

3. JURISPRUDENCIA FISCAL

Por CARLOS MARÍN ALBORNOZ

PRESTAMO HIPOTECARIO.—BONIFICACIONES.—PROCEDE CUANDO EL PRESTAMO LO ES PARA LA CONSTRUCCION DE EDIFICIOS EN POLIGONOS DE NUEVA URBANIZACION (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1985).

Hechos.—En cierta Abogacía del Estado se presenta a liquidación escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria, concertado entre determinada inmobiliaria y la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, girándose liquidación por el concepto de préstamo, número 12 de la tarifa, al 1,90 por 100.

Interpuesta reclamación es desestimada tanto por el Tribunal Provincial como por el Central.

Contra la resolución del Tribunal Central se interpone recurso ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Madrid, la cual dicta sentencia estimando el recurso, reconociendo, en consecuencia, a la actora la bonificación solicitada al amparo del artículo 66, I, B, d), del Texto Refundido del Impuesto; criterio que, siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don José María Ruiz Jarabo, mantiene el Tribunal Supremo, en base a la siguiente:

Doctrina.—Considerando que la sentencia apelada anuló las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Provincial y Central, impugnadas en este proceso, así como la liquidación en aquéllas confirmada, girada a la sociedad inmobiliaria, hoy apelada, por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por entender que a la escritura pública sobre constitución de un préstamo con garantía hipotecaria con destino a la construcción de edificios en polígonos de nueva urbanización concertado entre la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid y la citada empresa inmobiliaria, le era plenamente aplicable la bonificación fiscal establecida en el artículo 66, I, 8, d), del Texto Refundido del Impuesto mencionado anteriormente, aprobado por Decreto de 6 de abril de 1967, ya que tanto por el momento en que se hizo la entrega efectiva del préstamo —casi en su totalidad con anterioridad a la fecha de terminación de las obras—, como atendiendo al acreditado destino del crédito hipotecario —construcción de edificios en polígonos o manzanas de nueva urbanización— se daban en el presente caso los requisitos para la concesión del beneficio fiscal aludido, conclusión que debe ser mantenida en esta apelación, ya que, como se declaró por esta Sala en Sentencia de 9 de mayo de 1984, resolviendo en relación con un supuesto prácticamente igual al presente, en el que también era parte apelada Inmobiliaria Urbis, S. A., el hecho de que una parte del préstamo hipotecario se percibiese con posterioridad a la terminación de la obra, no tiene relevancia a los efectos de la bonificación estudiada, pues es habitual ir haciendo los pagos conforme a certificaciones de partes de obra

emitidos por el arquitecto una vez se van realizando, estando acreditado en el expediente administrativo que el edificio para el que se obtuvo el préstamo hipotecario está situado en polígono de nueva urbanización —Barrio de la Estrella—, según al efecto certifica la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana de Madrid.

INGRESOS INDEBIDOS.—DEVOLUCION.—NO PROCEDE SI SE EFECTUO EL PAGO DE UNA LIQUIDACION, HABIENDOSE IMPUGNADO ESTA FUERA DEL PLAZO LEGAL PREVISTO PARA ELLO (SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1985).

Hechos.—Cierta señor, mediante escritura pública otorgada el 1 de abril de 1971, adquiere un solar, indicando que sobre él va a construir viviendas de protección oficial, como efectivamente hizo, obteniendo la pertinente Cédula de Calificación Definitiva el 9 de febrero de 1972.

No consta, en el expediente administrativo ni en el recurso contencioso, requerimiento alguno al adquirente para que aportara el documento notarial y la calificación definitiva de la Abogacía del Estado, la cual giró al expresado señor una liquidación, sin que tampoco haya constancia de que ésta fuera notificada al deudor. Sin que conste la fecha, la liquidación antes mencionada fue objeto de apremio, procediéndose al embargo de los bienes adquiridos, efectuando el deudor el pago de la deuda, sin que conste la fecha en que se hizo éste.

El interesado dirigió escrito a la Delegación de Hacienda de Vizcaya, con fecha 29 de octubre de 1981, solicitando la devolución de lo pagado por entender que se trataba de un pago indebido, solicitud que fue desestimada, por entender la Delegación de Hacienda que se trataba de un error de Derecho, en su caso, no siendo precedente la devolución solicitada.

Por escrito presentado el 29 de diciembre de 1981, el interesado se dirigió al Tribunal Provincial solicitando se procediera a la devolución del importe de la liquidación que indebidamente se practicó —sic—, solicitud que fue desestimada. Interpuesto recurso contencioso-administrativo, se estimó, ordenándose la devolución de lo indebidamente ingresado.

Contra esta última resolución interpone recurso de apelación la Diputación Foral de Vizcaya, fundamentando su recurso en la extemporaneidad de la impugnación de la liquidación por el actor, ya que según constaba en la certificación que aparecía al folio 84 de los autos, el pago de la liquidación apremiada se realizó el 22 de febrero de 1977, y la impugnación, mediante la solicitud de devolución, tuvo lugar por escrito de 29 de octubre de 1981, habiendo manifestado el deudor que incluso tuvo conocimiento anterior de ella desde el momento en que fueron embargados sus bienes.

El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don José Luis Martín Herrero, estima el recurso de apelación, en base a la siguiente:

Doctrina.—Primero. Si bien es cierto que no constan las fechas en las que el señor Larragoiti fue requerido para que aportara a la Abogacía del Estado el documento público de venta y la cédula de calificación definitiva de las viviendas, no es menos cierto que el artículo 65, apartado 28, del Decreto de 6 de abril de 1967, que aprobó el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, expresamente dice que la exención, que se concederá, se reconoce por la simple consignación en el documento de adquisición que su finalidad es la construcción de viviendas de protección oficial, pero esa exención quedará sin efecto, al transcurir tres años del reconocimiento, sin que se obtenga la calificación provisional; por lo tanto, el adquirente de los terrenos, que no puede alegar ignorancia de las leyes, era quien debió impedir que la exención reconocida quedara sin efecto, presentando la correspondiente cédula de calificación, no habiendo acreditado que cumpliera con esta obligación tributaria, complemento de la manifestación del destino asignado a las fincas adquiridas.

Segundo. Que la certificación que aparece al folio 84 de los autos del recurso contencioso acredita que el pago de la liquidación tuvo lugar el día 22 de febrero de 1977, a partir de cuyo momento el deudor tuvo conocimiento exacto de todas y cada una de las circunstancias de la liquidación, y pudo impugnarla, debiendo de hacerlo si entendía que aquélla no era procedente, por tratarse de un hecho exento, o era contraria al ordenamiento jurídico por otras razones, impugnación que solamente procedería durante los quince días hábiles siguientes a esa notificación, transcurridos los cuales ésta quedó firme y consentida, que es lo que ha ocurrido en el caso debatido, en el que el deudor no impugnó la liquidación alegando la exención reconocida inicialmente, sino que solicitó la devolución de su importe, por entender que se trataba de un pago indebido, pero con fecha 29 de octubre de 1981, es decir, a los cuatro años, ocho meses y siete días de haberse realizado el pago, con lo que, si bien estará dentro del plazo para reclamar el pago de lo indebido, no lo estaba para impugnar una liquidación por cuestiones de Derecho.

Tercero. Que tanto bajo la vigencia del Reglamento de 27 de noviembre de 1959 como después de la entrada en vigor del nuevo Reglamento de 20 de agosto de 1981 ambos reguladores de las reclamaciones económico-administrativas, las cuestiones que versen sobre aplicación de exenciones tributarias era materia propia de reclamación económico-administrativa [artículos 2, y 42, d), de los Reglamentos anteriormente mencionados] y, por tanto, si cuando el año 1977 el deudor pagó la liquidación entendió que no se le aplicaba la exención previamente reconocida y tenía derecho a ella, debió de impugnar la liquidación dentro del plazo de quince días, porque en caso de no hacerlo la liquidación quedaba firme y consentida, el pago extinguía la deuda tributaria, y lo mismo que la Administración hubiera tenido que acudir a los mecanismos jurídicos que la ley impone para revocar o anular una liquidación, el administrado tenía que acudir a esos mismos mecanismos jurídicos para impugnarla, sin que su omisión pueda ser posteriormente subsanada, pretendiendo que se trata de un pago indebido, dentro de cuyo ámbito no pueden comprenderse las cuestiones de Derecho, como son las de la aplicación de exenciones tributarias.

OBRA NUEVA.—LA CONSTRUCCION HECHA SOBRE UN SOLAR POR LOS COPROPIETARIOS, PARA VIVIENDAS PROPIAS, NO SE PUEDE CALIFICAR COMO ACTIVIDAD EMPRESARIAL, NI, POR LO TANTO, PUEDE SUJETARSE AL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y SI SOLO A LDE ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1985).

Hechos.—Cierta señor; dueño de un solar, transmite el 54,130 por 100 del mismo a cinco personas, las cuales, junto con el transmitente, proceden en la misma escritura a declarar la obra nueva construida sobre el mismo, constituyendo el edificio en régimen de propiedad horizontal, lo dividen, haciéndose las pertinentes adjudicaciones; siendo adjudicado al transmitente del solar ciertos elementos del edificio.

Girada, entre otras, liquidación por el concepto de transmisiones patrimoniales, operaciones societarias, al entenderse por la oficina liquidadora que la actividad de construir el edificio por los adquirentes del solar transmitido, en parte era una actividad empresarial comprendida en el artículo 22, 3, del Texto Refundido del Impuesto de 30 de diciembre de 1980, se interpone recurso, que el Tribunal Económico-Administrativo Provincial desestima.

Interpuesto el contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de Albacete se estima por entenderse que no existe actividad empresarial ni, por tanto, el acto estaba sujeto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, sino al de Actos Jurídicos Documentados en cuanto a la actividad de construcción del edificio, criterio que mantiene el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don José Luis Martín Herrero, en base a la siguiente:

Doctrina.—Se está discutiendo a lo largo de este proceso si la actividad desarrollada por los constructores, es una «actividad empresarial», que es el hecho acotado, para convertirlo en hecho imponible, por el artículo 22, 3, del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales de 1980; pues bien, hay que tener en cuenta que la liquidación fue girada exclusivamente a cargo de un solo señor y, sin embargo, según la escritura presentada a liquidación, este señor contrató con otros cinco señores la ejecución de éstos para aquél, de la totalidad de la obra del edificio aportado, suministrando dichos señores la totalidad de los materiales de construcción necesarios, a cambio de lo cual previamente había cedido el citado señor la participación del 45,370 por 100 del solar de su propiedad.

El concepto indeterminado de «actividad empresarial» utilizado por el artículo 22, 3, del Texto Refundido del Impuesto no permite considerar incluido dentro de él a quien no realiza una actividad con habitualidad, no bastando, por otra parte, la mera realización de un acto singular para gravarla por el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, sino que es preciso acreditar que los constructores cuentan con una organización y un capital, que, junto con su esfuerzo, se encaminan habitualmente a obtener un resultado; en el presente caso, el señor Mínguez, en primer lugar, nada ha construido, ni para sí ni para otros, y en segundo lugar,

es médico muy conocido en la ciudad de Murcia; junto a ello, hay que tener también presente que dos de los cinco adquirentes del solar del señor Mínguez y constructores del edificio son también médicos, y un tercero, arquitecto, y su esposa, arquitecto también, redactora del proyecto del edificio construido. No puede hablarse, por lo tanto, de un todo complejo y unitario diferenciado de los elementos que singularmente lo integran, como dice la Sentencia de 25 de diciembre de 1965, ni de algo distinto de sus elementos integrantes —Sentencia de 4 de diciembre de 1983—, ni siquiera de la existencia de una organización, elemento esencial de la empresa, según la Sentencia de 13 de enero de 1954, y, por lo tanto, no existiendo «una empresa» no puede hablarse de actividad empresarial, ya que ésta solamente la desarrollan las empresas.

Cuando para gravar una conducta se tiene en cuenta una actividad, no puede acudir a las presunciones (salvo que la ley establezca una presunción, que no es el caso presente), y por ello no puede extenderse la pretendida «actividad empresarial» a la posible y futura venta de los apartamentos, locales y viviendas adjudicados, ya que entonces se estaría gravando no un hecho ocurrido, sino un hecho futuro, no producido y que no se sabe si se va a producir, y, por lo tanto, estaríamos ante una liquidación sin hecho imponible, y con la consecuencia de que, en caso de no producirse esas supuestas ventas, el deudor que hubiera pagado la deuda tributaria tendría derecho a la devolución de lo pagado, pero sin saber durante cuanto tiempo tendría que conservar los bienes en su patrimonio para que no se entendiera incluida dentro de la «actividad empresarial» supuesta.

Por todo lo expuesto el fallo desestima el recurso de apelación interpuesto por el representante de la Administración.

CARLOS MARÍA ALBORNOZ