede cuando el analizado es un supuesto de hijo único que razonable y humanamente haya mantenido una relación de convivencia prolongada durante el tiempo que ha estado empadronado en otro municipio, máxime cuando ha regresado al familiar en octubre de 2014.

El art. 10 de la ordenanza dice. "Artículo 10.- Bonificaciones

1. Cuando el incremento del valor se manifieste, por causa de muerte, respecto de la transmisión de la propiedad de la vivienda habitual del causante y anejos inseparables de dicha vivienda, o de la constitución o transmisión de un derecho real de goce limitativo de dominio sobre el referido bien, a favor de descendientes, ascendientes, por naturaleza o adopción, y del cónyuge la cuota íntegra del impuesto se verá bonificada en un 90 % en aquellos supuestos en que el valor catastral del suelo sea inferior o igual a 60.000 euros.

2. (...).

3. A efectos del disfrute de la bonificación, se equipara al cónyuge a quien hubiere convivido con el causante con análoga relación de afectividad y acredite en tal sentido, en virtud de certificado expedido al efecto, su inscripción en el Registro de parejas de hecho de la Comunidad de Cantabria. En todo caso, para tener derecho a la bonificación es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) El sujeto pasivo beneficiario de la bonificación deberá encontrarse al corriente de pago de sus obligaciones tributarias y no tributarias con el Ayuntamiento de Santander en el momento de la solicitud de la bonificación. b) Tratándose de la vivienda habitual, el adquirente debe haber convivido con el causante los dos años anteriores al fallecimiento acreditándose mediante la inscripción en el padrón municipal."

Es más, teniendo en consideración las prescripciones de la Ley 4/1996, de 10 de enero, por la que se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el padrón municipal, resulta que salvo para los extranjeros (art. 18.2), los datos del padrón constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Los certificados tienen el carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos (art. 16.1) y no puede haber duda que entre esos «todos los efectos administrativos» han de incluirse, en principio, los de orden tributario. Sin embargo, éste no es el único medio de prueba del domicilio habitual y es pacífico que los datos del empadronamiento suponen una presunción iuris tantum que puede desvirtuarse mediante prueba en contrario (art. 385 LEC y 108 LGT), y lo mismo cabe decir de las declaraciones tributarias.

La acreditación de la convivencia exigida a través de la certificación del padrón municipal de habitantes, por tanto, no es el único medio admisible en derecho, lo que pone de manifiesto otro exceso ordenancista que ha de ser corregido a esos efectos; ya se ha argumentado que el cambio de ese empadronamiento puede deberse a circunstancias variadas (laborales, sociales, económicas) que, muchas veces, no implican la desaparición de la convivencia, máxime cuando se trata el analizado de un hijo único del matrimonio que al fallecer uno de los cónyuges provoca la transmisión hereditaria gravada por el tributo.

Es por ello, como conclusión, que lo que se está exigiendo para la bonificación es la convivencia y la forma de su acreditación, en principio mediante el certificado del padrón, admite todo tipo de prueba.

Séptimo.

La circunstancia de que la bonificación establecida sea contraria al ordenamiento jurídico a juicio de este tribunal y que por tanto se proceda a declarar su ilegalidad con arreglo a lo dispuesto en el art. 26 LJCA provoca que los restantes motivos de apelación, como el que su regulación encuentre apoyo en numerosas disposiciones

normativas de otros ámbitos territoriales y en la constante doctrina de los tribunales de justicia, resulten ya inútiles sin que esta sala deba pronunciarse al respecto.

El demandante apelado sin duda ha podido demostrar la concurrencia del requisito del art. 10.3 b) de la ordenanza de haber convivido con el causante los dos años anteriores al fallecimiento, a pesar de no hacerlo a través de la certificación del padrón municipal al no constituir una prueba "iuris et de iure" pero ello no impide que el recurso indirecto prospere contra la ordenanza en su art. 10.3.b) de la ordenanza.

Octavo.

De conformidad con el artículo 139.2 LJCA , al haber sido desestimado el recurso de apelación interpuesto por la administración apelante procede la imposición de costas a esta parte.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación formulado por AYUNTAMIENTO DE SANTANDER frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 3 de Santander de 28 de febrero de 2017 que estima el recurso contencioso administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Santander de 6 de abril de 2016 que resulta declarada nula, con expresa imposición de las costas de esta apelación a la administración apelante.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber, conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente (del Tribunal Supremo si la infracción afecta a normas de derecho estatal o de la Unión Europea o del TSJ si afecta a normas emanadas de la Comunidad Autónoma), única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio; dicho recurso habrá de prepararse ante esta sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

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.