

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

Referencia: NFJ084068

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Granada)**

Sentencia 2351/2021, de 8 de junio de 2021

Sala de lo Contencioso

Rec. n.º 729/2018

**SUMARIO:**

**ITP y AJD. Exenciones.** *Adjudicación de un bien inmueble privativo del causante al cónyuge supérstite en pago de la mitad de la sociedad de gananciales.* La parte recurrente sostiene que a la viuda se le adjudicó en pago de su mitad de gananciales un bien que no forma parte de la sociedad de gananciales, sino que tenía la condición de privativo del causante, y que se produce el hecho imponible del ITP y AJD relativo a una permuta entre bienes gananciales y privativos, en lugar de un reparto de bienes exclusivamente gananciales. Se argumenta que la finca se adjudica al cónyuge supérstite como consecuencia de la disolución de la sociedad de gananciales y esta transmisión se realiza por los herederos del causante, por lo que se trata de una adjudicación en pago para la disolución de la sociedad de gananciales que la norma incluye dentro de las exenciones al impuesto. La viuda señala que, en contra de lo sostenido por la Administración autonómica, nos encontramos ante un claro caso de adjudicación de un bien privativo al cónyuge supérstite en pago de su participación en la sociedad de gananciales, por lo que no hay permuta. Examinado el cuaderno particional, los bienes gananciales sumaban un total de 237.118,9 euros, de los que correspondían a cada cónyuge 118.559,10 euros. Por su parte, los bienes privativos del causante sumaban un total de 277.636,82 euros. El total de los bienes inventariados era de 514.755,70 euros, y la adjudicación al cónyuge supérstite fue de 174.365,76 euros, cantidad que resulta de la suma de 118.559,10 euros de la mitad de gananciales y 55.467,53 euros por el usufructo de la cuota viudal. Como señala el TEAR, concurre la exención del art. 45.I.B).3) TR Ley ITP y AJD ya que las adjudicaciones o transmisiones realizadas a favor de la viuda lo fueron en «pago de su haber de gananciales», como pone de manifiesto el cuaderno particional con la distribución de bienes antes señalada, en la que se produjo la adjudicación de la parte de gananciales (por importe de 118.559,10 euros de la mitad de gananciales) y la adjudicación de la cuota viudal (por importe de 55.467,53 euros) por el usufructo de la cuota viudal, por lo que concurre la exención antes señalada que fue estimada por el TEARA y no se aprecia la existencia de permuta que propugna la Administración autonómica andaluza, sin que resulte de aplicación la doctrina de la STS de 22 de julio de 2020, recurso n.º 3947/2018 (NFJ084070) referida a una sucesión testada, donde la atribución al cónyuge supérstite de bienes en pleno dominio en pago del usufructo que legítimamente le corresponde, implica la existencia de una operación de permuta sometida a la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas del ITP y AJD.

**PRECEPTOS:**

RD 828/1995 (Rgto. ITP y AJD), art. 88.

RDLeg 1/1993 (TR Ley ITP y AJD), art. 45.

**PONENTE:***Don Luis Ángel Gollonet Teruel.***TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

SEDE GRANADA

SECCIÓN SEGUNDA

RECURSO NÚMERO 729 / 2018

**SENTENCIA**

Ilmos. Sres. Magistrados

Don José Antonio Santandreu Montero

Don Federico Lázaro Guil  
Don Luis Gollonet Teruel (ponente)

En Granada a ocho de junio de dos mil veintiuno.

Vistos los autos del recurso nº 729 de 2018 presentado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de la ciudad de Granada, contra la Resolución de 22 de marzo de 2018 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, Sala de Granada.

Interviene como recurrente la Junta de Andalucía representada y defendida por la Sra. Letrada de su Servicio Jurídico y como parte recurrida la Administración del Estado, Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, representada y defendida por la Abogacía del Estado. Interviene como parte codemandada D<sup>a</sup> Joaquina representada por sí misma como Procuradora y defendida por el Letrado D. José de Cueto López.

La cuantía del recurso es 9.737,28 euros.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Único.**

Por la parte recurrente se interpuso recurso, mediante escrito presentado el día 6 de junio de 2018, contra la actuación administrativa antes indicada.

El recurso fue admitido a trámite, y se dio traslado a la Administración demandada, que remitió el correspondiente expediente administrativo; la demanda se presentó el día 17 de diciembre de 2018 y la contestación a la demanda se presentó el día 7 de febrero de 2019. La parte codemandada presentó escrito de contestación a la demanda el día 19 de marzo de 2019.

No se practicó prueba ni se presentaron conclusiones, se designó Magistrado ponente, se señaló día para la votación y fallo y quedaron los autos pendientes para dictar Sentencia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 22 de marzo de 2018 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (TEARA), Sala de Granada.

Esta Resolución administrativa impugnada estima la reclamación económico administrativa nº NUM000, interpuesta por D<sup>a</sup> Joaquina contra el Acuerdo de confirmación en vía de reposición de la liquidación nº NUM001 girada por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

#### **Segundo.**

Expone la resolución impugnada del TEARA que el día 26 de marzo de 2010 se presentó autoliquidación por el Impuesto sobre Sucesiones, devengado con motivo del fallecimiento de D. Eliseo, y el día 18 de junio de 2010 se presentó escritura pública de cuaderno particional en el que se contiene la liquidación de la sociedad conyugal y la adjudicación de la herencia otorgada el día 28 de abril de 2010.

Señala el TEARA que en el citado cuaderno particional la reclamante se adjudica en pago de su mitad de gananciales parte de un bien que no forma parte de la sociedad legal de gananciales, sino que es privativo del causante, y que la Administración tributaria andaluza giró la liquidación nº NUM001 al considerar que se había producido una permuta.

Frente al criterio de la Administración autonómica, el TEARA aplica el artículo 88.1.3 del Real Decreto 828/1995, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y considera que se trata de una transmisión realizada por el cónyuge supérstite y los sucesores del causante en pago de gananciales, y que tal permuta debe quedar exenta del impuesto.

#### **Tercero.**

La parte recurrente, en síntesis, sostiene que D<sup>a</sup> Joaquina se adjudica en pago de su mitad de gananciales un bien que no forma parte de la sociedad de gananciales, sino que tenía la condición de privativo del causante, y

que se produce el hecho imponible relativo a una permuta entre bienes gananciales y privativos, en lugar de un reparto de bienes exclusivamente gananciales, lo que motiva la liquidación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por importe de 9.737,28 euros.

Se argumenta que no ha existido aportación del bien privativo a la sociedad de gananciales que permita entender que existe una adjudicación de bienes como pago de la disolución, esto es, que se trata de un bien que nunca llega a formar parte de la sociedad de gananciales y que no puede encontrarse dentro de la exención regulada en el artículo 45.1.b) de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1993.

#### **Cuarto.**

La Abogacía del Estado en nombre de la Administración demandada argumenta que la cuestión objeto de este proceso consiste en determinar si procede aplicar la exención recogida en el artículo 88.1.3 del Real Decreto 828/1995 al presente caso donde en la herencia el cónyuge superviviente recibe en pago de su parte de gananciales una finca privativa del cónyuge fallecido.

Se argumenta que la finca se adjudica al cónyuge superviviente como consecuencia de la disolución de la sociedad de gananciales y esta transmisión se realiza por los herederos del causante, por lo que se trata de una adjudicación en pago para la disolución de la sociedad de gananciales que la norma incluye dentro de las exenciones al impuesto.

#### **Quinto.**

La parte codemandada D<sup>a</sup> Joaquina señala que, en contra de lo sostenido por la Administración autonómica, nos encontramos ante un claro caso de adjudicación de un bien privativo al cónyuge superviviente en pago de su participación en la sociedad de gananciales, por lo que no hay permuta.

#### **Sexto.**

Resulta de aplicación para resolver la cuestión jurídica planteada en este proceso el artículo 45.1.B).3. que, al igual que el artículo 88.1.3 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que estarán exentas:

" Las aportaciones de bienes y derechos verificadas por los cónyuges a la sociedad conyugal, las adjudicaciones que en su favor y en pago de las mismas se verifiquen a su disolución y las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de gananciales".

Examinado el cuaderno particional, los bienes gananciales sumaban un total de 237.118,9 euros, de los que correspondían a cada cónyuge 118.559,10 euros.

Por su parte, los bienes privativos del causante sumaban un total de 277.636,82 euros.

El total de los bienes inventariados era de 514.755,70 euros, y la adjudicación al cónyuge superviviente fue de 174.365,76 euros, cantidad que resulta de la suma de 118.559,10 euros de la mitad de gananciales y 55.467,53 euros por el usufructo de la cuota viudal.

El resto de caudal relicto fue adjudicado a D<sup>a</sup> Sandra y a D. Hernan , por importe de 170.194,97 euros a cada uno de ellos.

De tal forma que, como señala el TEARA, concurre la exención antes reseñada (art. 45.1.B).3), ya que las adjudicaciones o transmisiones realizadas a favor de D<sup>a</sup> Joaquina lo fueron en "pago de su haber de gananciales", como pone de manifiesto el cuaderno particional con la distribución de bienes antes señalada, en la que a la cónyuge superviviente únicamente se le adjudica su "haber de gananciales".

#### **Séptimo.**

A mayor abundamiento hay que indicar que la doctrina recogida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2020, recurso de casación 3947/2018, Sentencia nº 1078/2020, no resulta de aplicación a este caso.

La citada Sentencia, reiterada por otras de igual contenido ( STS de 1 de octubre de 2020, recurso 307/2019), señala que en "la sucesión testada, la atribución al cónyuge superviviente de bienes en pleno dominio en pago del usufructo que legítimamente le corresponde, implica la existencia de una operación de permuta sometida a la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentado".

Lo que sucede es que en el caso que es objeto de autos estamos ante una sucesión intestada, por lo que tal doctrina, referida a la sucesión testada, no resulta de aplicación a este proceso en el que, se reitera, se produjo

la adjudicación de la parte de gananciales (por importe de 118.559,10 euros de la mitad de gananciales) y la adjudicación de la cuota viudal (por importe de 55.467,53 euros) por el usufructo de la cuota viudal, por lo que concurre la exención antes señalada que fue estimada por el TEARA y no se aprecia la existencia de permuta que propugna la Administración autonómica andaluza, lo que obliga a la desestimación del recurso interpuesto.

## **Octavo.**

No procede la imposición de costas de esta instancia conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, ya que el caso presentaba dudas de derecho.

En atención a lo expuesto,

## **FALLAMOS**

Se desestima el recurso interpuesto por la Administración autonómica andaluza contra la Resolución de 22 de marzo de 2018 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, Sala de Granada, que se confirma por ser ajustada a Derecho.

Sin imposición de las costas causadas en esta instancia.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de procedencia de éste.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024072918, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros. En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.