

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

Referencia: NFJ079254

**TRIBUNAL SUPREMO**

Auto de 1 de octubre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 2754/2019

**SUMARIO:**

**CC.AA. Andalucía. Tributos cedidos. ITP y AJD. AJD. Tipo impositivo aplicable a las escrituras notariales que formalicen transmisiones de inmuebles en las que se realiza la renuncia a la exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido. IVA. Exenciones en operaciones interiores. Operaciones inmobiliarias. Entregas de terrenos. Excepciones a la exención.** La recurrente -que había adquirido un terreno en una operación de compraventa formalizada en escritura pública-, presentó autoliquidación del ITP y AJD, modalidad AJD, al considerar la transmisión sujeta al IVA, ya que, en el momento de la transmisión se había presentado proyecto de innecesariedad de reparcelación, proyecto de urbanización, solicitud de licencia de obra y licencia de demolición. El contribuyente ingresó una cuota de 150.000 euros como consecuencia de aplicar el tipo impositivo del 1% a la base imponible declarada. Apreciada por la administración la circunstancia de que el terreno transmitido no tenía la condición de edificable, por cuanto no resultaba acreditado que se hubieran iniciado obras de urbanización, se dictó propuesta de liquidación sobre la base de que se trataba de una operación sujeta y exenta del IVA, por aplicación del art. 20.uno.20 Ley IVA, considerando la administración que el sujeto pasivo renunció a la exención y que, en consecuencia, merced a la normativa autonómica aplicable -Ley 10/2002, de 21 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por la que se aprobaron normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras procedía aplicar un tipo impositivo incrementado (del 2%) de la modalidad de AJD. Pretende la recurrente que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la necesidad de considerar el estado del terreno que el transmitente se compromete a entregar al adquirente a fin de discernir si la operación gravada se encuentra sujeta y no exenta o, por el contrario, sujeta y exenta, al IVA. De ello dependerá, finalmente, que el negocio tribute, en caso de tratarse de una operación exenta, por ITP y AJD, modalidad de TPO, o por IVA, y en este segundo caso que deba apreciarse que se renunció a la exención establecida en el art. 20.Uno.20 Ley IVA y que, por ende, haya de aplicarse un tipo incrementado en la modalidad de AJD. De considerarse que no colma las exigencias de la exención, la operación habría de haber devengado IVA por estar sujeta a este impuesto, tal y como se defiende en el escrito de preparación, en el que se insiste en que existe una jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha sido desoída por el tribunal de instancia [Vid., STJUE de 17 de enero de 2013, dictada en el asunto C-543/11 (NFJ049521)]. La cuestión que presenta interés casacional consiste en determinar cómo ha de interpretarse la exención prevista en el art. 20.Uno.20 Ley IVA, en particular, si la exigencia de que se trate de un terreno rústico o no edificable ha de entenderse conforme a la calificación y realidad urbanística a la fecha de la transmisión (teniendo en consideración, especialmente que no esté urbanizado ni en curso de urbanización en ese momento) o si, por el contrario, han de considerarse otros parámetros como la intención de las partes, tales como los compromisos asumidos por el transmitente del terreno a los efectos de posibilitar su urbanización por el adquirente, todo ello partiendo de las siguientes circunstancias: que con carácter previo a la transmisión del terreno se erigía en el mismo una edificación que fue demolida, que la demolición de la edificación previa no guarda relación con un eventual proceso de urbanización ulterior y que el suelo a fecha de la transmisión no había sido sometido a transformaciones físicas de acondicionamiento [Vid., STSJ de Andalucía (Sede en Málaga) de 15 de octubre de 2018, recurso n.º 87/2017 (NFJ073671) contra la que se plantea el recurso de casación].

**PRECEPTOS:**

Ley 37/1992 (Ley IVA), art. 20.

Directiva 2006/112/CE del Consejo (Sistema Común del IVA), art.12.

Ley 10/2002 de Andalucía (Normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras).

**PONENTE:**

*Don Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda.*

Magistrados:

Don JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ  
Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO  
Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO  
Don ANGEL RAMON AROZAMENA LASO  
Don DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA

**TRIBUNAL SUPREMO**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 01/10/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2754/2019

Materia: TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOC.

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2754/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. César Tolosa Tribiño

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 1 de octubre de 2020.

## HECHOS

### Primero.

- 1. La procuradora doña Esther Clavero Toledo, en representación de la entidad mercantil GRUPO P.R.A., S.A., presentó escrito el 8 de enero de 2019, preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 15 de octubre de 2018, por la Sección funcional tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en el recurso contencioso-administrativo nº 87/2017, que desestima el recurso formulado frente a la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central confirmatoria en alzada de la emitida por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía con relación a liquidación por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas, modalidad Actos Jurídicos Documentados.

2. La parte recurrente, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución judicial impugnada, identifica como normas infringidas los artículos 20.uno.20 de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, (BOE 29 diciembre 1992, núm. 312), ["LIVA"], y 135.1.k, en relación con el artículo 12, apartados 1.b y 3, de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, (DOL 11 diciembre 2006, núm. 347). Considera asimismo vulnerada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recogida en la STJUE de 17 de enero de 2013, asunto C543/11, Woningstichting Maasdriel y Staatssecretaris van Financiën, (ECLI: EU:C:2013:20), y la del Tribunal Supremo, emitida en sentencias de 28 octubre de 2015, recurso 427/2013, (ECLI:ES:TS:2015:4397), y de 14 de marzo de 2017, recurso 203/2016 (ECLI:ES:TS:2017:996).

La normativa y jurisprudencia aludidas se consideran infringidas, según argumentala recurrente, por cuanto la exención del artículo 20.uno.20 LIVA no puede comprender una operación de entrega de un terreno no edificado tras la demolición de una edificación, debiendo ser tomado en consideración el estado del terreno que el transmitente se compromete a poner a disposición del adquirente y no, únicamente, como hace la sentencia de instancia, la condición material del suelo a fecha de la operación.

3. Del escrito de preparación se infiere que las infracciones que imputa a la sentencia recurrida resultan determinantes del fallo, pues de haberse hecho una interpretación distinta de la norma y de haberse tomado en consideración lo mantenido por el TJUE en sentencia de 17 de enero de 2013, asunto C543/11, WoningstichtingMaasdriel y Staatssecretaris van Financiën, debería haberse alcanzado una conclusión diversa a la sostenida en ese pronunciamiento, al ser obligado declarar sujeta y no exenta una operación en la que se

entregó un terreno no edificado tras la demolición de una edificación y en la que consta la intención de incorporar el terreno, con carácter inmediato, a un proceso promotor.

La no inclusión en el supuesto previsto en el artículo 20.Uno.20 LIVA habría motivado la estimación del recurso por no proceder la aplicación del tipo incrementado de AJD que dio origen a la liquidación practicada en vía administrativa.

Asimismo, la recurrente entiende que en su recurso de casación concurren diversas circunstancias del artículo 88.2 LJCA, por cuanto, [88.2.a)] fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal y de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido, y en concreto con la establecida por el TJUE; [88.2.c)] es susceptible de afectar a un gran número de situaciones, si no en sí misma sí por trascender del caso objeto del proceso, y [88.2.f)] interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y en un supuesto en que aún puede ser exigible la intervención de éste a título prejudicial.

Por último, culmina su escrito con la defensa de la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo pues "si bien es cierto que nos hallamos ante una cuestión que no es totalmente nueva (un caso similar fue examinado en la Sentencia de 27 de septiembre de 2017, recurso de casación 3161/2016), se hace aconsejable un pronunciamiento del Tribunal Supremo que la esclarezca para, en su caso, reafirmar, reforzar o completar su jurisprudencia".

### **Segundo.**

La Sección funcional tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, tuvo por preparado el recurso de casación mediante auto de 28 de marzo de 2019. Emplazadas las partes para su comparecencia, se han personado dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo tanto la representación de la entidad recurrente como las dos administraciones recurridas, y en su nombre el abogado del Estado y la letrada de la Junta de Andalucía, habiendo presentado el primero oposición a la admisión del recurso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Dmitry Berberoff Ayuda, Magistrado de la Sala.

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

### **Primero.**

1. El escrito de preparación fue presentado en plazo ( artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación ( artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y la entidad mercantil GRUPO P.R.A., S.A., se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas de Derecho estatal y de la Unión Europea que se reputan infringidas y se justifica que fueron alegadas en el proceso, tomadas en consideración por la Sala de instancia o que esta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas [ artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

3. En el repetido escrito la administración recurrente entiende presente el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en su recurso de casación, al concurrir las circunstancias de interés casacional del artículo 88.2, letras a), c) y f), y la presunción contenida en el artículo 88.3.a) LJCA.

### **Segundo.**

Con carácter previo a determinar la cuestión que presenta un interés casacional objetivo que puede hacer susceptible a la sentencia de ser recurrida en esta sede es necesario poner de relieve algunos hechos que fueron considerados por dicho pronunciamiento y por las resoluciones económico administrativas que le preceden y no necesitan de esclarecimiento alguno.

En fecha 1 de febrero de 2008, la entidad mercantil hoy recurrente -que había adquirido un terreno en el municipio de Estepona (Málaga) en una operación de compraventa formalizada en escritura pública el 28 de diciembre de 2007-, presentó ante la Consejería de Economía y Hacienda en Málaga de la Junta de Andalucía, autoliquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (modelo 600), modalidad Actos Jurídicos Documentados (AJD), al considerar la transmisión sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido, ya que, en el momento de la transmisión se había presentado proyecto de innecesariedad de reparcelación, proyecto de urbanización, solicitud de licencia de obra y licencia de demolición. El contribuyente ingresó una cuota de 150.000 euros como consecuencia de aplicar el tipo impositivo del 1% a la base imponible declarada.

Apreciada por la administración (Agencia Tributaria de Andalucía) la circunstancia de que el terreno transmitido no tenía la condición de edificable, por cuanto no resultaba acreditado que se hubieran iniciado obras de urbanización, se dictó propuesta de liquidación sobre la base de que se trataba de una operación sujeta y exenta del IVA, por aplicación del artículo 20.uno.20 LIVA, considerando la administración que el sujeto pasivo renunció a la exención y que, en consecuencia, merced a la normativa autonómica aplicable -Ley 10/2002, de 21 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por la que se aprobaron normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras (BOE 16 enero 2003, núm. 14)-, procedía aplicar un tipo impositivo incrementado (del 2%) de la modalidad de Actos Jurídicos Documentados.

En fecha 16 de septiembre de 2011 el liquidador de la Oficina Liquidadora de Estepona (Málaga) dictó acuerdo de liquidación que confirmó en todos los extremos la anterior propuesta.

Interpuesta reclamación económico-administrativa frente a ese acto la misma fue desestimada por resolución de 19 de diciembre de 2013 del TEAR de Andalucía, sede de Málaga, con fundamento en que el tipo impositivo aplicado por la administración tributaria a la modalidad tributaria de Actos Jurídicos Documentados era el correcto. Finalmente, el TEAC confirmó en alzada esta decisión mediante resolución de 17 de noviembre de 2016.

Esta última resolución económico-administrativa fue confirmada en vía judicial por la sentencia que constituye el objeto del presente recurso de casación.

### **Tercero.**

La sentencia de instancia, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, tras exponer sucintamente las alegaciones de las partes y la normativa que resulta de aplicación, y en concreto lo dispuesto en el artículo 20.Uno.20 LIVA, centra su argumentación en el extremo relativo a la cualidad del terreno transmitido.

En este punto, una vez desestima la posibilidad de que se adquiriera por silencio administrativo una licencia, la sala a quo concluye que lo transmitido fue un terreno sin estudio de detalle, proyecto de urbanización o reparcelación, así como que el hecho de que se hubiera demolido una edificación en el mismo no implica que se encontrara en curso de urbanización, al no apreciar relación alguna -según el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía-, entre la demolición y el proceso urbanizador.

En consecuencia, y después de la cita de distintas resoluciones del Tribunal Supremo que se pronuncian sobre la condición de terreno edificable a los efectos de la inclusión en la exención descrita en el artículo 20.Uno.20 LIVA, en el fundamento de derecho quinto in fine, termina por sostener que "como no se ha probado que existiera alguna operación material y desde luego, la demolición de un chalet preexistente, dista mucho de ser una transformación de la realidad física en el sentido Jurisprudencialmente exigible; no habiendo valor añadido, se rechaza el motivo de impugnación. Se impone la desestimación del recurso de contencioso administrativo."

### **Cuarto.**

Pretende la recurrente que la sección de enjuiciamiento competente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se pronuncie sobre la necesidad de considerar el estado del terreno que el transmitente se compromete a entregar al adquirente a fin de discernir si la operación gravada se encuentra sujeta y no exenta o, por el contrario, sujeta y exenta, al IVA. De ello dependerá, finalmente, que el negocio tribute, en caso de tratarse de una operación exenta, por ITP y AJD, modalidad de TPO, o por IVA, y en este segundo caso que deba apreciarse que

se renunció a la exención establecida en el artículo 20.Uno.20 LIVA y que, por ende, haya de aplicarse un tipo incrementado en la modalidad de AJD.

De considerarse que no colma las exigencias de la exención, la operación habría de haber devengado IVA por estar sujeta a este impuesto, tal y como se defiende en el escrito de preparación.

Conviene señalar que en el escrito de preparación se insiste en que existe una jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha sido desoída por el tribunal de instancia. En concreto, alude a la STJUE de 17 de enero de 2013, asunto C543/11, Woningstichting Maasdriel y Staatssecretaris van Financiën,( EU:C:2013:20) apuntando que: "Según la citada Sentencia la exención del artículo 20.uno.20 LIVA no comprende una operación de entrega de un terreno no edificado, tras la demolición del edificio que se levantaba en dicho terreno, ni siquiera cuando, en la fecha de esa entrega, no se habían realizado obras de acondicionamiento del terreno distintas de la demolición, ya que de una apreciación global de las circunstancias que rodean a esa operación y que concurrían en la fecha de la entrega, incluida la intención de las partes, siempre que esta pueda deducirse a partir de elementos objetivos, se desprende que, en esa fecha, el terreno de que se trata estaba destinado efectivamente a una construcción.

Tal y como advertimos al Tribunal de instancia, la citada Sentencia se refiere a un supuesto sustancialmente idéntico al controvertido, por lo que su aplicación al presente caso determinaría la inaplicación de la exención regulada en el art. 20.uno.20 LIVA."

Asimismo, se citan por la recurrente las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2015, recurso 427/2013, y de 14 de marzo de 2017, recurso 203/2016, de las que se extrae según su consideración la siguiente conclusión: "De acuerdo con las citadas Sentencias para determinar si la exención del IVA resulta aplicable no ha de atenderse al estado del terreno a la fecha en que se produce la adquisición, sino al estado del terreno que el transmitente se compromete a poner a disposición del adquirente, lo que en el caso controvertido determina que los terrenos deban calificarse de edificables, pues la parte vendedora asumió la obligación de obtener la pertinente licencia de edificación. En idéntico sentido se expresa la Dirección General de Tributos, citándose en la demanda a título ejemplificativo la Consulta Vinculante 2322-09, de 15 de octubre."

#### Quinto.

En orden a fijar el marco jurídico en que se desenvuelve este recurso es preciso transcribir ciertos preceptos que son aludidos en el escrito de preparación y otros que también conviene tomar en consideración para la concreción de la cuestión que reviste interés casacional objetivo.

La Ley 37/1992, reguladora del IVA, describe una serie de supuestos que se encuentran sujetos y exentos del impuesto en su artículo 20. En particular por lo que a este caso interesa, establece en el apartado Uno.20º cuanto la siguiente exención:

"20. Las entregas de terrenos rústicos y demás que no tengan la condición de edificables, incluidas las construcciones de cualquier naturaleza en ellos enclavadas , que sean indispensables para el desarrollo de una explotación agraria, y los destinados exclusivamente a parques y jardines públicos o a superficies viales de uso público .

A estos efectos, se consideran edificables los terrenos calificados como solares por la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y demás normas urbanísticas, así como los demás terrenos aptos para la edificación por haber sido ésta autorizada por la correspondiente licencia administrativa.

La exención no se extiende a las entregas de los siguientes terrenos, aunque no tengan la condición de edificables:

- a) Las de terrenos urbanizados o en curso de urbanización, excepto los destinados exclusivamente a parques y jardines públicos o a superficies viales de uso público.
- b) Las de terrenos en los que se hallen enclavadas edificaciones en curso de construcción o terminadas cuando se transmitan conjuntamente con las mismas y las entregas de dichas edificaciones estén sujetas y no exentas al impuesto. No obstante, estarán exentas las entregas de terrenos no edificables en los que se hallen enclavadas construcciones de carácter agrario indispensables para su explotación y las de terrenos de la misma naturaleza en los que existan construcciones paralizadas, ruinosas o derruidas."

Por su parte, la Directiva 2006/112/CE, en su artículo 135.1.K), estipula que los Estados miembros eximirán "las entregas de bienes inmuebles no edificados, distintas a las de los terrenos edificables contemplados en la letra b) del apartado 1 del artículo 12." Y en este artículo 12, en su apartado 3, se establece que "A efectos de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1, serán considerados como terrenos "edificables" los terrenos urbanizados o no, que se definan como tales por los Estados miembros".

Por último, habida cuenta de que en la sentencia de instancia no se discute que en el terreno transmitido hubiese habido una edificación que fue objeto de demolición, sino que simplemente se desecha la posibilidad de que esta circunstancia tenga que ponerse en relación con el proceso de urbanización en que -según el recurrente- se encontraba el terreno, conviene también tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 20.Uno.22 LIVA, que establece la siguiente exención técnica: "Las segundas y ulteriores entregas de edificaciones, incluidos los terrenos en que se hallen enclavadas, cuando tengan lugar después de terminada su construcción o rehabilitación", así como lo dispuesto en la letra c) de este apartado, que dispone que no será de aplicación esta exención a "las entregas de edificaciones que sean objeto de demolición con carácter previo a una nueva promoción urbanística".

#### Sexto.

Pues bien, expuesto lo anterior, ha de advertirse en el planteamiento contenido en el escrito de preparación, una cuestión jurídica necesitada de esclarecimiento y no una cuestión cuya resolución dependa únicamente de la apreciación de la prueba hecha por el tribunal de instancia, como aduce el abogado del Estado en su escrito de oposición.

La sala desconcentrada de Málaga no refiere en ningún momento en la sentencia impugnada la jurisprudencia del TJUE alegada por la otrora actora, ni valora la posibilidad de tomar en consideración el estado en el que se compromete el transmitente a poner a disposición del adquirente el terreno para discernir si el supuesto de hecho encaja o no en la exención descrita en el repetido artículo 20.Uno.20 LIVA. Además, reconoce de forma explícita que no existe relación alguna entre la demolición de un chalet preexistente y el proceso urbanizador para concluir que el supuesto se incardina en la exención citada y que hubo renuncia a la exención del IVA.

La STJUE invocada repetidamente por el recurrente, de 17 de enero de 2013, dictada en el asunto C-543/11, *Woningstichting Maasdriel y Staatssecretaris van Financiën*, (ECLI: EU:C:2013:20), resuelve una cuestión prejudicial que tiene por objeto la interpretación del artículo 135, apartado 1, letra k), de la Directiva del IVA, en relación con el artículo 12, apartados 1 y 3, de dicha Directiva, siendo la pregunta realizada por el órgano jurisdiccional remitente si de estos preceptos debe colegirse "que la exención del IVA prevista en esta primera disposición comprende una operación, como la controvertida en el asunto principal, de entrega de un terreno no edificado generado tras la demolición del edificio que se levantaba en éste, aun cuando en la fecha de esa entrega no se hubieran realizado las obras de acondicionamiento del terreno distintas de la citada demolición, pero el terreno en cuestión estaba destinado a la realización de una nueva construcción." En la fundamentación jurídica de este pronunciamiento, como advierte la parte recurrente, se dan algunas pautas para la interpretación del alcance de esta exención de entre las que pueden reproducirse las siguientes: "(...) es preciso recordar que la intención declarada de las partes respecto a la sujeción al IVA de una operación debe tomarse en consideración, al apreciar globalmente las circunstancias de una operación de este tipo, siempre que ésta pueda deducirse a partir de elementos objetivos (sentencia J.J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard, antes citada, apartado 33 y jurisprudencia citada).

33 Así pues, habida cuenta de que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que entre tales elementos figuran los progresos de las obras de transformación realizadas por el vendedor en la fecha de la entrega (sentencia J.J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard, antes citada, apartado 34), la finalización antes de esa fecha, por parte del vendedor, de las obras de demolición que se efectúan para permitir una nueva construcción, o el compromiso del vendedor de realizar tales obras de demolición para permitir una nueva construcción, también pueden formar parte de esos elementos.

34 En el presente litigio, debe señalarse que, como se desprende de la resolución de remisión, en el asunto principal no se discute que, en la fecha de la entrega, se han realizado las obras de demolición del edificio o, por lo que atañe al aparcamiento, se realizarán para permitir una nueva construcción.

35 En cualquier caso, corresponde al órgano jurisdiccional remitente efectuar una apreciación global de las circunstancias que rodean a la operación controvertida en el asunto principal y que concurrían en la fecha de la entrega, incluida la de la intención de las partes, siempre que ésta pueda deducirse a partir de elementos objetivos, para determinar si la operación controvertida en el asunto principal se refiere o no a un terreno edificable."

Es necesario, por consiguiente, que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre los requisitos de la exención descrita en el artículo 20.Uno.20 LIVA y, en particular, sobre si la exigencia de que se trate de un terreno rústico o no edificable ha de entenderse conforme a la calificación y realidad urbanística a la fecha de la transmisión (teniendo en consideración, especialmente que no esté urbanizado ni en curso de urbanización en ese momento) o si, por el contrario, debe considerarse otros parámetros como la intención de las partes, en particular, los compromisos asumidos por el transmitente del terreno a los efectos de posibilitar su urbanización por el adquirente.

En definitiva, se hace necesario discernir si el criterio jurisprudencial sentado por la sentencia del TJUE citada es de aplicación a casos como el presente, en el que no se discute(i) que con carácter previo a la transmisión del terreno se erigía en el mismo una edificación que fue demolida,(ii) que la demolición de la edificación previa no guarda relación con un eventual proceso de urbanización ulterior y (iii) que el suelo a fecha de la transmisión no había sido sometido a transformaciones físicas de acondicionamiento.

Resta añadir que, aunque ciertamente existen algunos pronunciamientos sobre esta cuestión, verbigracia la STS 28 de octubre de 2015, rec. casación 427/2013, en la que se sostiene, en concordancia con lo mantenido por el TJUE, que "(c)on independencia de lo anterior, hay que entender que la exención del art. 20.Uno 20º no podía jugar en este caso, porque lo relevante a sus efectos no es el estado físico del terreno a la fecha en que se produce la adquisición, sino el estado del terreno que el transmitente se compromete a poner a disposición del adquirente", también existen sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en las que se extraen conclusiones que podrían ser contradictorias con aquellos.

Así, en relación con la exención prevista en el artículo 20.Uno.22 LIVA y, en particular, con la exclusión en la misma establecida en la letra c) para las entregas de edificaciones que sean objeto de demolición con carácter previo a una nueva promoción urbanística, la STS de 18 de septiembre de 2017, dictada en el recurso para la unificación de doctrina nº 2642/2016, (ECLI:ES:TS:2017:3391), sostiene que la previsión de esta excepción tiene como explicación que el objeto y el interés de la adquisición es el terreno y no la edificación. De manera que solamente si es edificable el terreno en el que se asientan las edificaciones objeto de demolición resultará aplicable esta exención, pues de lo contrario se establecería por esta vía la no exención de entregas de terrenos no edificables de manera contradictoria con lo que establece el ordinal 20º.

El análisis de estas resoluciones hace que se revele necesario el establecimiento de un criterio diáfano por parte del Tribunal Supremo que, en casos como el que nos ocupa, ha venido a considerar relevante el estado del terreno que el transmitente se compromete a entregar al adquirente, y ello en las sentencias citadas por la parte recurrente, y, por otro lado, al dilucidar sobre la excepción a la exención del artículo 20.Uno.22, letra c), LIVA, ha sostenido que lo importante es precisamente la condición real del terreno y su aptitud para edificar en el momento de la transmisión.

### **Séptimo.**

Expuesto lo anterior, debe concluirse que diversas son las causas que desembocan en la concurrencia de ciertas circunstancias capaces de dotar a este recurso de interés casacional objetivo en el sentido exigido por los preceptos de la Ley de la Jurisdicción invocados.

Resumidamente, la sentencia de instancia ha omitido cualquier consideración sobre la interpretación que hace el Tribunal de Justicia sobre el Derecho de la Unión Europea, con lo que ha podido incurrir en contradicción con la jurisprudencia que fue citada en la demanda, y es susceptible de afectar a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso, de forma que concurren las circunstancias previstas en las letras f) y c) del artículo 88.2. LJCA.

Lo anterior, unido a la ausencia de un criterio único de este Tribunal sobre la caracterización que, a los efectos de apreciar o no la exención del artículo 20.Uno.20 LIVA debe presentar el terreno en casos como el presente, revela el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia de este recurso.

**Octavo.**

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 lo constituirán, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, las siguientes cuestiones:

1.- Determinar cómo ha de interpretarse la exención prevista en el artículo 20.Uno.20 LIVA, en particular, si la exigencia de que se trate de un terreno rústico o no edificable ha de entenderse conforme a la calificación y realidad urbanística a la fecha de la transmisión (teniendo en consideración, especialmente que no esté urbanizado ni en curso de urbanización en ese momento) o si, por el contrario, han de considerarse otros parámetros como la intención de las partes, tales como los compromisos asumidos por el transmitente del terreno a los efectos de posibilitar su urbanización por el adquirente, todo ello partiendo de las siguientes circunstancias: (i) que con carácter previo a la transmisión del terreno se erigía en el mismo una edificación que fue demolida, (ii) que la demolición de la edificación previa no guarda relación con un eventual proceso de urbanización ulterior y (iii) que el suelo a fecha de la transmisión no había sido sometido a transformaciones físicas de acondicionamiento.

2. Las normas que, en principio, serán objeto de exégesis, son los artículos 20.Uno.20º y 20.Uno.22º de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y 135.1.k, en relación con el artículo 12, apartados 1.b y 3, de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido.

3. Tales cuestiones presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque, como ha acreditado el recurrente, concurren las circunstancias previstas en el artículo 88.2.f) y c) LJCA, así como la presunción del artículo 88.3.a), siendo conveniente un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que las esclarezca.

**Noveno.**

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1, 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 anterior fundamento jurídico.

**Décimo.**

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

**Undécimo.**

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.

**La Sección de Admisión acuerda:**

1º) Admitir el recurso de casación tramitado con el número RCA/2754/2019, preparado por la procuradora doña Esther Clavero Toledo, en representación de la entidad mercantil GRUPO P.R.A., S.A., contra la sentencia de 15 de octubre de 2018, de la Sección funcional tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 87/2017.

2º) Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en:

Determinar cómo ha de interpretarse la exención prevista en el artículo 20.Uno.20 LIVA , en particular, si la exigencia de que se trate de un terreno rústico o no edificable ha de entenderse conforme a la calificación y realidad urbanística a la fecha de la transmisión (teniendo en consideración, especialmente que no esté urbanizado ni en curso de urbanización en ese momento) o si, por el contrario, han de considerarse otros parámetros como la intención de las partes, tales como los compromisos asumidos por el transmitente del terreno a los efectos de posibilitar su urbanización por el adquirente, todo ello partiendo de las siguientes circunstancias: (i) que con carácter previo a la transmisión del terreno se erigía en el mismo una edificación que fue demolida, (ii) que la demolición de la edificación previa no guarda relación con un eventual proceso de urbanización ulterior y (iii) que el suelo a fecha de la transmisión no había sido sometido a transformaciones físicas de acondicionamiento.

**3º)** Identificar como normas jurídicas que, en principio, deben ser interpretadas, los artículos 20.Uno.20º y 20.Uno.22º de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y 135.1.k, en relación con el artículo 12, apartados 1.b y 3, de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido.

**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.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo D. César Tolosa Tribiño

D. Ángel Ramón Arozamena Laso D. Dimitry Berberoff Ayuda

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.