

TRIBUNAL SUPREMO**Sentencia 1/2025 de 7 de enero de 2025****Sala de lo Contencioso-Administrativo****Recurso n.º 4830/2023****SUMARIO:**

ITP y AJD. Transmisiones patrimoniales onerosas. Hecho imponible. Desplazamiento patrimonial. considera La Sala que para que se equipare un acto o negocio administrativo a una concesión administrativa a efectos del impuesto deben cumplirse dos requisitos: que se produzca desplazamiento patrimonial y que este desplazamiento sea consecuencia del otorgamiento de facultades de gestión de servicios públicos o de la atribución del uso privativo o del aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público. La Sala considera que para aclarar con exactitud cuál sea en este caso la modalidad e intensidad del uso demanial, debería la Generalidad haberse esforzado en señalar en el proceso las condiciones específicas del aprovechamiento especial del dominio público local que se supone conferido con la autorización -y por el que ya se abona una tasa municipal- a fin de calibrar esa intensidad de uso, las condiciones en que se desarrolla, los horarios y, en suma, la compatibilidad con el uso común por viandantes o los clientes de los establecimientos de hostelería. No es el título autorizatorio -que no es concesional ni reúne las notas esenciales para serlo- el que habilita para el desarrollo de una actividad, ni hay en el asunto debatido explotación económica del dominio público. La explotación económica lo es de una actividad privada, no del dominio público viario, máxime cuando no conocemos las circunstancias bajo las que fue autorizado este uso especial. De ser así, la retribución que, mediante tasa, satisface el usuario que obtiene la licencia o autorización, estaría subordinada a las resultas de la explotación económica; de igual modo, es ajeno a la relación jurídico-pública en que se sustenta la autorización esa idea de beneficio o, en la opinión de la Generalidad "...generándole una evidente rentabilidad económica derivada de la ampliación de su negocio de restauración a un espacio público". La equiparación que efectúa la Administración recurrente supone una aplicación extensiva, o aun analógica, del hecho imponible a casos que, con nitidez, quedan extra muros de sus linderos, lo que se realiza asignando al aprovechamiento especial sobre el demanio obtenido mediante mera autorización, siempre, un efecto de desplazamiento patrimonial. Pero de ser así, carecería de toda lógica y sentido que ese derecho, como tal, investido del efecto inherente y automático de desplazamiento patrimonial, no figurase entre las transmisiones que conforman el hecho imponible. No existe una retribución del particular a la Administración, como medida económica y cuantificación fiscal del derecho transmitido. El Tribunal Supremo fija como doctrina que "el aprovechamiento especial del dominio público permitido a través de la autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública no constituye un hecho imponible del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas", porque no concurre el requisito de desplazamiento patrimonial. El aprovechamiento especial del dominio público permitido a través de la autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública no constituye un hecho imponible del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas, en aplicación de los arts. 7.1.B) y 13.2 TR Ley ITP y AJD. La equiparación que aparentemente efectúa el artículo 13.2 del Texto refundido entre las concesiones administrativas -por las que se constituye un verdadero derecho real *in re aliena*, sobre el demanio- y las autorizaciones para el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público -en este caso, terrazas de establecimientos de hostelería en la vía pública- debe ser interpretado en el sentido de que no todo aprovechamiento especial del demanio, por sí solo, origina un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado, a efectos de su gravamen por el impuesto que nos ocupa. En todo caso, la constatación del requisito del desplazamiento patrimonial a efectos del gravamen de una autorización para el aprovechamiento especial del dominio público requiere un examen del contenido y circunstancias presentes en dicha autorización, por ser relevante a efectos fiscales».

Síguenos en...

TRIBUNAL SUPREMO**SENTENCIA****Magistrados/as**

FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS
JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
RAFAEL TOLEDANO CANTERO
ISAAC MERINO JARA
MARIA DE LA ESPERANZA CORDOBA CASTROVERDE

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Contencioso-Administrativo****Sección Segunda****Sentencia núm. 1/2025**

Fecha de sentencia: 07/01/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4830/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/11/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Jose Antonio Naranjo Lemos

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4830/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Jose Antonio Naranjo Lemos

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Contencioso-Administrativo****Sección Segunda****Sentencia núm. 1/2025**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco José Navarro Sanchís, presidente

D. José María del Riego Valledor

D. Rafael Toledano Cantero

D. Isaac Merino Jara

D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 7 de enero de 2025.

Esta Sala ha visto , constituida en su Sección Segunda por los Excmos. Sres. Magistrados que figuran indicados al margen, el recurso de casación nº **4830/2023**,interpuesto por la **GENERALIDAD DE CATALUÑA**,representada y asistida por el Letrado de sus servicios jurídicos, contra la sentencia de 31 de marzo de 2023, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso nº 1638/2021. Ha comparecido como recurrida la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**,representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.-Resolución recurrida en casación y hechos del litigio.**

1.Este recurso de casación tiene por objeto la mencionada sentencia de 31 de marzo de 2023, cuyo fallo acuerda, literalmente, lo siguiente:

"[...] Primero. Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la GENERALIDAD DE CATALUÑA contra resolución del TEAR, de fecha 29 de septiembre de 2021.

Segundo. No hacer especial pronunciamiento en materia de costas de la presente instancia [...]."

Síguenos en...



SEGUNDO.-Preparación y admisión del recurso de casación.

- 1.Notificada la sentencia, el Letrado de la Generalidad presentó escrito de preparación de recurso de casación el 18 de mayo de 2023.
- 2.Tras justificar que concurren los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la sentencia, se identifican como infringidos los artículos 7.1.B) y 13.2. del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TRITPAJD o TR, en adelante).
- 3.La Sala a quo tuvo por preparado el recurso de casación mediante auto de 1 de junio de 2023, que ordenó el emplazamiento de las partes para comparecer ante este Tribunal Supremo. El Letrado de la Generalidad, en la citada representación, ha comparecido como recurrente el 17 de julio de 2023, y el Abogado del Estado, como recurrido, lo ha hecho el 9 de julio, dentro ambos del plazo de 30 días establecido en el artículo 89.5 LJCA.

TERCERO.-Interposición y admisión del recurso de casación.

La Sección primera de esta Sala admitió el recurso de casación en auto de 24 de abril de 2024, en que aprecia la concurrencia del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, en estos literales términos:

[...] Determinar si el aprovechamiento especial del dominio público, permitido a través de la autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública constituye un hecho imponible del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas, en aplicación de los artículos 7.1.B) y 13.2 del TRITPAJD. Precisar si la equiparación que aparentemente efectúa el artículo 13.2 del Texto refundido entre las concesiones administrativas -en la medida en que, por medio de ellas, se constituye un verdadero derecho real- es aliena, sobre el demanio, inscribible registralmente- y las autorizaciones para el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público -en este caso, terrazas de establecimientos de hostelería en la vía pública- permite o no interpretar el precepto en el sentido extensivo de que cualquier aprovechamiento especial que recaiga sobre el demanio, por sí solo, origina un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado, a efectos de su gravamen por el impuesto que nos ocupa.

Identificar, en caso de responderse afirmativamente ambas preguntas precedentes, en qué consistiría el desplazamiento patrimonial de facultades del dominio público en favor del titular del establecimiento, autorizado al uso común especial mediante un acto de autorización -más allá del propio uso común especial a que la autorización faculta- [...].

2. El Letrado de la Generalidad de Cataluña, en nombre de ésta, interpuso recurso de casación en escrito de 4 de septiembre de 2024, en el que se solicita lo siguiente:

[...] En virtud de lo expuesto en el apartado precedente, esta representación, dando cumplimiento a lo exigido en el apartado b) del artículo 92.3 de la LJCA , viene a precisar que las pretensiones y los pronunciamientos deducidos por la recurrente en el presente recurso de casación son:

- que se fije como criterio interpretativo que los supuestos en que se otorgue una autorización administrativa que atribuya un aprovechamiento especial para la instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública constituyen un hecho imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas, en aplicación de los art. 7.1.B) y 13.2 del TR LITP-AJD ;
- que, aplicando la interpretación interesada de los art. 7.1.B) y 13.2 del TR LITP-AJD , declare que ha lugar al recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, se case y anule la Sentencia de instancia impugnada; y
- que resuelva el litigio en los términos en que se ha planteado el debate y, en su mérito, que estime el recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 1638/2021 -recurso SALA TSJ 3656/2021- seguido ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y anule la resolución del TEARC impugnada, confirmando la liquidación girada por la Agencia Tributaria de Catalunya; y que condene en las costas de la instancia a la parte recurrida [...].

CUARTO.-Oposición al recurso de casación.

El Abogado del Estado, en la representación que le es propia, presentó escrito de oposición el 26 de septiembre de 2024, en que manifiesta:

[...] a nuestro juicio, la respuesta que merece la cuestión de interés casacional objetivo es la siguiente:

"1. El aprovechamiento especial del dominio público permitido a través de la autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de

restauración en la vía pública no constituye un hecho imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas, en aplicación de los artículos 7.1.B) y 13.2. TRITPyAJD, en cuanto que no origina "un desplazamiento patrimonial en favor de particulares" que exige el artículo 13.2.

En íntima conexión y consecuencia de lo anterior, no cabe equiparar a las concesiones administrativas las autorizaciones para el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, en este caso, terrazas de establecimiento de hostelería en la vía pública, al objeto de entender en sentido extensivo que cualquier aprovechamiento especial que recaiga sobre el demanio, por sí sólo, origina un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado.

Aunque la respuesta a las dos cuestiones anteriores es negativa, cabe afirmar que, para que una autorización para el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, singularmente terrazas de establecimientos de hostelería en la vía pública, pueda ser considerado desplazamiento patrimonial no basta con el propio uso común especial a que la autorización faculta, sino que es preciso: que una concreta actividad prestacional -con, en su caso, cesión de instalaciones- de la Administración se transfiera al autorizado; que concurra una limitación strictu sensu que afecte a los usuarios de la vía pública; y que la ventaja patrimonial del autorizado derive del aprovechamiento especial de la vía pública y no de la actividad de restauración".

Por lo expuesto,

SUPLICA A LA SALA: Que tenga por formulada oposición al recurso de casación interpuesto de contrario y, en consecuencia, dicte sentencia por la que se desestime íntegramente dicho recurso de casación, confirmando la sentencia recurrida por ser ajustada a Derecho [...]".

QUINTO.-Vista pública y deliberación.

Esta Sección Segunda no consideró necesaria la celebración de vista pública - artículo 92.6 LJCA-, quedando fijada la deliberación, votación y fallo de este recurso el 26 de noviembre de 2024, día en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que seguidamente se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Objeto del presente recurso de casación.

El objeto de este recurso de casación consiste, desde la perspectiva del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, en determinar si el aprovechamiento especial del dominio público, permitido a través de la autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública, constituye un hecho imponible del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas, en aplicación de los artículos 7.1.B) y 13.2 del TRITPAJD.

En relación con lo anterior, debemos precisar también si la equiparación que aparentemente efectúa el artículo 13.2 del Texto refundido entre las concesiones administrativas -en la medida en que por medio de ellas se constituye un verdadero derecho real *in re alienas* sobre el demanio, inscribible registralmente- y las autorizaciones para el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público -en este caso, terrazas de establecimientos de hostelería en la vía pública- permite o no interpretar el precepto en el sentido extensivo de que cualquier aprovechamiento especial que recaiga sobre el demanio, por sí solo, origina un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado, a efectos de su gravamen por el impuesto que nos ocupa.

Por último, se debe identificar, en caso de responderse afirmativamente ambas preguntas precedentes, en qué consistiría el desplazamiento patrimonial de facultades del dominio público en favor del titular del establecimiento, autorizado al uso común especial mediante un acto de autorización -más allá del propio uso común especial a que la autorización faculta-.

SEGUNDO.-Antecedentes del asunto.

1.Este recurso de casación lo interpone la Generalidad de Cataluña, que ya fue demandante en la instancia, pues el contribuyente vio estimada su reclamación ante el TEAR de Cataluña y anulada la liquidación. Deducido contra tal resolución recurso judicial, la sentencia impugnada también lo desestima.

El acto recurrido en origen es la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD), en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas (TPO), que recae sobre el aprovechamiento especial del dominio público local autorizado, en los años 2016 y 2017, al titular de un local de restauración para instalar terraza en la vía pública.

La sentencia recurrida rechaza la legalidad de la liquidación "...en cuanto desconocedora de la verdadera naturaleza del hecho imponible, aun por equiparación, del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales".

La sentencia cuenta con votos particulares de tres magistrados.

2º El auto de admisión refleja los hechos relevantes al caso.

Un análisis del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales nos lleva a destacar como datos importantes para decidir sobre la admisión a trámite del recurso de casación los siguientes:

1º. El 23 de enero de 2019, Dña Delia recibió requerimiento de la Agencia Tributaria de Cataluña, en procedimiento de control de presentación de liquidaciones, para que presentase autoliquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales, por la instalación de una terraza en la vía pública, autorizada por el Ayuntamiento de San Adrián del Besós. La requerida respondió manifestando que no estaba obligado a presentar dicha declaración, pues ya pagaba la tasa por la ocupación de la terraza.

2º. Iniciado procedimiento de comprobación limitada, se notificó propuesta de liquidación el 2 de abril de 2019. Tras la presentación de alegaciones, se notificó liquidación provisional el 22 de mayo de 2019, en concepto de "concesiones administrativas", considerando que están sujetos a ITPAJD los actos de las Administraciones Públicas por los que se atribuye a los particulares el aprovechamiento específico -de la intensidad que fuera- de bienes de dominio público, dato que, a criterio de la Administración, concurre en el presente caso.

3º. Interpuesto recurso de reposición el 19 de junio de 2019, fue desestimado mediante resolución notificada el 11 de julio de 2019.

4º. Contra el acuerdo de liquidación interpuso reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña TEAR-. La cuantía quedó fijada, a efectos de aquella vía, en 35,21 euros, importe de la liquidación.

5º. El 29 de septiembre de 2021, el TEAR de Cataluña acordó estimar la reclamación, acogiendo el siguiente criterio del Tribunal Supremo, que figura en la sentencia de 22 de febrero de 1999 (rec. casación n.º 3410/1993):

[...] En la praxis jurisprudencial, el criterio utilizado para distinguir el uso privativo del especial es, atendiendo a las circunstancias de cada caso, determinar si existe evidencia de una cierta fijeza y solidez en la instalación y una vocación de permanencia que supongan una "ocupación", o una prolongada y consistente permanencia en la utilización de la parcela de la vía pública de que se trate, lo que suele llevar consigo, en alguna forma, la transformación física de la dependencia demanial con la consecuente exclusión en ésta de otro uso distinto del privativo. Y es esta doctrina la que acoge la sentencia de instancia, en su fundamento jurídico segundo, cuando considera que es uso común especial la ocupación de la vía pública que se efectúa con instalaciones provisionales que pueden ser retiradas en cualquier momento y que aplica a la terraza o "marquesina-jardinera desmontable" contemplada, que fue objeto de la licencia otorgada por el pleno municipal de 25 de agosto de 1965".

Para el TEAR, pues, se parte de la existencia de una atribución del aprovechamiento especial de bienes de dominio público mediante licencia. La cuestión litigiosa radica, por tanto, en el cumplimiento del segundo requisito, el del desplazamiento patrimonial. Sobre este punto concluye el TEAR que:

"no se produce un auténtico desplazamiento patrimonial en favor de la entidad privada, esto es, el traslado del dominio del suelo público, que sólo es "utilizado" en una determinada franja horaria fuera de la cual mantiene el uso público y sin que esta "utilización privada" sea excluyente de su uso público, por lo que no puede considerarse que se produzca el requisito exigido por el artículo 13.2 del TRLITPyAJD en cuanto a desplazamiento patrimonial".

6º. La Administración autonómica ahora recurrente en casación interpuso recurso contra la mencionada resolución ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que fue desestimado por la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso- de 31 de marzo de 2023 (rec. nº 3656/2021), aquí impugnada.

La sentencia (F.J. 4º) razona sobre la naturaleza de los títulos habilitantes para el uso del dominio público, regulados en el artículo 86.2 de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, autorización y concesión. En síntesis, señala que la autorización es un acto reglado de simple remoción de límites u obstáculos a un derecho preexistente; y la concesión, al contrario, es un contrato, generador de derechos subjetivos típicamente administrativos, concluyendo que, desde un plano tributario la concesión, a los efectos del ITP, debe ser conceptualizada como un derecho real administrativo,

"[...] lo que explica la sujeción a gravamen de la constitución de la relación jurídico-pública, con la consiguiente transferencia de facultades, del calibre que se quiera, no le cabe a la recurrente un entendimiento de la regla especial del art. 13.2 TRLITPAJD que, lejos de equiparar a la concesión figuras en mayor o menor medida asimilables, o equiparables, la

desnaturalicen, hasta el punto de tratar de sujetarse, indiscriminada, masivamente, al Impuesto cualesquiera títulos habilitantes de cualesquiera aprovechamientos especiales, sin contraprestación reconocible, con sustantividad propia (y la tasa no puede considerarse tal, pues con ello la Administración autonómica construye en ejercicio incorrecto tributos sobre otros tributos, convirtiendo unos en hechos imponibles de otros, sin habilitación legal al efecto, donde, insistimos, el art. 13.3 TRLITPAJD, **pese a la muy exhaustiva lista de contraprestaciones que tipifica, y pese a la equiparación sancionada en el apartado precedente del mismo cuerpo legal, no contiene una sola mención a tal figura tributaria la tasa**), en el beneficiario. A no pretenderse (es a lo que conduce la evanescente forma de entender el ordenamiento tributario por la actora) que la habilitación de cualesquiera aprovechamientos especiales del dominio público, con independencia de sus características, de entrada, y como mínimo (que es exactamente el caso que nos ocupa), haya de tributar, indiscriminadamente, por ITP" (sic).

Es lugar común que para la aparición del impuesto han de concurrir dos requisitos: transmisión y onerosidad. En este caso, la sentencia indica que la Administración considera como base imponible la tasa satisfecha, como si fuera el canon concesional que debe satisfacer la entidad concesionaria, lo cual supone entremezclar instituciones y conceptos jurídicos no asimilables. Al respecto, enumera como ejemplos algunos supuestos sujetos a imposición por el TPO como concesiones, que difieren notablemente, en cuanto a su magnitud y trascendencia, del caso de las terrazas del sector de la restauración gravadas en las liquidaciones de la Administración aquí encausadas.

Para interpretar el art. 13.2 TRITPAJD, en cuanto a la pretendida equiparación que efectúa del aprovechamiento especial con el uso privativo solo posible mediante concesiones administrativas -pero reducido a los casos, que no son todos, en que como consecuencia del otorgamiento de facultades de gestión de servicios públicos o de la atribución del uso privativo o del aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público, se origine un desplazamiento patrimonial en favor de particulares-, la sentencia propugna abandonar interpretaciones literalistas y descontextualizadas (F.J. 5):

"[N]o desconocemos en absoluto que el primer criterio de exégesis legal es el literal, por mor de los artículos 12.1 LGT y 3.1 CC (a que el anterior, de hecho, remite), más tal interpretación no puede abocar fatalmente a resultados que deformen o distorsionen la naturaleza de la institución aplicada, justo lo que aquí acaece. Y no por simple parecer subjetivo de este Tribunal, sino acudiendo a la sistemática (que sepamos es también criterio o regla legal de interpretación la sistemática, como la teleológica) del TRLITPAJD, atendiendo a su objeto (arts. 6.1.A) y 7.1.B), y a las pautas que ofrece su mismo sistema de determinación de la base imponible (art. 13.3)".

La sentencia entiende que la referencia que el art. 13.2 RITPAJD realiza del aprovechamiento especial, en relación con las concesiones administrativas, se produce solo cuando tal aprovechamiento dé lugar a derechos reales administrativos, categoría de suyo ajena a la estricta autorización unilateral de uso del dominio público de este caso, pues aquí (F.J. 3º):

"[...] tampoco consta que haya utilización privativa alguna, ni, por supuesto, título concesional, ni precio, participación, beneficio mínimo, bien revertible, activo fijo afecto o canon concesional alguno, sino simple pago de la tasa por aquel aprovechamiento".

De todo lo anterior concluye:

"Que pueda defenderse equiparable o similar la capacidad económica manifestada en una concesión demanial y en una simple habilitación para el aprovechamiento del dominio público (terraza de bar aquí), de circunstancias completamente desconocidas por lo demás (pues la Administración se ha dirigido a los supuestos obligados tributarios de forma absolutamente indiferenciada, impasible a sus singularidades, sin una sola consideración a las concretas circunstancias de cada título habilitante, y de la ocupación permitida), se nos revela, cuando menos, manifiestamente dudoso".

La expresión más fiel de la *ratio decidendi* de la sentencia al respecto se contiene en el fundamento de derecho cuarto, del siguiente tenor literal:

"Con cuanto llevamos dicho creemos suficientemente expuesto el parecer de esta Sala, contrario a la legalidad de la liquidación que nos ocupa, en cuanto desconocedora de la verdadera naturaleza del hecho imponible, aun por equiparación, del ITP".

La sentencia constituye el objeto del presente recurso de casación.

3.A estos efectos, la Administración autonómica, gestora del impuesto estatal cedido, plantea la necesidad de interpretar estas normas:

- El artículo 7.1.B) TRITPAJD, que dispone:

"Son transmisiones patrimoniales sujetas: ...B) La constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas, salvo cuando estas últimas

tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar infraestructuras ferroviarias o inmuebles o instalaciones en puertos y en aeropuertos".

- También, el artículo 13.2 TRITPAJD que señala:

"Se equipararán a las concesiones administrativas, a los efectos del impuesto, los actos y negocios administrativos, cualquiera que sea su modalidad o denominación, por lo que, como consecuencia del otorgamiento de facultades de gestión de servicios públicos o de la atribución del uso privativo o del aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público, se origine un desplazamiento patrimonial en favor de particulares".

TERCERO.-Posición de la Administración autonómica recurrente.

En su escrito de interposición parte de los artículos objeto de controversia (7.1.B y 13.2 TRLITPAJD), concluyendo que la autorización administrativa para la instalación y explotación de una terraza en un espacio público, sea a través de un aprovechamiento especial, sea a través de un uso privativo con instalaciones desmontables, entra plenamente dentro de la definición del hecho imponible del impuesto sobre TPO: así (i), por una parte, la atribución de un *aprovechamiento especial y de un uso privativo* conforman parte del hecho imponible y (ii) además, la traslación de la facultad de explotación económica del dominio público constituye un verdadero desplazamiento patrimonial.

A continuación, desarrolla su argumentación para llegar a tal conclusión.

A.-En primer lugar, muestra su discrepancia con la sentencia de instancia, que propugna abandonar interpretaciones literalistas y descontextualizadas, lo cual supone desconocer y obviar -a su juicio- el contenido de los artículos 12.1 LGT y 3.1 del Código Civil, ya que es indiscutible que el Legislador ha pretendido incluir dentro de la imposición indirecta la atribución de un *aprovechamiento especial y de un uso privativo* del dominio público y equiparar, a los solos efectos tributarios, su autorización o licencia a una concesión administrativa.

A lo cual debe añadirse que el primer criterio de exégesis de este precepto legal es el literal, por aplicación de los artículos 12.1 LGT y 3.1 del CC. Por tanto, carece de toda motivación -indica el recurso- el intento de cercenar injustificadamente la voluntad del Legislador en este punto, ya que ha delimitado de un modo expreso que el hecho imponible del tributo abarca a la atribución de un uso privativo y de un aprovechamiento especial sobre un bien demanial.

Así, la resolución del TEARC argumentó en su resolución que "...ya se ha señalado que no cabe duda sobre la existencia de una atribución del aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público mediante licencia"(FD sexto), subsumible dentro de los términos del art. 13.2 del TR LITPAJD.

B.-En segundo lugar, analiza los títulos habilitantes objeto de equiparación, afirmando que entre las concesiones demaniales y las autorizaciones no existe una desvinculación tan sustancial que impida que el Legislador tributario pueda equipararlas -a los meros efectos de tributación- cuando delimita el hecho imponible del ITPO. Atendiendo, por una parte, al alcance de aquello que es objeto de habilitación -uso privativo o aprovechamiento especial del demanio-, nos encontramos ante dos actos administrativos -concesión y autorización- que, con sus respectivas peculiaridades, no tienen otro objeto que habilitar al particular a hacer un uso más intensivo del demanio público que el permitido por el uso general común de todos los ciudadanos.

Si bien es evidente que el régimen de otorgamiento de cada título es distinto y de que existen previsiones normativas específicas en el régimen de las dos instituciones -como, por ejemplo, la duración máxima es de 4 años para las autorizaciones-, esas naturales diferencias deben reputarse adjetivas a los efectos que el Legislador tributario pueda establecer una equiparación impositiva que se deriva de la transmisión en ambos casos de un haz de facultades sobre el dominio público, ya sea vía autorización demanial ya sea vía concesión demanial, que origina un desplazamiento patrimonial a favor del beneficiario.

Tampoco es obstáculo -dice el escrito de interposición- para la equiparación que la ley prevea específicamente la atribución de un derecho real sobre las *obras e instalaciones fijas* que haya levantado el concesionario en virtud de una concesión administrativa (art. 86.3 y 97 LPAP), habida cuenta de que el art. 13.2 TRLITP-AJD sujeta a tributación el otorgamiento de un *aprovechamiento especial*-institución totalmente ajena a cualquier ocupación con obras e instalaciones fijas- y a través de actos o negocios distintos a la concesión. Por tanto, la atribución de un derecho real temporal sobre determinadas obras o instalaciones no puede ser nunca un requisito constitutivo del hecho imponible.

En definitiva, el precepto requiere la *transmisión de forma exclusiva y excluyente de la posesión sobre un bien demanial* donde se emplazan las instalaciones no fijas propias de la actividad económica a desarrollar por el autorizado, las cuales deben poderse retirar sin realizar obras.

Síguenos en...



Por tanto, es esencial en la figura tributaria que examinamos la *transmisión de un derecho de la Administración al particular*-consistente en la atribución al autorizado de un haz de facultades y un conjunto de privilegios que configuran el aprovechamiento especial conferido y que permiten equipararlo a una concesión demanial, a los efectos del tributo- y la existencia de una contraprestación del particular a la Administración, como medida económica y cuantificación fiscal del derecho transmitido.

C.-Continúa exponiendo cómo se debe responder negativamente la segunda cuestión deducida en el auto de admisión -es decir, "si permite o no interpretar el precepto en el sentido extensivo de que cualquier aprovechamiento especial que recaiga sobre el demanio, por sí solo, origina un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado, a efectos de su gravamen"- por dos motivos. Por una parte, la inclusión de las autorizaciones administrativas para la instalación de terrazas en la vía pública dentro del hecho imponible del impuesto sobre TPO definido en el art. 7.1.B) no precisa en ningún caso de una interpretación extensiva del art. 13.2 del TRLITPAJD, habida cuenta de que los términos en que se encuentra redactado el precepto abarcan este tipo de autorizaciones administrativas -en la medida de que se trata de actos administrativos, cualquiera que sea su modalidad o denominación, que suponen la atribución del aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público-.

Y, en segundo lugar, debe afirmarse también que el art. 13.2 del TR no dispone expresamente que cualquier aprovechamiento especial sobre el dominio público, por sí solo, origine un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado.

Del modo en que la Ley no exige la constitución de un derecho real *in re alienainscribible* para que se produzca un desplazamiento patrimonial, porque la constitución de dichos derechos reales se limita en la LPAP a la atribución de los usos privativos que determine la ocupación con obras o instalaciones fijas y en virtud de una concesión demanial (art. 97 LPAP), cuando el art. 13.2 alcanza a otros títulos habilitantes distintos de la concesión y también al aprovechamiento especial y al uso privativo con elementos no fijos o bienes muebles.

D.-Por último, se aborda el extremo medular del caso de autos consistente en delimitar la existencia de un *desplazamiento patrimonial*.

Así pues, se funda el gravamen en que se concede al beneficiario -al autorizado- un uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público que le permite una explotación económica a través de la instalación de una terraza destinada a la actividad de restauración en la vía pública. La autorización constituye el requisito indispensable para el desarrollo de la actividad económica e incorpora un valor que pasa al patrimonio de la persona o entidad autorizada y que constituye el hecho imponible del ITPO. Estamos ante una manifestación indirecta de capacidad económica gravable.

Se ampara en la autorización el desarrollo de la actividad sobre la vía pública, permitiendo su ocupación por el autorizado-, y que se le restringe a cualquier otro ciudadano o usuario del demanio el uso general, e incluso al titular de la vía, que no pueden parar, ni estacionar, ni destinar el suelo afectado por la autorización de la terraza a ningún uso, debiéndose respetar y mantener el aprovechamiento especial o uso privativo por el beneficiario.

En ningún punto de los preceptos de referencia se establecen requisitos adicionales respecto de, por ejemplo, el ámbito espacial o temporal del uso o aprovechamiento atribuido. Es decir, el precepto no establece ningún umbral espacial ni temporal excluyente a partir del cual se genere el hecho imponible, sino que este nace de la mera atribución del uso privativo o del aprovechamiento especial, siempre que ello *suponga un desplazamiento patrimonial* a favor del particular. Por tanto, no tiene fundamento alguno una eventual exclusión del hecho imponible fundada en el hecho de que la utilización de las terrazas tenga un horario limitado o no o de que deban retirarse o no temporalmente las instalaciones que las ocupan: se trata de una cuestión menor y, en todo caso, adjetiva; la cual constituye además el contenido propio de un "aprovechamiento especial" del demanio público.

En este sentido, el uso más intensivo -limitativo y excluyente del uso general- que resulta atribuido sobre el espacio ocupado por la terraza es equiparable al que se permite en el interior de un local cerrado: la identidad de destino entre espacio privado del autorizado y espacio público ocupado por la terraza y cedido a favor del titular de la actividad de restauración, implica que la limitación de horario de actividad que puedan prever las ordenanzas municipales tiene carácter meramente adjetivo y no excluye que haya un *desplazamiento patrimonial*, sino que como máximo lo delimita.

La modalidad de TPO grava determinados negocios jurídicos que tienen causa onerosa; en el caso de las autorizaciones sobre el dominio público, por las cuales el autorizado satisface una tasa, ésta es la contraprestación o precio establecido a cambio de la atribución y el disfrute de

una utilidad sobre el demanio público y, en consecuencia, conforma la base imponible del impuesto que ahora nos ocupa. Prueba de ello es que el art. 24.1.a) del Texto refundido de la Ley de Haciendas Locales (RD Legislativo 2/2004 de 5 de marzo), regula la cuota correspondiente a las tasas por uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público y establece que su importe se cuantifique tomando en consideración al valor de mercado de la utilidad conferida al autorizado.

CUARTO.-Posición de la Administración del Estado recurrida.

En primer lugar, sostiene el abogado del Estado que la única cuestión controvertida es la consistente en qué debe entenderse por *desplazamiento patrimonial* dado que, vistos los términos de la resolución del TEAR de Cataluña -que justifica la presencia en juicio del representante jurídico de la Administración del Estado- "*la atribución del uso privativo o del aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público*" es una cuestión pacífica ya admitida.

Visto lo anterior, se aborda la caracterización del concepto jurídico indeterminado de *desplazamiento patrimonial*, bajo los siguientes patrones:

A.- Actividad prestacional que pertenece a la esfera de la competencia de la Administración otorgante. Control previo versus otorgamiento de facultad.

La primera nota es que "*la Administración obtiene la colaboración de un particular, bien para la prestación de un servicio público -concesión de servicios- bien para el aprovechamiento del dominio público -concesión demanial-*"(el aprovechamiento especial es nuestro caso), como expresa la sentencia de 23 de septiembre de 2013, casación nº 1856/2012), en cuyo Fº segundo, tras reiterar que el ITPyAJD "*utiliza una noción de concesión de perfiles más amplios que los que caracterizan a esa institución en el ámbito estrictamente administrativo*", refiriéndose a la producción de energía eléctrica, extrae la siguiente conclusión:

"... (*la*) *atribución del uso privativo del aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público, se origine un desplazamiento patrimonial a favor de particulares*, ha de convenirse con la sentencia de instancia que la autorización habilitando la instalación... para generación de electricidad, **en cuanto otorga dicha facultad, no constituyendo un mero control previo**, es requisito insoslayable para el desarrollo de dicha actividad, que incorpora un valor económico que pasa al patrimonio de la entidad autorizada, constituyendo el hecho imponible gravado".

Lo que, *sensu contrario*, cuando no se traslada por la Administración una previa competencia administrativa ("*en cuanto otorga dicha facultad*" dice literalmente la sentencia), sino que constituye un mero control previo sin traslado de facultades al administrado, no concurre el desplazamiento patrimonial.

B.- El desplazamiento patrimonial comporta la cesión de instalaciones. En defecto de existencia de estas, la realización de obras e instalaciones necesarias para la explotación del servicio.

En efecto, caso de existir ya las instalaciones, la primeramente citada sentencia 2781/2010, de 17 de mayo, señala en el párrafo penúltimo de su fundamento de derecho tercero que, para que concurra el desplazamiento patrimonial, ha de existir cesión de las instalaciones:

"En cualquier caso, se ha de tener presente que, como con rotundidad proclaman los jueces a quo, el contrato comporta la cesión de las instalaciones que conforman la estructura de los servicios, determinándose la retribución del contratista y pactándose el pago anticipado del canon".

En suma, transferencia de actividad prestacional (aspecto jurídico) y cesión de instalaciones (aspecto material derivado de la anterior e inherente a la misma) conforman el *desplazamiento patrimonial*.

En defecto de dichas instalaciones, la sentencia nº 3478/2010, de 18 de junio, pronunciada en el recurso de casación nº 1967/2005, considera característica del desplazamiento patrimonial "...*la realización de las obras e instalaciones necesarias para la explotación del servicio*".

C.- Incorporación de hecho al dominio público

Esta característica del "*desplazamiento patrimonial*" es resaltada en la sentencia nº 3478/2010, de 18 de junio -citada-, que examina la explotación publicitaria del mobiliario urbano, como las marquesinas de las paradas del servicio de transporte urbano. En este contexto, sostiene la sentencia:

"... lo determinante a los efectos fiscales es si de la celebración del contrato con el ayuntamiento se origina un desplazamiento patrimonial en favor de la entidad contratante al colocarla en situación de obtener un beneficio especial con motivo de la prestación de un servicio público o del aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público, circunstancias éstas que debe entenderse que concurren en el caso del presente recurso, donde con ocasión del servicio

público de transporte de viajeros por vías urbanas, aunque éste no sea explotado por la recurrente, sí se concede al contratista la facultad de explotar bienes que se **incorporan de hecho al dominio público**, permaneciendo unidos al mismo durante todo el tiempo de duración del contrato...".

D.- Indisponibilidad para los otros usuarios

Otra de las características del *desplazamiento patrimonial* se plasma en la antedicha citada sentencia nº 3478/2010, de 18 de junio, referida -según hemos dicho- a la explotación publicitaria de las marquesinas, en cuyo párrafo séptimo del apartado 2 del F.J. quinto, que tras contemplar la incorporación de facto al dominio público, continúa diciendo:

"... bienes que quedan **indisponibles** para todos los usuarios del transporte urbano de viajeros, pudiendo solamente la contratante disponer de ellos y a los limitados fines de publicidad establecidos en el contrato."

E.- Acerca de quiénes deben realizar al pago.

Finalmente, la varias veces citada sentencia se refiere a los obligados al pago en el párrafo último del mismo F.j. quinto:

"...En el presente caso, resulta evidente que el contrato suscrito por el Ayuntamiento de Madrid es un contrato administrativo que concede a CEMUSA un uso privativo o aprovechamiento especial de las vías públicas, al establecer en ellas marquesinas, que le permiten obtener un desplazamiento patrimonial a su favor a través de la explotación de los espacios destinados a publicidad que pagan los empresarios o entidades anunciantes y no los usuarios del transporte urbano de viajeros, sin que pueda aceptarse, por tanto, que el dominio público vial no está sometido a la utilización privada del concesionario CEMUSA como explotador publicitario y que sólo están afectas al uso general de los usuarios del transporte urbano".

Partiendo de la caracterización general expuesta, el abogado del Estado traslada tales notas al supuesto examinado, para llegar a la conclusión de que no concurren en su integridad, determinando la desestimación de la casación:

A.- Inexistencia de actividad prestacional competencia de la Administración

Afirma que la utilización parcial y temporal de la vía pública mediante la instalación de terrazas para la actividad de restauración no constituye de ningún modo actividad prestacional propia e inherente a la Administración pública, en este caso municipal. Por su propia naturaleza, la vía pública está caracterizada por la susceptibilidad de tránsito libre a través de ella por los ciudadanos, lo que es extraño a cualquier prestación de competencia pública.

Por tanto, se aproxima al control previo, ya que el otorgamiento de las facultades no deriva de una actividad prestacional propia e intrínseca de la Administración municipal, sino que está en relación única y exclusivamente con el uso público de la vía pública.

B.- Inexistencia de cesión de instalaciones. No realización de obras.

Precisamente por el propio significado intrínseco de la vía pública y el destino de las terrazas para ejercicio de actividad de restauración, no cabe hablar propiamente de cesión de previas instalaciones -ni de terrazas, ni de ningún otro tipo- por el Ayuntamiento, ya que tales instalaciones, con carácter previo a la actividad de terraza, son por completo inexistentes en dicha vía pública.

Tampoco comporta la realización de obras como las consideradas por este Tribunal Supremo en instalaciones de energía eléctrica (subestaciones, transformadores, el uso del terreno o subsuelo de las vías públicas para cables eléctricos, registros), o las del suministro de agua potable, gas y explotación de autopistas de peaje; ninguna de esas obras tiene lugar en la instalación de terrazas que, como regla general, se caracterizan por la situación de mesas y sillas en la vía pública, que son susceptibles de ser recogidas, dejando expedita y libre la vía pública fuera del horario al que alcanza la autorización.

C).- Falta la incorporación de facto al dominio público

Consecuencia inmediata de ello (ni existen instalaciones de la Administración concedente; ni es precisa la realización de obras), el mobiliario (mesas y sillas instaladas en la terraza) permanece íntegramente en el pleno dominio del titular de la restauración, esto es, no sólo fuera del horario autorizado, sino también cuando se está prestando el servicio de restauración.

D.- No supone la indisponibilidad por parte de los usuarios.

Tampoco concurre esta característica tan relevante y ello en una triple dimensión: primero, porque fuera del horario a que se extiende la autorización es de libre utilización, sin limitaciones de ningún tipo, la vía pública por cualesquier usuarios exactamente igual que si la autorización no existiese; segundo, porque aún dentro del horario, la instalación de las terrazas no impide el tránsito por la vía pública de cualesquier usuarios de dicha vía pública distintos a los que hacen uso de la actividad de restauración; y tercero, porque precisamente los usuarios que emplean la

terraza para el servicio de restauración, están, además de recibiendo dicho servicio, utilizando justamente la vía pública donde está asentada la terraza.

E). - Sobre la realización del pago

Punto de partida es que el hecho de que el autorizado satisfaga la tasa y que ésta sea una contraprestación -argumento de la recurrente- no nos resuelve el problema, ya que como regla general cualquier autorización administrativa, sea o no de un aprovechamiento especial, está sujeta al pago de una tasa.

Centrada así la cuestión, el pago que realizan los usuarios lo es por las consumiciones que realizan como propias de la restauración y, por ello, con independencia de que sean prestadas en el interior del local o en la terraza. O, dicho de otro modo, ningún pago se realiza -ni por los usuarios que se emplacen en las terrazas, ni por ningún otro- por la utilización de la terraza en sí misma considerada, sino única y exclusivamente por el consumo en restauración.

QUINTO.-Consideraciones jurídicas de la Sala.

1.-Es preciso poner el acento, para una adecuada comprensión del conflicto jurídico que despliega este recurso de casación, en la naturaleza cedida del impuesto indirecto exigido, como figura tributaria de titularidad estatal, que debe reclamar necesariamente una interpretación uniforme en toda España, bajo la función unificadora que corresponde a la Administración del Estado cedente, siendo transcendente a tal efecto el papel de los tribunales económico-administrativos, a través de los cuales el Estado retiene legalmente la competencia revisora, en los términos de la legislación sobre cesión de tributos.

2.Además, también cabe hacerse eco de la ciertamente confusa regulación del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que aprobó el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados -TR-. Es preciso, a fin de dilucidar las cuestiones capitales que se suscitan, aquilatadas ya en el auto de admisión, indagar si en el asunto debatido se ha producido el hecho imponible, conforme a las normas que lo definen. En particular, no es incongruente, tal como se denuncia, que se lleve a cabo una exégesis de las normas reguladoras del hecho imponible.

3.-A tal efecto, se impone como tarea primordial la delimitación del hecho imponible del impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas, en aplicación de los artículos 7.1.B) y 13.2 del TRITPAJD y la necesaria calificación negocial a tal efecto. Puede anticiparse que esa interpretación no es tan simple ni clara como parece postular la Administración gestora del impuesto en su recurso de instancia, secundada en su posición, únicamente, por los votos particulares.

El punto cardinal del interés casacional objetivo establecido por el auto de admisión consiste en determinar si el aprovechamiento especial del dominio público, otorgado por autorización administrativa y que permite la actividad de restauración en la vía pública, constituye un hecho imponible del ITPAJD -modalidad TPO- por equiparación a las concesiones administrativas, puesto que los otros puntos de interés casacional planteados tienen como premisa la respuesta (positiva) a dicha cuestión principal. Para ello es preciso despejar primero la incógnita acerca de si esa equiparación a la concesión lo es en todo caso o únicamente en presencia de circunstancias especialmente concurrentes.

Así, el artículo que define el hecho imponible, es el art. 7 TR:

"1. Son transmisiones patrimoniales sujetas:

A) *Las transmisiones onerosas por actos «inter vivos» de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas.*

B) *La constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas, salvo cuando estas últimas tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar inmuebles o instalaciones en puertos y aeropuertos".*

El primer requisito para gravar estas operaciones es, por tanto, que se trate de transmisiones patrimoniales, esto es, de actos de transmisión o traslación patrimonial de bienes o derechos (art. 1.1.1º del TR).

El apartado a) del artículo 7.1 se refiere a las transmisiones *inter vivos* de bienes o derechos. Da a entender que esas transmisiones se refieren a actos traslativos de la propiedad, operada mediante compraventa, permuta, etc.

El apartado b) complementa esas operaciones gravadas con otras en las que aparecen citadas las concesiones administrativas, en una enumeración *numerus apertuso* ejemplificativa, tras la mención a derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones, añadiendo *concesiones administrativas*.

Síguenos en...



La única interpretación posible del precepto es que el art. 7.1.b) TRLITP incluye las concesiones administrativas en tanto negocio jurídico en que se trasiere un derecho real sobre el dominio ajeno (en el caso, el dominio público).

Sentado esto, solo es factible una interpretación del art. 13.2 TRLITP armonizadora con lo anterior:

"Se equipararán a las concesiones administrativas, a los efectos del Impuesto, los actos y negocios administrativos, cualquiera que sea su modalidad o denominación, por lo que, como consecuencia del otorgamiento de facultades de gestión de servicios públicos o de la atribución del uso privativo o del aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público, se origine un desplazamiento patrimonial en favor de particulares".

Se trata de una norma ciertamente extraña, porque no se ubica sistemáticamente dentro de la regulación propia del *hecho imponible*, donde debería estar -si atendemos a la coherencia interna de la tesis recurrente-, sino como *reglas especiales*, después de la regulación de la cuota. La idea principal que debe presidir esa exégesis es que, junto a las concesiones administrativas gravadas -porque son objeto de equiparación-, se incluyen figuras análogas.

Así, la mención de actos y negocios administrativos, *cualquiera que sea su modalidad o denominación...*, parece hacer referencia a ciertos negocios innominados, o sea, no concertados bajo *nomen iuris* de concesión, pero que la entrañen o supongan, como modalidad de atribución por la Administración, mediante precio, del uso privativo del dominio público (esta idea la incluye acertadamente la sentencia). Por tanto, la norma parece aludir a varios grados o modalidades diferentes de la utilización del demanio, en este caso municipal, que en el propio enunciado del artículo 13.2 TR se especifican:

- 1.- Actos que otorguen facultades de gestión de servicios públicos.
- 2.- Actos que atribuyan el uso privativo de bienes de dominio o uso público.
- 3.- Actos que atribuyan el aprovechamiento especial del dominio público.

El inicio del párrafo, con su referencia a *"cualquiera que sea su modalidad o denominación..."* incluiría las citadas concesiones materiales o innominadas. No habría, en tal hipótesis, problema conceptual para su gravamen, pues la equiparación de ellas con la concesión es evidente y la inclusión derivaría de modo directo del principio de calificación (arts. 13 LGT y art. 2.1 TR).

Por su parte, el citado punto primero no afecta al caso, ya que se refiere a la concesión de servicios públicos, que es esencialmente distinta de la demanial. Aquí no se transfiere, con toda evidencia, la gestión de servicios públicos.

La segunda alusión es sumamente extraña, pues un acto que atribuya el uso privativo del demanio -siempre que verse sobre inmuebles- requiere por lo común una concesión administrativa, lo que ya de por sí determina el *desplazamiento patrimonial* que está implícito en el gravamen por el art. 7.1 TR.

El último caso es que resulta ser más problemático, pues se refiere, de un modo ampliatorio, al aprovechamiento especial -compatible con el uso por terceros- del dominio público, pero *"...siempre que se origine un desplazamiento patrimonial en favor de particulares"*. De la mera enunciación de la norma, atendiendo, como punto de partida, a su puro tenor gramatical, resulta con claridad que la posición esgrimida en el recurso de casación es equivocada, pues el precepto no equipara, a todo trance, la concesión y la autorización que recae sobre el aprovechamiento especial como modalidades comunes de gravamen, sino que lo condiciona y subordina a la concurrencia probada de la existencia de ese desplazamiento patrimonial que, obviamente, no está presente en todos los casos de aprovechamiento especial, sino que es un requisito cuya concurrencia debe ser probada.

Este punto es el polémico aquí, ya que lo que se controvierte es que podría incluir el artículo 13.2 TR la utilización, con autorización municipal, de espacios públicos -aceras, calzadas, jardines, calles peatonales, etc.- para la prestación al público de servicios de restauración, como restaurantes, cafeterías, bares, etc.

De entrada, para aclarar con exactitud cuál sea en este caso la modalidad e intensidad del uso demanial, debería la Generalidad haberse esforzado en señalar en el proceso las condiciones específicas del aprovechamiento especial del dominio público local que se supone conferido con la autorización -y por el que ya se abona una tasa municipal- a fin de calibrar esa intensidad de uso, las condiciones en que se desarrolla, los horarios y, en suma, la compatibilidad con el uso común por viandantes o los clientes de los establecimientos de hostelería.

4. En particular, es obvio, como punto de partida en la comprensión del art. 13.2 TR, que no todos los usos como el que aquí fue objeto de autorización originan un desplazamiento patrimonial en favor del beneficiario. De ser ello así, no solo las concesiones, sino todas las utilizaciones

autorizadas para el uso común especial o aprovechamiento especial quedarían dentro del ámbito del art. 13.2 TRLITP. Pero si esto fuera así, carecería por completo de razón de ser que el gravamen del uso especial -por el solo hecho de serlo-, se previera en un precepto diferente a aquél en que se regula el hecho imponible, el art. 7.1 B) TR.

No conocemos, por lo demás, el grado de intensidad del uso especial del demanio local que se ha autorizado en este caso, que guarda relación, como ya hemos visto a través de la jurisprudencia de esta Sala al respecto, con ciertas características que comprenden, por lo general, la existencia de instalaciones fijas o permanentes, cerramientos, etc. En palabras de esta misma Sala, transcritas con tino por el TEAR de Cataluña, hay que dilucidar -para distinguir el uso privativo del común especial -que no agota las cuestiones fiscales aquí planteadas "...si existe evidencia de una cierta fijeza y solidez en la instalación y una vocación de permanencia que supongan una "ocupación", o una prolongada y consistente permanencia en la utilización de la parcela de la vía pública de que se trate, lo que suele llevar consigo, en alguna forma, la transformación física de la dependencia demanial con la consecuente exclusión en ésta de otro uso distinto del privativo".

Nada de todo esto consta. Probablemente, porque luce con evidencia en el recurso de casación la teoría, patrocinada por la Administración autonómica, de que cualquier utilización especial del dominio público está sometida a gravamen dentro de la órbita del art. 13.2 TR, para lo que se pretende orillar el obstáculo de su literalidad sosteniendo, con escasa consistencia, que en todo negocio autorizatorio que confiere el uso del dominio público municipal está naturalmente presente esa nota indispensable del desplazamiento patrimonial.

El mecanismo con que, de ese modo, se ha obrado, nos ha impedido conocer dato alguno acerca del régimen de uso derivado de las ordenanzas municipales, y no solo por razón de la gestión de las vías y espacios públicos, sino también por motivos de seguridad, orden público, u otras. Basta la mera lectura del art. 92.7 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas -LPAP-, para advertir en la relación que incluye, acerca de las condiciones generales o particulares que deben figurar en el acuerdo de autorización de uso de bienes y derechos demaniales -entre otras, la aceptación por el usuario especial de la posibilidad de libre revocación sin indemnización-, que no toda autorización conlleva a ultranza que se origine un desplazamiento patrimonial. La regla general, más bien, es la contraria.

Por ejemplo, lo concerniente a horarios de apertura y cierre, compatibilidad con el tránsito de viandantes en los espacios utilizados, recogida de elementos móviles o desmontables al término de la jornada, medidas restrictivas en caso de emergencia o prioridad de otros usos, etc. Tales factores, lejos de ser irrelevantes al caso, como se propugna, son los que, unos u otros o varios de ellos, definen la intensidad del uso o la exclusión mayor o menor de terceros. En suma, las que denotan si hay o no desplazamiento patrimonial y lo caracterizan.

5.Es importante precisar, además, que el desplazamiento patrimonial a que se refiere el art. 13.2 TRLITP debe guardar una relación directa y exclusiva, de necesidad causal, con la facultad de uso especial que se otorga, mediante licencia o permiso, del dominio público, en el sentido de que el uso especial que se autoriza -por el Ayuntamiento, sobre dominio municipal- entrañe, como consecuencia de las facultades otorgadas, (que) *se origine un desplazamiento patrimonial en favor de particulares*.

En otras palabras, no cabe interpretar, como se hace en el recurso de casación, que todo aprovechamiento especial lleva consigo de modo ineluctable un desplazamiento patrimonial pues, de ser así, esta autorización, no concesión, de uso o de intensidad de uso debería figurar en el art. 7.1.B) TR, como modalidad natural y propia de la concesión -ante el carácter absoluto que se confiere a esa equiparación-. Tal interpretación no es admisible, en absoluto.

De ahí que no se pueda compartir la noción que nos ofrece la Generalidad:

"[con el otorgamiento de la autorización] se produce un verdadero desplazamiento patrimonial a favor del autorizado, en la medida que le confiere un haz de facultades sobre el dominio público que amplía la capacidad jurídica del administrado autorizado y que le habilita para la explotación económica del dominio público, generándole una evidente rentabilidad económica derivada de la ampliación de su negocio de restauración a un espacio público, el cual no podría ocupar sino con el otorgamiento del referido aprovechamiento especial".

Esta idea del *haz de facultades* que se conceptúa como inherente al otorgamiento de la autorización no lo explica en rigor el escrito de interposición, atendiendo a la causa negocial, toda vez que el mero hecho de usar los bienes de uso público -la ley, con poco rigor, habla de dominio o uso público como realidades diferentes- no transfiere, *per se*, por el Ayuntamiento autorizante, más facultades que las derivadas de la autorización, limitadas a la ocupación, uso y aprovechamiento del suelo público para la explotación de todo o parte del negocio de hostelería,

en ese suelo público, en determinadas condiciones, no otras, lo que nos ha sido vedado conocer, siendo de decisiva transcendencia para verificar si el uso conferido debe ser o no gravado con el ITPO.

Dicho de otro modo, no es el título autorizatorio -que no es concesional ni reúne las notas esenciales para serlo- el que habilita para el desarrollo de una actividad, ni hay en el asunto debatido *explotación económica del dominio público*. La explotación económica lo es de una actividad privada, no del dominio público viario, máxime cuando no conocemos las circunstancias bajo las que fue autorizado este uso especial. De ser así, la retribución que, mediante tasa, satisface el usuario que obtiene la licencia o autorización, estaría subordinada a las resultas de la explotación económica; de igual modo, es ajeno a la relación jurídico pública en que se sustenta la autorización esa idea de beneficio o, en la opinión de la Generalidad "...generándole una evidente rentabilidad económica derivada de la ampliación de su negocio de restauración a un espacio público".

Esto no es así porque, de una parte, como hemos explicado, no es la utilización del dominio público, en sí misma, la generadora de esa rentabilidad económica, que vendrá determinada, en su caso, por la marcha del negocio de hostelería; de otra parte, porque no queda resuelta, de ese modo, la situación de existencia de pérdidas en la explotación económica, o la circunstancia de que, sobre un mismo suelo público, se puedan desarrollar actividades económicas, dentro incluso del sector hostelero, muy diversas entre sí, no tanto respecto de la utilización del -mismo- demanio, sino en los rendimientos potenciales generados. Por tanto, no es la autorización la que abre paso a la actividad ni a la obtención los beneficios económicos, ni la tasa se exige en función de ello.

Desde luego, como ya hemos anticipado, debería profundizarse en la naturaleza e intensidad del uso autorizado sobre la vía pública para saber si, a través de ella, se origina ese desplazamiento patrimonial, que debe interpretarse como asunción de facultades inherentes, por su uso especial, al dominio público, en la medida en que se priva de ello al titular demanial -y a terceros- de desplegar usos compatibles con él, en los propios términos que ha delimitado la doctrina de esta Sala Tercera, de la que se prescinde por completo en la tesis actora.

6. En cualquier caso, no deja de resultar sorprendente que, en vigor tales preceptos del Texto Refundido del impuesto al menos desde 1993 -siendo así que las normas objeto de refundición datan, cuando menos, de la Ley 32/1980, de 21 de junio, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados-, así como del texto refundido ulterior -Real Decreto legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre- esta iniciativa de búsqueda afanosa de hechos imponibles nuevos no haya aparecido sino muchos años después de la configuración última de esos preceptos. De hecho, ni existe jurisprudencia sobre este concreto aspecto del gravamen, ni las demás comunidades autónomas, también cesionarias del impuesto, han mostrado intención alguna de gravar el derecho de uso no privativo del dominio público como si se tratara de una transmisión patrimonial onerosa. Este dato no es irrelevante y ha sido expuesto con toda claridad por la sentencia impugnada como argumento accesorio, pero de útil refuerzo de la tesis principal, que compartimos.

7. La posición de la Administración recurrente, secundada en su postura por los votos particulares, entraña dialógicamente una petición de principio, en tanto da por demostrado aquello que, precisamente, se pretende demostrar. Así, el argumento repetido de que la Administración gestora, al igual que los jueces, deben partir, como premisa necesaria de su actividad, de la interpretación de la ley, incluso de una exégesis que no desborde sus términos literales, conduce a resultados opuestos a los que con esa exposición se pretenden.

Ello es así porque no es concebible la extensión del hecho imponible a situaciones y casos no comprendidos en sus contornos propios lo que, trasladado al caso debatido, nos obliga a considerar que no existe una equiparación absoluta, a efectos puramente fiscales, entre el uso privativo del demanio que se obtiene mediante concesión y el uso -común- especial, porque el propio tenor del art. 13.2 TR no permite el gravamen indiscriminado de todo derecho de uso especial del demanio adquirido mediante autorización administrativa, sino únicamente, por vía de excepción, de los derechos que, por su especial significación, cumplen el requisito del desplazamiento patrimonial.

Expresado de otro modo, la equiparación que efectúa la Administración recurrente supone una aplicación extensiva, o aun analógica, del hecho imponible a casos que, con nitidez, quedan *extra muros* de sus linderos, lo que se realiza asignando al aprovechamiento especial sobre el demanio obtenido mediante mera autorización, siempre, un efecto de desplazamiento patrimonial. Pero de ser así, es de reiterar que carecería de lógica que ese derecho, como tal, investido del efecto

inherente y automático de desplazamiento patrimonial, no figurase entre las transmisiones que conforman el hecho imponible.

Esto es, el principio de legalidad, anclado en el aforismo *nullum tributum sine lege*, lejos de abonar la tesis actora, la desactiva por completo, pues la legalidad no impone la interpretación extensiva y correctora, descartable por contraria a la lógica, de que todos los casos de utilización especial del dominio público mediante autorización entrañan de suyo un desplazamiento patrimonial.

8.-A nuestro juicio, esta extraña y oscura equiparación legal que suministra el art. 13.2 TR debe ser objeto de una interpretación incompatible con la que, de modo ciertamente inconsistente, ha determinado la exigencia del tributo en un caso no previsto en la norma, extensivamente. A lo sumo, esta regla especial del art. 13.2 TR debería servir, únicamente, para gravar ciertas actuaciones administrativas que, a pesar de tener el mismo o semejante contenido material que una concesión, no requieren de ese título habilitante; o en los casos en que se confieren facultades relacionadas con la utilización del dominio público con ocasión de la prestación de servicios públicos.

El caso paradigmático es el establecido en el artículo 86.2 LPAP, que somete el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público a través de instalaciones desmontables o bienes muebles y con duración inferior a cuatro años al otorgamiento de una autorización y no de una concesión:

"...2. El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión".

Por el contrario, esta norma no debería conducir a una ampliación indebida del hecho imponible que grave situaciones que nunca podrían encajar en el concepto de concesión administrativa, como podrían ser las siguientes:

I) Actuaciones de mero control administrativo de la actividad de particulares en un determinado sector sometido a la supervisión o intervención.

En relación con este tipo de actos administrativos, debemos recordar la controversia que se generó respecto la naturaleza de la autorización para operar en el sistema eléctrico puesto que, hasta la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, la producción de energía eléctrica tenía la consideración de servicio público, lo que determinó que la referida autorización se equiparase a las concesiones a efectos de la tributación por ITPAJD. Sin embargo, una vez que la nueva ley dejó de considerar tal cosa, esto es, dicha actividad como servicio público, se ha estimado que el acto de autorización administrativa no está sujeto a tributación.

II) Situaciones en las que no existe transferencia de facultades administrativas de gestión de un servicio público.

III) Actuaciones administrativas realizadas fuera del ámbito de la gestión de servicios de titularidad pública y en las que se actúa como un operador más en el tráfico jurídico, como podría ser el caso del arrendamiento de industria.

Así, sería admisible la aplicación del art. 13.2 TR cuando la Administración pública y el particular han utilizado indebidamente una determinada calificación (como autorización, permiso o licencia) en lugar de la procedente concesión administrativa, por lo que debería prevalecer la verdadera naturaleza de lo cedido, según el principio de calificación que deriva de los artículos 2 y 3 del TR. Además, el artículo 13.2 LGT obliga a exigir el impuesto de acuerdo con la verdadera naturaleza de los actos o contratos, con independencia de su denominación y de los defectos que puedan afectar a su validez y eficacia.

Las conclusiones anteriores resultan conformes con la jurisprudencia de esta Sala Tercera.

En el caso de autos, la utilización parcial y temporal de la vía pública mediante terrazas para la actividad de restauración no constituye, de ningún modo, actividad prestacional propia e inherente a la Administración pública, en este caso municipal. Como argumenta el Abogado del Estado, por su propia índole, la vía pública se caracteriza por la susceptibilidad de tránsito por los ciudadanos, lo que es extraño a cualquier prestación de competencia pública.

Por tanto, se aproxima al control previo, ya que el otorgamiento de las facultades no deriva de una actividad prestacional propia e intrínseca de la Administración municipal, sino que está en relación única y exclusivamente con el uso público de la vía pública.

La sentencia recurrida en el caso de autos, entiende como:

"no hay utilización privativa alguna, ni, por supuesto, título concesional, ni precio, participación, beneficio mínimo, bien revertible, activo fijo afecto o canon concesional alguno, sino simple pago de la tasa por aquel aprovechamiento siendo propósito (hasta donde somos capaces de ver) del

legislador tributario, con la previsión del art. 13.2 TRLIPAJD, sujetar a imposición cualesquiera figuras verdadera y genuinamente equiparables a aquéllas (las concesiones)".

De todo lo anterior concluye:

"Que pueda defenderse equiparable o similar la capacidad económica manifestada en una concesión demanial y en una simple habilitación para el aprovechamiento del dominio público (terraza de bar aquí), de circunstancias completamente desconocidas por lo demás (pues la Administración se ha dirigido a los supuestos obligados tributarios de forma absolutamente indiferenciada, impasible a sus singularidades, sin una sola consideración a las concretas circunstancias de cada título habilitante, y de la ocupación permitida), se nos revela, cuando menos, manifiestamente dudoso".

El que el autorizado abone la tasa local y que ésta sea una contraprestación -que es argumento de la parte recurrente- no resuelve el problema del gravamen examinado, pues es regla general que la autorización administrativa, sea o no de aprovechamiento especial, está sujeta al pago de una tasa -en cuanto a las locales, artículo 20 de la Ley de Haciendas Locales-.

Centrada así la cuestión, convenimos con la Administración del Estado que el pago por los usuarios -clientes del autorizado- lo es por las consumiciones que realizan en el establecimiento -propias de la restauración- con independencia de que se presten en el interior del local o en la terraza.

9.-Dentro de los factores que cabe ponderar para apreciar la equiparabilidad al régimen concesional, figura la identificación de una contraprestación del particular en favor de la Administración, que encuentra su reflejo en el régimen de determinación de la base imponible (artículo 13.3 TRLIPAJD); este atiende cabalmente a la forma de contraprestación por el concesionario o beneficiario de las facultades de utilización o aprovechamiento que se le trasladan, que aquí sencillamente, no las hay pues, desde luego, no se conoce en el marco típico legal la equiparación pretendida por la actora entre precio o canon concesional y tasa. No en vano, el apartado mencionado se refiere solo a la concesión.

En otras palabras, es sintomático de la inviabilidad de gravamen del aprovechamiento especial del dominio público por la vía oblicua del art. 13.2 TR el hecho de que no se haya previsto modo alguno de cálculo de la base imponible ni de la cuota que no se refiera a las concesiones administrativas estrictamente tales -alusión que no es posible extender más allá de sus propios y precisos términos jurídicos-. Así, el art. 13.3 TR se limita al objetivo de determinar la base imponible, con remisión a la aplicación de la regla o reglas que, en atención a la naturaleza de las obligaciones impuestas al concesionario, resulten aplicables de las que se indican a renglón seguido.

Al margen de que la referencia a la concesión excluye la autorización, por imperativo del principio de legalidad tributaria, es de recordar que la propia Administración gestora ha desdeñado la relevancia de cualquiera de las circunstancias concurrentes a los efectos del gravamen, ya que en modo alguno se analizan -aceptando, a efectos polémicos, la ampliación postulada a las autorizaciones en un precepto reducido a determinar la base imponible en las concesiones-, sin indicar las circunstancias de la autorización administrativa ni las características de intensidad de la ocupación o de la exclusión de terceros.

Los apartados a) a c) del propio artículo 13.2 TR refuerzan esa idea, pues la determinación de la base imponible mediante el señalamiento de un canon, precio, participación o precio mínimo - letra a)- hacen alusión exclusiva al gravamen de las concesiones, no de otros derechos no conferidos por esa vía; así, es ciertamente extravagante la consideración como base imponible del ITPO sobre simples autorizaciones administrativas de la tasa municipal que abona el licenciatario, lo que en absoluto autoriza el art. 13.3 TR ni ningún otro precepto. Los votos particulares no justifican, en modo alguno, ese peculiar modo de fijar la base imponible por extensión o analogía.

Por lo demás, las reglas que imponen las letras b) y c) del citado artículo 13.3 TR robustecen la idea de que la base imponible correspondiente al gravamen de las transmisiones de derechos mediante autorización de uso común especial del dominio público carecen de regla específica de fijación, a menos que, por ser de *factoconcesiones* administrativas -lo que dista, y mucho, de haber quedado aquí establecido, pese a que la liquidación se refiera, como concepto, a *concesión administrativa* como objeto de esta peculiar imposición- se les apliquen las reglas que hemos visto. A tal efecto, es de aclarar que concesión y autorización son instituciones que, proyectadas sobre la utilización del dominio público, solo pueden ser equiparadas -o confundidas- no en todos, sino solo en casos excepcionales y particularmente intensos del aprovechamiento especial, próximos a la concesión a la que la ley las equipara.

En definitiva, no existe una retribución del particular a la Administración, como medida económica y cuantificación fiscal del derecho transmitido.

10.-La circunstancia de que el usuario especial del demanio lo utilice para el desarrollo de una explotación económica no es reveladora del desplazamiento patrimonial que requiere el precepto. Ni la ley del impuesto ni las leyes reguladoras del dominio público prevén o emplean tal circunstancia como elemento para exigir el tributo o determinar su cuantía. Aquí estamos ante un impuesto indirecto que grava la capacidad económica de aquél que, por medio de una transmisión patrimonial -desde su perspectiva- adquiere derechos de contenido patrimonial sobre el dominio público, compatible con la utilización común general, esto es, con el uso por los ciudadanos en general. Tal capacidad es sólo indirectamente reveladora de riqueza gravable pero, en cualquier caso, no se conecta con el propósito para el que se obtiene la utilización, que no guarda, obviamente, relación con aquello que por vía de autorización se recibe.

Por tanto, la dogmática administrativa de la autorización, como medida de policía administrativa -en la terminología clásica- se sustenta sobre la idea de que mediante aquella se controla la actividad de los particulares en el ejercicio de derechos que son preexistentes, que aquella solo se limita a verificar, removiendo los obstáculos previos a su desarrollo libre, lo que conduce a concluir que mediante la autorización no se otorga nada nuevo al autorizado que no tuviera ya éste por ministerio de la ley; además, en este concreto asunto, la Administración autonómica ha renunciado a todo intento de establecer o de comentar dónde se situaría ese desplazamiento patrimonial.

A tal efecto, no es de menor importancia la consideración de que, a diferencia de la concesión de dominio público, figura por la que normalmente se confieren derechos al concesionario que, en su esencia, determinan la exclusión de terceros en el uso exclusivo o privativo de ese dominio público, la autorización no transfiere tales derechos ni, por ende, implica su desplazamiento patrimonial. Es cierto que a este esquema, puramente administrativo, se añade la posibilidad de gravamen, como si fueran concesiones, de las que no lo son, pero que deben asemejarse a ellas en ese desplazamiento patrimonial, que singulariza la posibilidad de imponer fiscalmente la carga al meramente autorizado.

11.-En el caso que se examina, resulta patente e indiscutible que la autorización para la instalación de terrazas sobre suelo de dominio público con la finalidad de llevar a cabo en ellas actividades de hostelería no conlleva un desplazamiento patrimonial en favor del autorizado, en modo alguno, que excedan de la facultad de uso especial que es objeto de la autorización. A falta de mayor precisión sobre el contenido y objeto de esta, que forzosamente hubo de aportar y acreditar la Administración, ni el uso especial autorizado transfiere derechos subjetivos sobre el dominio público; ni la Administración local titular y gestión de ese demanio pierde, ni aun transitoriamente, el control y competencias sobre ese suelo.

No en vano, a diferencia de lo que sucede con la concesión administrativa -figura esencialmente distinta de la concurrente- ni en virtud de la autorización se crean o trasladan derechos subjetivos, reales o personales; ni estos serían susceptibles de protección registral; ni se precisa para ellos la expropiación forzosa como modo de privación singular del pretendido derecho en caso de revocación (así, artículo 41 de la Ley de Expropiación Forzosa); ni está excluida la revocación de la autorización en los términos del art. 92.4 y 7 de la LPAP:

"4. Las autorizaciones podrán ser revocadas unilateralmente por la Administración concedente en cualquier momento por razones de interés público, sin generar derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con las condiciones generales aprobadas con posterioridad, produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público o menoscaben el uso general".

12.En definitiva, estamos ante el ejercicio de una potestad de exacción fiscal indebida, fundada, como hemos ido desarrollando, en una interpretación extensiva, *in malam partem*, de los escasamente rigurosos términos del art. 13.2 del TRLITPAJD, en que se extiende y amplía una equiparación prevista en la norma solo para casos concretos y determinados, trasladándola indebidamente a la totalidad de supuestos de aprovechamiento especial del dominio público, pese a que la propia Administración autonómica se jacta de renunciar a aportar dato alguno revelador, en el concreto asunto enjuiciado, de signos o apariencias de desplazamiento patrimonial, suponiendo su innecesariedad al caso debatido.

13.Finalmente, cabe deplorar el tono indebido y procesalmente descortés en que se manifiesta uno de los votos particulares, no dirigido a la Administración que dictó el acto revisor fiscalizado -la del Estado, a través del TEAR de Cataluña- sino a la propia sentencia y, en concreto, a su redacción, a la que califica en términos que constituyen una crítica desmedida. En cualquier caso, no apreciamos que haya razones para esa censura, que parece desbordar los términos

puramente jurídicos en que manifestar una legítima discrepancia de criterio, pues la sentencia, que es extensa, acierta en su enfoque, sus fundamentos jurídicos; así como en el análisis prolífico de un problema jurídico de calado, suponiendo un encomiable esfuerzo de estudio de instituciones jurídicas, fiscales y administrativas, como ya hemos tenido oportunidad de aseverar.

SEXTO.-Jurisprudencia que establece este Tribunal Supremo.

Consecuencia necesaria de lo precedentemente expuesto, la Sala fija la siguiente doctrina, respondiendo a las cuestiones de interés casacional:

1.-El aprovechamiento especial del dominio público permitido a través de la autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública no constituye un hecho imponible del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas, en aplicación de los artículos 7.1.B) y 13.2 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

2.-La equiparación que aparentemente efectúa el artículo 13.2 del Texto refundido entre las concesiones administrativas -por las que se constituye un verdadero derecho real *in re aliena*, sobre el demanio- y las autorizaciones para el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público -en este caso, terrazas de establecimientos de hostelería en la vía pública- debe ser interpretado en el sentido de que no todo aprovechamiento especial del demanio, por sí solo, origina un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado, a efectos de su gravamen por el impuesto que nos ocupa.

3.-En todo caso, la constatación del requisito del desplazamiento patrimonial a efectos del gravamen de una autorización para el aprovechamiento especial del dominio público, requiere un examen del contenido y circunstancias presentes en dicha autorización, por ser relevante a efectos fiscales.

SÉPTIMO.-Pronunciamiento sobre costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, al no haber mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no procede declaración de condena al pago de las costas causadas en este recurso de casación.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º)Fijar los criterios interpretativos sentados en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia.

2º)No ha lugar al recurso de casación deducido por la **GENERALIDAD DE CATALUÑA** contra la sentencia de 31 de marzo de 2023, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso nº 1638/2021.

4º)No hacer imposición de las costas procesales de esta casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértense en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).