

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

Referencia: NFJ079626

**TRIBUNAL SUPREMO**

Auto de 29 de octubre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 3230/2020

**SUMARIO:**

**ITP y AJD. Beneficios fiscales. Viviendas de protección oficial. Actos jurídicos documentados. Documentos notariales.** En el ATS de 16 de enero de 2020, recurso n.º 4807/2019 (NFJ076103) se admitió un recurso de casación similar cuya cuestión con interés casacional consistía en determinar, en relación con la exención en el Impuesto de Operaciones Societarias, para las operaciones de constitución de sociedades y de ampliación de capital cuando tengan por exclusivo objeto la construcción o promoción de edificios de VPO las siguientes cuestiones interpretativas: si la exclusividad a que se refiere el art. 45.I.B.12.e) TR Ley ITP y AJD es compatible con la inversión en elementos accesorios -principalmente, plazas de garaje y locales comerciales- a los que las constructoras están obligadas por razón de la normativa urbanística o en cumplimiento de una obligación surgida de la relación con la Administración; y si la referida exención debe entenderse supeditada o no a la realidad material, esto es, que la constitución de la sociedad o la ampliación de capital de que se trate tengan como objetivo efectivo la construcción de VPO. En el presente recurso se cuestiona, en esencia, si un área metropolitana puede excluir, en relación con un recargo que la misma apruebe sobre el IBI, a determinados municipios que componen referida área metropolitana en tanto que ésta no preste a tales entes locales un nivel de servicios de transporte público colectivo de superficie equiparable al que disfrutan el resto de municipios integrados en el aludido ámbito territorial. La cuestión con interés casacional consiste en determinar si una escritura pública de préstamo hipotecario que se destinará a construir VPO está, conforme a lo previsto en el art. 45.I.B)12.b) TR Ley ITP y AJD, íntegramente exenta del Impuesto (modalidad AJD, documentos notariales, cuota proporcional) aun cuando en el edificio ofrecido como garantía y en el que se ubican mayoritariamente viviendas de protección oficial existan elementos inmobiliarios (locales comerciales y garajes), correspondientes al 3 por 100 de la promoción, que no ostentan la calificación de protección oficial. [Vid., STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2019, recurso n.º 40/2017 (NFJ077653) contra la que se plantea el recurso de casación].

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1993 (TR Ley ITP y AJD), arts. 31.2 y 45.I.B) 12.  
Ley 58/2003 (LGT), art. 12.  
Código Civil, art. 3.

**PONENTE:**

*Don Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda.*

Magistrados:

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ  
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: 29/10/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3230/2020

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.: 3230/2020

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. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. César Tolosa Tribiño

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 29 de octubre de 2020.

## HECHOS

### Primero.

1. La procuradora D<sup>a</sup>. Susana Pérez de Olaguer Sala, en representación de SBD LLOGUER SOCIAL, S.A., preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2019 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia "TSJ" de Cataluña, que desestimó el recurso 40/2017, promovido por SBD LLOGUER SOCIAL, S.A., contra la resolución de 22 de septiembre de 2016 del Tribunal Económico-administrativo Regional "TEAR" de Cataluña, que desestimó la reclamación interpuesta contra una liquidación de 15.218,36 euros en concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados "ITPAJD" (modalidad Actos Jurídicos Documentados "AJD", documentos notariales, cuota proporcional) referido a un préstamo hipotecario contratado por la hoy recurrente.

**2.** Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos:

2.1. El artículo 45.I.B)12.b) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (BOE de 21 de octubre) "TRLITPAJD", toda vez que tanto la Administración como la Sala a quo consideran que al concernir el préstamo hipotecario a la totalidad del edificio construido, en el cual un 3 por 100 de los elementos resultantes no tienen la calificación de protección oficial, aun cuando ello resulta en gran medida obligado por la normativa urbanística, la exención del citado artículo 45.I.B)12.b) TRLITPAJD sólo puede afectar al 97 por 100 del préstamo hipotecario relacionado con los elementos de la promoción inmobiliaria que sí son calificados como de protección oficial. Por todo ello, entiende la SBD LLOGUER SOCIAL, S.A., que la sentencia recurrida ha infringido el precepto citado "al no tener en cuenta que las exenciones reguladas en dicho apartado se conceden condicionadas al cumplimiento que en cada caso exijan las disposiciones vigentes para las VPO", siendo así que "una interpretación correcta del artículo 45. I.B.12º b) del TRLITP-AJD sería que ... se considerara compatible con la exención la existencia de otras entidades no calificadas VPO que la normativa urbanística obliga a construir (locales comerciales y garajes)".

2.2. El artículo 12.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) ["LGT"] y el artículo 3.1 del Código Civil, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889 (Gaceta de Madrid de 25 de julio) ["CC"] pues "la obligación de construir entidades no VPO siempre hará incompatible la exención del préstamo cualificado VPO, olvidando que las normas tributarias, ex art. 12.1 de la LGT en relación con el art. 3.1. del Cc, deben interpretarse conforme a la realidad social del tiempo en que han aplicarse y de modo sistemático y acorde con el resto del ordenamiento jurídico".

**3.** Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida.

**4.** Subraya que las normas que entiende vulneradas forman parte del Derecho estatal.

**5.** Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque se da la circunstancia contemplada en el artículo 88.2, letra c), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE del 14 de julio) ["LJCA"], así como la presunción contenida en el artículo 88.3, letra a) LJCA.

5.1 La doctrina que sienta la sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA], dado que en un futuro se construirán numerosas promociones de edificios de VPO si bien, por obligaciones de la normativa urbanística, no todos los elementos inmobiliarios (básicamente, locales comerciales y algunas plazas de garaje) ostentarán la calificación de protección oficial.

5.2 Se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia [ artículo 88.3.a) LJCA] pues -considera la recurrente- "no existe jurisprudencia del TS, en el sentido del art. 1.6 CC que rechace la exención pretendida, ex art. 45.I.B.12ºb) del TRLITP-AJD, en un caso en que no se ha puesto en duda que el préstamo se refiere únicamente a entidades VPO, con la única excepción de la construcción de elementos que obliga la propia legislación urbanística".

**6.** Por todo lo expuesto reputa conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo, que aclare "i) cómo deben redactarse las escrituras de préstamos cualificados para la promoción de edificios VPO que obligadas por la legislación urbanística, han de contemplar en la descripción del inmueble otras entidades al margen de las VPO que no son objeto de préstamo cualificado, y ii) si el mayor o menor acierto en su redacción impedirá la aplicación de la exención en aquellos casos en que se haya podido comprobar el cumplimiento de los requisitos materiales de la exención".

## **Segundo.**

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 5 de marzo de 2020, habiendo comparecido tanto el SBD LLOGUER SOCIAL, S.A. -recurrente- como la Administración General del Estado y la Generalidad de Cataluña -recurridas-, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

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

**RAZONAMIENTOS JURÍDICOS****Primero. Requisitos formales del escrito de preparación.**

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 recurso de casación ( artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y SBD LLOGUER SOCIAL, S.A., se encuentra legitimada para interponerlo, al 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 del ordenamiento jurídico estatal que fueron alegadas en la demanda y tomadas en consideración por la Sala de instancia o que ésta hubiera debido observar aun sin ser alegadas. También se justifica que las infracciones imputadas a la sentencia 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 jurisprudencia porque la sentencia impugnada fija una doctrina (i) que afecta a un gran número de situaciones [ artículo 88.2.c) LJCA], siendo así que, además (ii) aplica una norma en la que se sustenta la razón de decidir respecto de la que no existe jurisprudencia [ artículo 88.3.a) LJCA]. De las razones que ofrece para justificarlo se infiere la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, por lo que se cumple también el requisito exigido por el artículo 89.2.f) LJCA.

**Segundo. Objeto del presente recurso de casación**

En el presente recurso se cuestiona, en esencia, si conforme el artículo 45.I.B)12.b) TRLITPAJD está exenta en su totalidad del ITPAJD (modalidad AJD, documentos notariales, cuota proporcional) la escritura pública por la que se documenta un préstamo hipotecario para la financiación de viviendas VPO, siendo así que en el edificio sobre el que recae la hipoteca que garantiza el préstamo no todos los elementos inmobiliarios tienen la calificación de protección oficial.

**Tercero. Hechos relevantes a efectos del trámite de admisión del presente recurso de casación.**

El análisis del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales, respetando los hechos recogidos en la resolución impugnada, nos lleva a destacar, a efectos de la admisión del presente recurso de casación, algunos datos que han de ser tenidos en cuenta:

1º.- El 17 de mayo de 2010 SBD LLOGUER SOCIAL, S.A., procedió a declarar la obra nueva en construcción de un conjunto inmobiliario compuesto por dos edificios destinados a 223 viviendas de protección oficial en régimen de alquiler, 12 locales comerciales, 224 plazas de aparcamiento para coches, 20 motos y 165 trasteros.

2º.- El 16 de diciembre de 2010 se otorgó escritura de préstamo con garantía hipotecaria, constituyendo tal garantía el conjunto inmobiliario definido en el párrafo anterior en su integridad. Una copia de la citada escritura se presentó ante la correspondiente oficina liquidadora, acompañada de autoliquidación de ITPAJD (modalidad AJD, documentos notariales, cuota proporcional) pero sin deuda a ingresar al entender que la documentación de la escritura en cuestión se encontraba exenta por mor del artículo 45.I.B)12.b) TRLITPAJD.

3º.- Si bien en la resolución de 7 de mayo de 2008 del Departament de Medi Ambient i Habitatge toda la edificación estaba calificada, provisionalmente, como de protección oficial, en la calificación definitiva de 21 de diciembre de 2012 resultó que 52 de las unidades inmobiliarias en las que se dividió el edificio (11 locales comerciales, 21 plazas de aparcamiento de coche y 20 plazas de moto) no obtuvieron finalmente la calificación de protección oficial, representando tales elementos un 3 por 100 del total de la obra del edificio construido.

4º.- El 15 de marzo de 2013 fue notificada a la ahora recurrente propuesta de liquidación en relación con el tributo antes referido, con una cuota a ingresar de 15.218,27 euros (correspondientes al 3 por 100 del monto del préstamo), por entender la oficina liquidadora que el préstamo hipotecario no estaba en exclusiva destinado a la protección de un edificio destinado a inmuebles de protección oficial.

5º.- El 27 de marzo de 2013 SBD LLOGUER SOCIAL, S.A., presentó alegaciones detallando que aun cuando el edificio sobre el que recaía la hipoteca constaba de un 3 por 100 de unidades no calificadas como de protección oficial, el préstamo que se contrató financiaba exclusivamente la construcción de unidades calificadas como VPO.

6º.- El 12 de abril de 2013 le fue notificada una liquidación tributaria por ITPAJD (AJD, documentos notariales, cuota proporcional) idéntica a la que figuraba en la propuesta referida en el número 4º anterior.

7º.- EL 10 de mayo de 2013 SBD LLOGUER SOCIAL, S.A., interpuso reclamación económico-administrativa ante el TEAR de Cataluña alegando idénticas razones que las invocadas ante la Administración; dicho órgano dictó resolución de 22 de septiembre de 2016 en la que se desestimó su pretensión indicando, en relación con el artículo 45.I.B)12.b) TRLITPAJD, que "de acuerdo con dicho precepto, la exención en la modalidad de actos jurídicos documentados opera respecto de aquellas escrituras públicas que documenten actos y contratos relacionales con la construcción de viviendas de protección oficial"; y, seguidamente, que "en el caso que examinamos aunque pudiera darse por sentado que los 11 locales comerciales, 21 plazas de aparcamiento para coches y 20 plazas de aparcamiento para motos, por sus características podrían haber obtenido esa protección, ya que ésta es una cuestión no discutida, lo cierto es que de hecho no se calificaron como de protección oficial. Este dato está acreditado por la propia cédula de calificación definitiva de fecha 21 de diciembre de 2012 que obra en las actuaciones. En definitiva si la calificación otorgada por el Departament de Medi Ambient i Habitatge no incluye, por los motivos que fuere, dichos locales y plazas de parking, la conclusión es que los mismos quedan fuera de la Protección Oficial y no se ven afectados por las obligaciones y los beneficios que ello comporta, entre éstos últimos la exención convertida".

8º.- Contra la referida resolución del TEAR de Cataluña de 22 de septiembre de 2016 se interpuso recurso contencioso-administrativo, que se tramitó con el número 40/2017 ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña. La ratio decidendi de la sentencia sobre este particular se contiene en el Fundamento de Derecho tercero, con el siguiente tenor literal:

"(...) tal y como señala la Administración demandada, el préstamo hipotecario que se concedió en su día no está exclusivamente destinado a la construcción de un edificio destinado a protección oficial, ya que, de conformidad con la calificación definitiva, el 3% de las entidades del total de la obra no han sido calificadas como protección oficial.

La liquidación provisional se giró a la totalidad de la edificación porque, provisionalmente, la totalidad de las entidades eran de protección oficial. Una vez calificadas definitivamente todas las entidades, ha resultado que el 3% no son de protección oficial. Por lo que, debiendo interpretarse las exenciones con carácter restrictivo ( artículo 24 de la LGT), en la liquidación definitiva no podrá aplicarse la exención a la totalidad de la edificación sino que deberá aplicarse el porcentaje del 3% a la base imponible del total de la escritura, que corresponde con las entidades que no están sujetas a protección oficial.

La recurrente se remite al Reglamento de viviendas de protección oficial, Decreto 2144/1968, de 24 de julio, a su artículo 7, en el que extiende los beneficios, previstos en la ley, también a los locales de negocio, siempre que no superen el 30% del total de la superficie construida. Tal y como se ha expuesto en el párrafo anterior, las exenciones deben de ser interpretadas de forma restrictiva, y el artículo 7 del Reglamento se refiere, exclusivamente, a los beneficios contenidos en la ley de viviendas de protección oficial, por lo que en ningún modo se pueden extender a otros supuestos.

Por tanto, quedando acreditado que el préstamo no está destinado exclusivamente al financiamiento de la construcción de un edificio destinado a protección oficial, las entidades que forman parte del conjunto inmobiliario y que no tienen la cualificación de protección oficial, de conformidad con lo previsto en el artículo 31.2 de la Ley del Impuesto, están sujetas al gravamen de AJD".

La citada sentencia constituye el objeto del presente recurso de casación.

#### **Cuarto. Marco jurídico.**

##### **1. El artículo 45 TRLITPAJD recoge:**

"Los beneficios fiscales aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley serán los siguientes:

I (...) B) Estarán exentas:

12. (...) b) Las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos o contratos relacionados con la construcción de edificios en régimen de "viviendas de protección oficial", siempre que se hubiera solicitado dicho régimen a la Administración competente en dicha materia".

**2. El artículo 88 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo (BOE de 22 de junio) "RITPAJD", reafirma:**

"Los beneficios fiscales aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen a que se refiere el artículo 1.1 del presente Reglamento serán los siguientes:



I. Aplicación de beneficios fiscales:

(...) B) Estarán exentas:

12. (...) las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con viviendas de protección oficial en cuanto al gravamen sobre actos jurídicos documentados".

**3.** A tenor del artículo 12 LGT:

"1. Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 del Código Civil.

2. En tanto no se definan por la normativa tributaria, los términos empleados en sus normas se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda (...)."

**4.** Conforme al artículo 3.1 CC "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas".

**5.** El artículo 7 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, texto refundido aprobado por Decretos 2131/1963, de 24 de julio, y 3964/1964, de 3 de diciembre (BOE de 7 de septiembre), indica que "Los beneficios concedidos por la Ley de "Viviendas de Protección Oficial" y por este Reglamento se otorgarán siempre que se cumplan las condiciones que para cada caso se establecen a continuación: A) A los locales de negocio situados en inmuebles destinados a viviendas, siempre que su superficie no exceda del 30 por 100 de la total construida. Estos locales de negocio habrán de actuarse en plantas completas y distintas de las que se destinen a viviendas (...)."

**6.** El artículo 2 del Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre (BOE del 28 de diciembre), prescribe:

"Se entenderán por viviendas de protección oficial las que dentro de los Planes Generales de Vivienda y Programas de actuación se construyan con arreglo a las condiciones que se señalen en las normas de desarrollo de esta Ley. Su uso, conservación y aprovechamiento se regirán durante cincuenta años por esta legislación.

La protección de la Ley alcanzará a los locales de negocio, edificaciones y servicios complementarios. terrenos y obras de urbanización.

Cuando en el texto de esta Ley se haga referencia a viviendas de protección oficial, se entenderán incluidos en esta expresión los conceptos a que se refiere el párrafo anterior (...)."

**7.** El artículo 27 del citado ya Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, explicita:

"(...) En los edificios que obtengan la calificación de viviendas de protección oficial los locales cuya superficie no exceda, en relación con el resto de la edificación destinada a viviendas, de la proporción que reglamentariamente se señale, podrán dedicarse a usos comerciales, industriales, docentes y oficinas.

Estos locales gozarán de los beneficios de esta Ley. Su venta y alquiler serán libres(...)."

**8.** El artículo 2 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda (BOE 16 de enero de 1979), explicita que "la protección oficial, en las condiciones que para cada caso se establecen a continuación, se extenderá también: A) A los locales de negocio situados en los inmuebles destinados a vivienda, siempre que su superficie útil no exceda del 30 por 100 de la superficie útil total. Estos locales de negocio habrán de situarse en plantas completas y distintas de las que se destinen a viviendas".

**9.** En nuestra sentencia de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-administrativo de 29 de febrero de 1992 (ES:TS:1992:16186), fundamento jurídico tercero, indicamos lo siguiente:

"El art. 48-1-b)-16) del Texto Refundido de la Ley, anteriormente citado Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre de 1980, comienza aludiendo a "edificios en régimen de viviendas de protección oficial" -párrafo1)- frase que repite al final del propio párrafo, lo que está indicando que la alusión es a

todo lo que forma parte de un edificio de esta naturaleza, el cual puede constar solamente de vivienda pero normalmente, consta de viviendas y de locales de negocio, y aquí ya no es la legislación fiscal la que determina la amplitud del concepto de "edificios en régimen de viviendas de protección oficial", sino la legislación específica de estas viviendas, y ésta, claramente establece un trato igual para las superficies destinadas a vivienda que a la que se destina a locales de negocio, siempre y cuando la superficie destinada a ello no exceda de la que reglamentariamente se establezca -cuestión que cae fuera del ámbito del presente recurso- ya que así lo dice el art. 27 del Texto Refundido de Viviendas de Protección Oficial de 12 de noviembre de 1976, en relación con el art. 2 del mismo texto, que equipara, a efectos de beneficios, las viviendas y los locales de negocio, cuando éstos no excedan de la superficie establecida reglamentariamente. Estos argumentos, recogidos en la sentencia apelada, son aceptados íntegramente por esta Sala, y frente a ellos- no puede prevalecer la cita hecha por el apelante de una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla, que se basa en la existencia o inexistencia de un derecho adquirido. Aquí no se discute ese derecho, sino la interpretación o con más precisión, la extensión que ha de darse a la frase "edificios en régimen de viviendas de protección oficial", y para ello, al tratarse de una norma no propiamente fiscal, es lógico que se acuda a la legislación específica de estas viviendas, la que no deja duda alguna de que en ellos se incluyen tanto las viviendas como los locales de negocio, limitados, también éstos, en superficie aunque no lo estén en renta, por lo que el beneficio concedido es también limitado al no concederse sino a un tanto por ciento en relación con la superficie construida".

**10.** En la sentencia de la Sección Primera de esta Sala de 7 de diciembre de 1995 (rec. ap. 2415/1992, ES:TS:1995:6223) doctrina que reiteramos en nuestra sentencia -misma Sala y Sección- de 25 de enero de 1996 (rec. ap. 8042/1991, ES:TS:1996:377), fundamento jurídico primero, convinimos:

-en el fundamento jurídico cuarto in fine, y haciendo referencia al artículo 2 del ya citado Real Decreto 3148/1978, que "es innegable que los locales de negocios, incluidos en los bloques de viviendas a que se refieren las escrituras públicas de declaración de obra nueva y división horizontal, cuya exención por Actos Jurídicos Documentados se discute, están incluidos en el concepto de "viviendas de protección oficial", y por tanto tienen derecho a los correspondientes beneficios fiscales que a continuación analizamos, toda vez que se ha probado que no superen el límite del 30% de la superficie total, siendo inadmisibles los argumentos mantenidos en la sentencia apelada, que ha interpretado la expresión "viviendas de protección oficial", que aparece en el artículo 48-I, B), 16 del Texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de modo restrictivo, que es cosa distinta a estricto, y "contra legem", pues como ha quedado demostrado todas las normas legales y reglamentarias han incluido siempre los locales, es más, la tendencia que ha seguido este régimen administrativo de fomento ha sido la de ampliar constantemente el campo objetivo de la protección, que se ha extendido a actuaciones tales como la rehabilitación de viviendas, el equipamiento comunitario e incluso las obras para ahorro energético, lo cual demuestra claramente cual es la "ratio legis" del régimen de viviendas de protección oficial, alejado por completo de la idea restrictiva de limitarlo a lo que es estrictamente la vivienda como ha hecho la sentencia apelada, y como defiende el Principado de Asturias".

- y en el fundamento jurídico quinto indicamos:

"Sentado lo anterior debe la Sala pronunciarse acerca de la exención por Actos Jurídicos Documentados de las escrituras de declaración de obra nueva y división horizontal referidas.

El Decreto 2.131/1963, de 24 de Julio, que aprobó el primer Texto refundido de la legislación sobre viviendas de protección oficial reguló minuciosamente las exenciones y bonificaciones fiscales aplicables, pero como era anterior a la muy innovadora Reforma Tributaria, aprobada por la Ley 41/1964, de 11 de Junio, no es útil para el análisis que la Sala debe realizar, pues las exenciones y bonificaciones se refieren a impuestos que desaparecieron o se transformaron sustancialmente.

La Ley 41/1964, de 11 de Junio, creó los Impuestos Generales sobre Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, estableciendo en su artículo 165, apartado 2, que "estarán exentos del Impuesto (se refiere a la modalidad de Actos Jurídicos Documentados) los siguientes actos y documentos: ...14. Las escrituras públicas de adquisición, segregación, agrupación y agregación de terrenos que se destinen a la construcción de 'viviendas de protección oficial'; las que se otorguen para la enajenación y segregación de viviendas, locales de negocios, edificaciones y servicios complementarios acogidos a dicha protección; la división material de edificación y las agrupaciones de las respectivas viviendas destinadas a familias numerosas y, en general, todas aquellas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con 'Viviendas de protección oficial', declaradas exentas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y sobre el de Tráfico de Empresas".

Esta exención y todas las demás establecidas en la Ley 41/1964, así como las bonificaciones, relativas a las Viviendas de Protección Oficial, se incluyeron en el Texto refundido y revisado de la legislación de viviendas de protección oficial de 3 de Diciembre de 1963, mediante el Decreto 3964/1964, de 3 de Diciembre, que procedió a la

correspondiente adaptación. La exención por Actos Jurídicos Documentados que es la que nos interesa se incluyó en el artículo 10, apartado dos, con idéntica redacción a la del artículo 165, apartado 2, de la Ley 41/1964. Posteriormente, al promulgarse el Texto refundido de la Ley y Tarifas de los Impuestos Generales sobre las Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Decreto 1.018/1967, de 6 de Abril, la exención se recogió en el artículo 101, apartado dos, número 15, con redacción similar.

Conviene resaltar que las escrituras públicas de declaración de obra nueva y de división horizontal, tanto respecto de las viviendas, como de los locales de negocio estaban indiscutiblemente incluidas en las exenciones por Actos Jurídicos Documentados establecidas en el artículo 165, apartado 2, de la Ley 41/1964, de 11 de Junio, que luego se integró en el artículo 101, apartado 2, número 15, del Texto refundido citado.

Por último, la Ley 32/1980, de 21 de Junio, que reguló por primera vez, de modo independiente, el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, reconoció en su artículo 37, apartado 5, B), nº 16, la exención anterior, si bien redactó el precepto de modo más sintético, con una norma general, cuya redacción es: "B) Estarán exentos:...16... las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con viviendas de protección oficial en cuanto al gravamen sobre actos jurídicos documentados..." El Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto-Legislativo 3.050/1980, de 30 de Diciembre, que es la disposición aplicable al caso de autos, recogió la norma anterior, con redacción idéntica, en su artículo 48. I. B), 16.

Es indiscutible que las escrituras públicas de declaración de obra nueva y de división horizontal objeto del presente recurso de apelación están exentas por Actos Jurídicos Documentados, tanto respecto de las viviendas, "stricto sensu", como de los locales de negocio, pues unas y otros se incluyen por ministerio de la Ley dentro del concepto de viviendas de protección oficial".

**11.** En nuestro el auto de esta Sala y Sección de 16 de enero de 2020 (rec. cas. 4807/2019, ES:TS:2020:291A) se admitió un recurso de casación similar -también con SBD LLOGUER SOCIAL, S.A., como recurrente- cuya cuestión con interés casacional fue la siguiente:

"Determinar, en relación con la exención del Impuesto sobre Operaciones Societarias en operaciones de constitución de sociedades y de ampliación de capital cuando tengan por exclusivo objeto la construcción o promoción de edificios de VPO: (i) si la exclusividad a que se refiere el artículo 45.I.B.12º e) TRLITPAJD es compatible con la mención en el objeto social de la actividad de construcción de elementos accesorios -principalmente, plazas de garaje y locales comerciales- a los que las constructoras están obligadas por razón de la normativa urbanística o en cumplimiento de una obligación surgida de la relación con la Administración; y (ii) si la referida exención debe entenderse supeditada o no a la realidad material, esto es, que la constitución de la sociedad o la ampliación de capital tengan como objeto efectivo la construcción de VPO".

**Quinto.** *Cuestión en la que se entiende que existe interés casacional.*

Conforme a lo indicado anteriormente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el 90.4 de la misma norma, procede admitir a trámite este recurso de casación, precisando que la cuestión con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

Determinar si una escritura pública de préstamo hipotecario que se destinará a construir VPO está, conforme a lo previsto en el artículo 45.I.B)12.b) TRLITPAJD, íntegramente exenta del ITPAJD (modalidad AJD, documentos notariales, cuota proporcional) aun cuando en el edificio ofrecido como garantía y en el que se ubican mayoritariamente VPO existan elementos inmobiliarios (locales comerciales y garajes), correspondientes al 3 por 100 de la promoción, que no ostentan la calificación de protección oficial.

**Sexto.** *Justificación suficiente de que el recurso planteado cuenta con interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

**1.** La cuestión referida en el razonamiento anterior presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, porque aun existiendo jurisprudencia sobre la exención contenida en el derogado artículo 48.I.b).16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre de 1980, con redacción similar al actual 45.I.B) 16 TRLITPAJD, sin embargo: (i) en puridad no se ha interpretado aún el precepto referido en su redacción actual; y (ii) tampoco se ha interpretado la exención referida, ni el ámbito de la normativa anterior ni tampoco de la actual, en lo que concierne a préstamos hipotecarios contratados para la financiación de VPO, ofreciendo como garantía un edificio en el que existen un número residual de elementos inmobiliarios que no tienen calificación de protección oficial. Siendo ello así, concurriría la presunción de interés casacional contenida en el artículo 88.3.a) LJCA, resultando, por lo tanto, conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que



esclarezca tal disposición en beneficio de la seguridad jurídica y de la consecución de la igualdad en la aplicación judicial del Derecho ( artículos 9.3 y 14 CE).

**2.** Habiéndose apreciado interés casacional conforme a lo ya indicado, no es preciso examinar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA en relación con el artículo 90.4 LJCA, si concurre el otro motivo alegado por la recurrente [el previsto en el artículo 88.2, letra c), LJCA].

**Séptimo.** *Admisión del recurso de casación. Normas que en principio serán objeto de interpretación.*

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

**2.** Los preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación son: (i) el artículo 45.I.B.12.b) TRLITPAJD; (ii) el artículo 88 RITPAJD; (iii) el artículo 12 LGT; (iv) el artículo 3.1 CC. Y ello sin perjuicio de que la sentencia que resuelva este recurso haya de extenderse a otros preceptos si así lo exigiere el debate finalmente trabado, ex artículo 90.4 LJCA.

**Octavo.** *Publicación en la página web del Tribunal Supremo.*

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

**Noveno.** *Comunicación inmediata a la Sala de instancia de la decisión adoptada en este auto y remisión de actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala.*

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la 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/3230/2020, preparado por la representación procesal de SBD LLOGUER SOCIAL, S.A., contra la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2019 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó el recurso 40/2017.

**2º)** La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si una escritura pública de préstamo hipotecario que se destinará a construir viviendas de protección oficial está, conforme a lo previsto en el artículo 45.I.B)12.b) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, íntegramente exenta del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (modalidad Actos Jurídicos Documentados, documentos notariales, cuota proporcional) aun cuando en el edificio ofrecido como garantía y en el que se ubican mayoritariamente viviendas de protección oficial existan elementos inmobiliarios (locales comerciales y garajes), correspondientes al 3 por 100 de la promoción, que no ostentan la calificación de protección oficial.

**3º)** Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación: (i) el artículo 45.I.B)12.b) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre; (ii) el artículo 12 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; y (iii) el artículo 3.1 del Código Civil. Y ello sin perjuicio de que la sentencia que resuelva este recurso haya de extenderse a otros preceptos si así lo exigiere el debate finalmente trabado, ex artículo 90.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

**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 ( artículo 90.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

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.