

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

Referencia: NFJ069173

**TRIBUNAL SUPREMO**

Auto de 11 de diciembre de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 3144/2017

**SUMARIO:**

**ITP y AJD. Transmisiones patrimoniales onerosas. Normas especiales. Excesos de adjudicación.** *Reorganización de la titularidad de la cosa común y consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad, sin extinción de la misma.* En el seno de este litigio se cuestiona, en particular, si la extinción parcial de un condominio sobre determinado bien inmueble tributa por la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas o por la de actos jurídicos documentados del ITP y AJD y si, de hallarse sometida a la primera de las referidas modalidades -transmisiones patrimoniales onerosas-, ha de entenderse que la operación surge de dar cumplimiento a la previsión contenida en el art. 1062 CC –que permite la adjudicación a uno cuando la cosa común sea indivisible o desmerezca mucho por su división-, concurriendo, por tanto, la salvedad recogida en el art. 7.2.B), párrafo primero, RDLeg. 1/1993 (TR Ley ITP y AJD). Ambas cuestiones han sido zanjadas por la sentencia objeto de este recurso de casación en el sentido de que la extinción parcial del condominio sobre un bien inmueble no tributa por la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas del ITP y AJD, siendo de aplicación el art. 1062 CC, resolviéndolas, pues, en sentido diferente a como lo han hecho otros órganos de esta jurisdicción [Vid., STSJ de Extremadura, de 28 de abril de 2015, recurso nº 426/2014 (NFJ058589) y STS, de 12 de diciembre de 2012, recurso nº 158/2011 (NFJ049747)]. Por lo tanto, para una situación igual nos encontramos con soluciones jurisdiccionales contradictorias, concurriendo, por tanto, el interés casacional objetivo, que exige que este Tribunal se manifieste sobre,

- si la extinción parcial del condominio existente sobre determinado bien inmueble tributa por la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas o por la modalidad actos jurídicos documentados del ITP y AJD.
- en caso de que se halle sometida a la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas, si tal operación surge de dar cumplimiento a la previsión contenida en el art. 1062 CC, concurriendo, por tanto, la salvedad recogida en el a. 7.2.B), párrafo primero, RDLeg. 1/1993 (TR Ley ITP y AJD).

[Vid., STSJ de Madrid, de 30 de marzo de 2017, recurso nº 383/2016 (NFJ069174), que se recurre en este auto].

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1993 (TR Ley ITP y AJD), art. 7.  
Código Civil, art. 1.062.

**PONENTE:**

*Don Emilio Frías Ponce.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 11/12/2017

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3144/2017

Materia: TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOC.

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión Parcial

Ponente: Emilio Frías Ponce

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

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: JRAL

Nota:

R. CASACION núm.: 3144/2017

Ponente: Emilio Frías Ponce

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

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

### **AUTO**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Manuel Vicente Garzón Herrero

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frías Ponce

D. Diego Córdoba Castroverde

D. José Juan Suay Rincón

D<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano

En Madrid, a 11 de diciembre de 2017.

## HECHOS

### Primero.

1. La Letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación y defensa que ostenta, presentó escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 383/2016 , relativo a una liquidación por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados («ITPAJD»), modalidad transmisiones patrimoniales onerosas.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, imputa a ésta la infracción de los artículos 7.1.A ) y 7.2.B), párrafo primero, 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 (BOE de 20 de octubre) [«LITPAJD»], en relación con el artículo 1062 del Código Civil (BOE de 25 de julio) [«CC»].

3. Razona que tal infracción ha sido determinante de la decisión adoptada en la sentencia recurrida, pues «(...) lleva a la Sala a considerar que la transmisión de las participaciones por parte de los condóminos, aun cuando subsista la comunidad, se realiza para dar cumplimiento a la previsión del artículo 1062 CC », por lo que entraría en juego «(...) la salvedad contemplada en el artículo 7.2.B) TRLITP y AJD y, en consecuencia, no se trataría de una transmisión patrimonial a los efectos del artículo 7.1.A) TRLITP y AJD».

4. Constata que las normas infringidas forman parte del Derecho estatal.

5. Sostiene que las infracciones denunciadas presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por las dos razones siguientes:

5.1. La sentencia discutida fija, ante una situación igual, una interpretación de los artículos 7.1.A ) y 7.2.B) LITPAJD contradictoria con la sostenida por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio) -«LJCA»-], tal y como aquélla pone de manifiesto en su fundamento jurídico quinto, al « (...) menciona[r] una serie de sentencias que se decantan por la postura de los recurrentes (así, las SSTSJ de Madrid de 4 de noviembre de 2014 , 30 de octubre de 2014 , 26 de junio de 2014 , 12 de mayo de 2014 y 18 de mayo de 2015 ), así como otras sentencias favorables al criterio de la Comunidad de Madrid ( STSJ de Asturias de 7 de junio de 2010 , STSJ de Castilla la Mancha de 6 de julio de 2010 y STSJ de Valencia de 16 de julio de 2011 , entre otras)», sin olvidar otras resoluciones judiciales favorables a «(...) la posición sostenida por la Comunidad de Madrid» que la Sala de instancia no menciona, como son «la STSJ de Extremadura, de 28 de abril de 2015 , la STSJ de Andalucía, Sala de Sevilla, de 10 de diciembre de 2013 y, singularmente, la STS de 12 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 158/2011 ».

5.2. La doctrina que sienta la sentencia de instancia afecta a un gran número de situaciones y trasciende al caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA ], como evidencia «(...) [l]a propia enumeración realizada por la resolución recurrida de sentencias recaídas en asuntos similares».

### Segundo.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 9 de junio de 2017, habiendo comparecido la Comunidad de Madrid ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA

Así mismo, han comparecido dentro de dicho plazo la Administración General del Estado y don Luis Pablo

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce, .

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

### Primero.

1. El escrito de preparación fue presentado en plazo ( artículo 89, apartado 1, LJCA ), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación ( artículo 86, apartados 1 y 2, LJCA ) y la Comunidad de Madrid se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89, apartado 1, LJCA ).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que se invocan como infringidas, que fueron tomadas en consideración en la sentencia discutida, y se justifica que las infracciones que se imputan a ésta han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [ artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque la sentencia que se recurre fija, para supuestos sustancialmente iguales, una doctrina contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) LJCA ] y afecta a un gran número de situaciones, trascendiendo al caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA ], justificándose suficientemente la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo [ artículo 89.2.f) LJCA ].

### Segundo.

La sentencia impugnada y el expediente administrativo ofrecen, en síntesis, los siguientes hechos:

1º) Doña Julia , doña Remedios , don Luis Pablo y don Franco ostentaban, cada uno de ellos, con carácter privativo, el 25% de tres fincas urbanas situadas en Madrid valoradas en 130.143,00 euros, 159.708,00 euros y 29.565,00 euros.

2º) El 30 de diciembre de 2014, los cuatro hermanos decidieron distribuir sus cuotas de participación en las referidas fincas, resultando que doña Julia y doña Remedios quedaron como titulares del 50% de las fincas valoradas en 130.143 euros y 29.565 euros, en tanto que don Luis Pablo y don Franco resultaron propietarios cada uno del 50% de la finca estimada en 159.708 euros.

3º) El 11 de febrero de 2015, don Luis Pablo presentó la correspondiente autoliquidación, declarando la operación anterior como extinción de pro indiviso , aplicándose un tipo impositivo del 1% por ITPAJD, modalidad actos jurídicos documentados e ingresando la cantidad de 789,56 euros.

4º) El 28 de julio siguiente, la Comunidad de Madrid practicó liquidación provisional por el referido tributo, si bien en su modalidad transmisiones patrimoniales onerosas, al entender que el negocio jurídico celebrado entre los hermanos Remedios Franco Julia Luis Pablo era una permuta.

5º) No conforme, don Luis Pablo interpuso reclamación económico-administrativa, la cual fue desestimada por el Tribunal Económico- Administrativo Regional de Madrid, al entender que se había producido « (...) la adquisición onerosa de una participación indivisa adicional sobre el bien inmueble nº 2 por el ahora reclamante», con independencia de que, en este caso, no hubiera sido « (...) necesario un desembolso dinerario por parte del adquirente» (FD 3º).

6º) Formulado recurso contencioso-administrativo por don Luis Pablo , el mismo es estimado en la sentencia contra la que se dirige este recurso de casación, pues, si bien «(...) [l]a cuestión que aquí se plantea ha dado lugar a posturas divergentes por los distintos Tribunales Superiores de Justicia», en este caso, la propia Sala, «(...) en su Sección 9ª, ha terminado decantándose por la postura mantenida por el recurrente, esto es, considerar que estos casos de "disolución parcial" del condominio no deben tributar por transmisiones patrimoniales onerosas», siendo exponente de ello «(...) las sentencias de 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 , así como las citadas por el recurrente en su escrito de demanda (12 de mayo de 2014, recurso 1278/2011, y 18 de mayo de 2015, recurso 24/2013)» (FJ 2º). Concluye la Sala de instancia señalando que «(...) el art 7.1.B del RDL 1/1993 excluye de tributación por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales onerosas los excesos de adjudicación que surjan de dar cumplimiento a lo previsto en

el art. 1062 del Código Civil », por lo que, contrariamente a lo sostenido por la Comunidad Autónoma demandada, «(...) en supuestos como el de autos, de condominio sobre un bien indivisible, la transmisión de participación indivisa de un condómino a otro percibiendo la correspondiente compensación en metálico sí surge de dar cumplimiento al art 1062 del Código Civil » (FJ 3º).

#### **Tercero.**

1. En el seno de este litigio se cuestiona, en particular, si la extinción parcial de un condominio sobre determinado bien inmueble tributa por la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas o por la de actos jurídicos documentados del ITPAJD y si, de hallarse sometida a la primera de las referidas modalidades - transmisiones patrimoniales onerosas-, ha de entenderse que la operación surge de dar cumplimiento a la previsión contenida en el artículo 1062 CC , concurriendo, por tanto, la salvedad recogida en el artículo 7.2.B), párrafo primero, LITPAJD .

2. Ambas cuestiones, como ya se ha visto, han sido zanjadas por la sentencia objeto de este recurso de casación en el sentido de que la extinción parcial del condominio sobre un bien inmueble no tributa por la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas del ITPAJD, siendo de aplicación el artículo 1062 CC , resolviéndolas, pues, en sentido diferente a como lo han hecho otros órganos de esta jurisdicción. En particular, la Sala (Sección 1ª) de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en la sentencia de 28 de abril de 2015 (recurso 426/2014 ; ES:TSJEXT:2015:575) invocada por la Administración recurrente, considera que la extinción parcial de un condominio «encaja perfectamente en el art. 7.1.A) del Texto Refundido», al producirse una «transmisión que está sometida a gravamen en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales», no estándose en presencia de «un exceso de adjudicación por haber puesto fin a la división del condominio. Es por ello que no concurre la salvedad prevista en el artículo 7.2.B) del Texto Refundido» (FJ 3º). La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2ª) de este Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de diciembre de 2012 (casación para la unificación de doctrina 158/2011 ; ES:TS:2012:8729) interpreta que la «transmisión de cuotas en la comunidad de bienes, sin que ésta desaparezca», no es una de las situaciones previstas en el artículo 7.2.B) LITPAJD , sino que, «[c]ontrariamente, 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» (FJ 5º).

3. Por lo tanto, para una situación igual nos encontramos con soluciones jurisdiccionales contradictorias, concurriendo, por tanto, el interés casacional objetivo que define el artículo 88.2.a) LJCA , siendo evidente que la adoptada en la sentencia impugnada puede potencialmente afectar a un gran número de situaciones si se generaliza la doctrina que propugna [ artículo 88.2.c) LJCA ]. Se hace, pues, conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que despeje toda duda sobre el particular, duda existente habida cuenta de los pronunciamientos contradictorios entre diferentes tribunales superiores de justicia.

#### **Cuarto.**

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA , en relación con el artículo 90.4 LJCA , procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, las cuestiones precisadas en el punto 1 del anterior razonamiento jurídico.

2. Los preceptos legales que en principio serán objeto de interpretación son los artículos 7.1.A ) y 7.2.B), párrafo primero, LITPAJD , en relación con el artículo 1062 CC .

#### **Quinto.**

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

#### **Sexto.**

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)** Admitir el recurso de casación RCA/3144/2017, preparado por la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 383/2016 .

**2º)** Las dos cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia son:

Primera: Determinar si la extinción parcial del condominio existente sobre determinado bien inmueble tributa por la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas o por la modalidad actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Segunda: Determinar, en caso de que se halle sometida a la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas, si tal operación surge de dar cumplimiento a la previsión contenida en el artículo 1062 del Código Civil , concurriendo, por tanto, la salvedad recogida en el artículo 7.2.B), párrafo primero, 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.

**3º)** Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 7.1.A ) y 7.2.B), párrafo primero, 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 el artículo 1062 del Código Civil .

**4º)** Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

**5º)** Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

**6º)** 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.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente D. Manuel Vicente Garzon Herrero

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo D. Emilio Frias Ponce

D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

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.