

Consell Tributari  
Expediente: 29/5

El Consell Tributari, reunido en sesión de 14 de diciembre de 2005, conociendo del recurso presentado por don M.H.P., ha estudiado la propuesta elaborada por el ponente designado al efecto, adoptando el siguiente acuerdo:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Único.- Don M.H.P. interpone recurso, en 24 de diciembre de 2003, contra las liquidaciones núms. PV-2003-2-20-... relativas al impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos devengado por la transmisión de la vivienda y la plaza de parking sitas en la calle ..., nº ..., 2º 3ª, y 1PP9, realizada el 24 de diciembre de 2002, alegando que el 2 de noviembre de 1999, mediante escritura autorizada por el notario don A.L.B., adquirió dichos inmuebles por compraventa, y que posteriormente el inquilino de la vivienda y de la plaza de parking, don J.R.V., interpuso demanda en ejercicio del derecho de tanteo, que dio lugar al juicio de cognición núm. .../1999 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona, que estimó totalmente la demanda formulada, sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Barcelona mediante sentencia de 26 de noviembre de 2001, en cumplimiento de la cual se otorgó escritura de venta de los inmuebles el 24 de diciembre de 2002. Por todo ello, el recurrente considera que dicha venta no le ha producido beneficio económico, puesto que su importe ha sido el mismo que pagó en su día cuando adquirió los inmuebles, y solicita la anulación de las liquidaciones y el cierre de los expedientes sancionadores incoados.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Primero.- La cuestión a determinar en el presente recurso es la de si en virtud del contrato suscrito el 24 de diciembre de 2002 entre el recurrente y don J.R.V. se produjo una nueva transmisión respecto de la que fue objeto del contrato estipulado entre aquél y doña P.V.E. el 2 de noviembre de 1999, que en cuanto tal estaría sujeta al impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos, conforme a lo previsto en los arts.105.1 de la Ley reguladora de las haciendas locales aplicable al presente caso, y 2.1 de la Ordenanza fiscal 1.3 para el ejercicio 2002, o por el contrario nos hallamos ante una misma transmisión de

propiedad, por lo que no concurriría el hecho imponible que configuran los preceptos citados.

Segundo.- La cuestión no ofrecería mayor complejidad si, como argumenta el Sr. M.H.P., las sentencias tanto del Juzgado de 1ª Instancia nº 38 de Barcelona, dictada en los autos de juicio de cognición nº .../1999, como de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de 26 de noviembre de 2001, que confirmó aquélla, hubiesen anulado la primera venta e impuesto la obligación de realizar una nueva a favor del Sr. J.R.V. Pero tal anulación no se dispone, al menos de forma expresa, puesto que en su parte dispositiva la sentencia apelada y luego confirmada dice como sigue: "FALLO: que debo estimar y estimo totalmente la demanda formulada por don J.R.V. ... Y debo condenar y condeno a doña P.V.E. y don M.H.P. a conceder el derecho de tanteo a don J.R.V....".

Tercero.- La circunstancia que se acaba de exponer, sin embargo, no debe conducir sin más a la desestimación del recurso, pues como ya expresó este Consell en su informe núm. 776/99 respecto de un caso de retracto legal, "puesto que la normativa del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos no atribuye un específico tratamiento fiscal al retracto, habrá de estarse a lo que en términos generales dispone el art. 28.2 de la Ley General Tributaria (Ley 230/1963, de 28 de diciembre, aplicable al caso), a cuyo tenor el tributo se exigirá con arreglo a la naturaleza jurídica del presupuesto de hecho definido por la Ley ...". A lo que añadía: "...el artículo 1.521 del Código civil define el retracto legal como el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago. El artículo 42 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente en la fecha del retracto remitía con carácter supletorio al art. 1.518 del Código Civil, a cuyo tenor el retrayente no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta, y además: 1º. Los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho por la venta. 2º. Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. De los anteriores preceptos se desprende que el retracto legal no se configura legalmente como una doble transmisión sino como la subrogación de un tercero en un contrato concluido entre dos partes, en el cual el retrayente desplaza a la parte compradora, pero sin que ello signifique la modificación objetiva del contrato sino tan solo su modificación subjetiva, puesto que las condiciones estipuladas continúan siendo las mismas. Refuerza esta interpretación la obligación contemplada en el art. 1.518 CC de que el retrayente ha de satisfacer los gastos del contrato; ello es así porque el contrato es único, puesto que si se tratara de dos contratos, es decir, de dos títulos

distintos de transmisión, no tendría sentido que el retrayente hubiera de indemnizar al comprador de lo que éste hubiera pagado, del mismo modo que en dos ventas sucesivas el segundo comprador no ha de indemnizar al primer comprador.".

Cuarto.- Tal es, justamente, lo que acontece en el presente caso aunque no se anulase el contrato originario y aunque al nuevo contrato se le diera la forma de compraventa, pues como está probado en el expediente, en cumplimiento de lo ordenado por las resoluciones judiciales citadas el Sr. M.H.P. "vendió" al Sr. J.R.V. la finca cuya transmisión dio lugar a la liquidación impugnada exactamente por el mismo precio que abonó a la Sra. P.V.E. Por lo que, al igual que se concluyó en el informe antes citado, no hay aquí "dos títulos de transmisión, ni por tanto puede haber dos transmisiones, pues una de ellas carecería de título; en el retracto legal hay un único título de transmisión con la peculiaridad de que por virtud del retracto se ha producido una subrogación, es decir, una modificación subjetiva en la persona del adquirente".

Quinto.- La consecuencia de todo ello no puede ser otra que la anulación de las liquidaciones impugnadas, sin que proceda pronunciarse aquí sobre los expedientes sancionadores, puesto que no consta que hayan sido resueltos y que su resolución haya sido impugnada.

Sexto.- Finalmente, aunque ello no es objeto de este recurso, no es ocioso señalar que una nueva consecuencia del criterio que aquí se sostiene es que, al no haberse producido dos transmisiones sino una sola, la que tuvo lugar el 2 de noviembre de 1999 en la que luego se subrogó el Sr. J.R.V. en la posición de comprador originariamente asumida por el recurrente, de transmitirse en el futuro las fincas de que se trata, para determinar el incremento de valor a efectos de este impuesto habrá que estar a la fecha citada, no a la de 24 de diciembre de 2002 en que se otorgó el contrato en cuya virtud se produjo la subrogación.

Por lo cual,

**SE PROPONE**

ESTIMAR el recurso, y ANULAR las liquidaciones impugnadas.