

Consell Tributari

Expedient: 367/7

El Consell Tributari, reunit en sessió de 23 de març de 2009, coneixent del recurs presentat per la c. de p. del passeig ..., núm. ...., ha estudiat la proposta elaborada pel ponent designat a l'efecte, adoptant el següent acord:

### **ANTECEDENTS DE FET**

1.- El dia 30 de juliol de 2004, D. J.M<sup>a</sup>.S.G., actuant en nom i representació de la c. de p. del passeig ..., núm. ..., interposa recurs contra la resolució del director gerent de l'Institut Municipal d'Hisenda, de data 24 de desembre de 2003, per la que es va acordar desestimar la sol·licitud d'exempció formulada el dia 15 de gener de 1999 respecte de l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana meritat per la transmissió, el 30 de novembre de 1998, del departament núm. 7 dels baixos d'aquesta finca. Al·lega la nul·litat de la referida resolució i la procedència de retrotraure les actuacions al moment en què se'ls va requerir que aportessin la documentació cadastral de la finca transmesa (requeriment notificat el dia 25 d'abril de 2003), atès que, malgrat que en aquesta resolució es diu que aquest requeriment no va ser atès, sí es va complimentar mitjançant escrit remès el dia 14 de maig de 2003 per correu administratiu, còpia del qual acompanya al recurs, essent aquesta la data a la què cal retrotraure el procediment.

2.- El dia 4 de juliol de 2007, el Sr. S.G., en la mateixa representació, interposa recurs contra el requeriment d'informació per a l'embargament emès en el procediment de constrenyiment tramitat amb referència EX-2007-... per al cobrament de l'esmentat tribut, invocant defectes formals en relació amb la identificació de l'obligat tributari, la determinació de la quantia del deute i la causa que motiva aquesta. Així, entén que la comunitat de propietaris que representa té una manca de personalitat jurídica pròpia, per la qual cosa, de conformitat amb el què preveu la Llei de propietat horitzontal, qualsevol requeriment haurà de dirigir-se al seu president. Per altra banda, el deute reclamant no prové de la transmissió de l'habitatge situat als baixos 1a de la finca, que es propietat des dels anys 80 de l'entitat I.F. de E., sinó de la del local que havia estat destinat a habitatge de porteria de la finca, el qual té assignat el número 7 en

el Registre de la Propietat i va ser alienat l'any 1998. Per últim, entén que al estar recorreguda la resolució desestimàtoria de l'exempció, no pertoca cap requeriment d'informació per a l'embargament en tant que no sigui resolt aquest recurs, pel que sol·licita la retroacció de les actuacions.

### **FONAMENTS DE DRET**

Primer.- El primer recurs s'interposa el dia 30 de juliol de 2004, per D. J.M<sup>a</sup>. S.G., administrador de finques, en representació de la comunitat de propietaris del passeig ..., núm. ..., mitjançant escrit que qualifica de nul·litat d'actuacions i que es dirigeix contra la resolució del director gerent de l'Institut Municipal d'Hisenda de 24 de desembre de 2003, per la que es va acordar desestimar les peticions formulades per la comunitat recurrent en escrit de 15 de gener de 1999, designat per aquella com a recurs de reposició contra la liquidació provisional de l'impost sobre l'increment del valor dels terrenys de naturalesa urbana corresponent a la transmissió de la finca situada al passeig ..., núm. ...., ... . Posteriorment, el dia 24 de juliol de 2007, s'interposa per la comunitat, a través de la mateixa representació, recurs contra el requeriment d'informació per a l'embargament emès en el procediment de constrenyiment relatiu a la liquidació per la transmissió de la referida finca, girada el 18 de febrer de 2004, en la que figura com a subjecte passiu la comunitat de propietaris i que es va notificar el 3 de març de 2004 a l'administrador d'aquesta.

Amb caràcter previ a l'examen de les qüestions plantejades resulta ineludible concretar la veritable naturalesa jurídica dels escrits de la recurrent de 15 de gener de 1999 i 30 de juliol de 2004, amb independència de la qualificació que se'ls assigna, a l'objecte de poder esclarir la seva admissibilitat i l'abast de les peticions que contenen.

Segon.- Pel que fa al primer, constituïria segons el seu signant un recurs de reposició contra el què designa com a liquidació provisional de l'impost per la transmissió abans referenciada. Aquesta suposada liquidació provisional, que acompanya, consisteix, no obstant, en un document d'autoliquidació, sense cap signatura ni segell i en el que no consta el subjecte passiu de l'impost. Pel que mal pot constituir un acte administratiu resolutori o de tràmit susceptible d'impugnació, al tractar-se d'una mera manifestació del deure d'assistència de l'Administració als obligats tributaris que avui recull l'article 85 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General

Tributària (LGT). Ha d'entendre's, per això, que no es tracta d'un autèntic recurs, si no d'un escrit d'al·legacions en relació amb el contingut d'aquest document, del què es desprendria, com a mínim en part, el sentir de l'Administració, i que es concreta en la petició de què es declari la no subjecció a l'impost de la transmissió a què es refereix, el dret a l'exempció, o en fi, la improcedència de considerar a la comunitat de propietaris com a subjecte passiu, amb la conseqüència de la necessitat de revisar el criteri seguit per a quantificar la base de l'impost. Tal és el sentit amb el que l'Institut Municipal d'Hisenda va tramitar l'escrit de què es tracta.

Tercer.- A l'hora de resoldre, el dia 24 de desembre de 2003, després de diverses vicissituds, no obstant, l'Institut no es va pronunciar sobre les qüestions plantejades, si no que va desestimar les peticions abans assenyalades per una qüestió formal: la de que, una vegada requerit a l'interessat per a què aportés documentació "que pudiera relacionarse con la referencia catastral del bien, consta en el expediente que el requerimiento fue correctamente notificado, sin que hasta el momento de redactarse el presente informe exista constancia de respuesta alguna". Això no obstant, el cert és que consta en l'expedient, mitjançant document acompanyat per la recurrent en el seu escrit de 30 de juliol de 2004, que aquesta resposta es va produir mitjançant escrit presentat el dia 14 de maig de 2003, data que, encara que posterior en uns dies a la del venciment del termini de 15 dies concedit per aquest requeriment, que es va practicar el dia 25 d'abril de 2003, és molt anterior a la data d'emissió de la proposta de resolució (3 de desembre de 2003), pel que va haver de ser tingut en consideració quan aquesta es va efectuar. Aquesta circumstància porta a la interessada a considerar el seu escrit com una sol·licitud de "nul·litat d'actuacions", inspirant-se sens dubte, encara que no ho cita, en l'article 246 LGT, que permet interposar, amb caràcter previ a l'alçada, recurs d'anul·lació, entre altres supòsits, quan el tribunal economicoadministratiu hagi declarat inexistents les al·legacions oportunament presentades. Aquest recurs, malgrat això, no seria procedent contra la resolució impugnada, ja que no va ser dictada per un tribunal d'aquella naturalesa, si no per un òrgan de l'Administració activa. En conseqüència, en aplicació de l'article 110.2 LRJAP, que prescriu que l'error en la qualificació del recurs no serà cap obstacle per a la seva tramitació, sempre que es dedueixi el seu veritable caràcter, haurem d'entendre, partint del principi d'interpretació favorable al dret a la tutela efectiva, que l'escrit que ara ens ocupa constitueix un recurs d'alçada tant contra la resolució de 24 de desembre de 2003 com contra la providència de constrenyiment dictada el dia 17 de maig de 2004 i notificada el 23 de juliol següent per l'impagament

de la liquidació girada el dia 18 de febrer de 2004, la inexecució de la qual se sol·licita en aquest mateix escrit.

Quart.- Aquest recurs haurà de ser admès, malgrat la seva data de presentació, ja que consta en l'expedient que intentada dues vegades la notificació de la resolució de 24 de desembre de 2003, en absència del seu destinatari, es va dipositar a la bústia, sense seguir el tràmit obligat de la seva publicació. Per la qual cosa, encara que la resolució haurà de considerar-se notificada, al demostrar-se el seu coneixement per la recurrent, l'escrit de recurs no podrà reputar-se intempestiu. I el fet de resoldre procedirà pronunciar-se, en base al principi de congruència que estableix l'article 89.1 LRJAP, sobre les diferents peticions formulades per la recurrent en el seu escrit de 15 de gener de 1999, sobre les que guarda silenci la resolució que se l'impugna. Així mateix, de conformitat amb l'article 113.2 de la mateixa Llei, hauran d'abordar-se totes les qüestions, tant de forma com de fons, que plantegi el procediment, hagin estat o no al·legades per l'interessada.

Cinquè.- Passant, doncs, a l'examen de les qüestions plantejades en l'escrit de 15 de gener de 1999, i tenint en compte que el fet de que la finca la transmissió de la qual va donar lloc a les actuacions no figures inscrita en la base de dades cadastral no justifica que l'Administració deixés de pronunciar-se sobre el seu contingut, resulta aconsellable recordar els fets de prendre en consideració per a pronunciar-nos sobre aquestes. Són les següents: 1) La Junta General Ordinària de Propietaris del passeig ..., núm. ..., bloc ..., en sessió celebrada el dia 5 de març de 1998, va procedir a desafectar com a element comú l'habitatge destinat a porteria per a què passés a ser registrada com a dependència independent, amb el seu corresponent coeficient de contribució a les despeses de la comunitat, identificada com a nou departament o entitat registral "baixos 7" i assignant-li una participació en les despeses comunes de l'1,29% amb el consegüent reajustament dels coeficients de participació en les despeses comunes de tots els propietaris. 2) En la mateixa sessió es va acordar per unanimitat, segons consta en l'escriptura de compravenda de què immediatament es dirà, "que el precio que pueda obtenerse con dicha venta se destine, en primer lugar, a la devolución de las derramas de los viales a los propietarios que las hubieran pagado, y retener el remanente en la cuenta de derramas de la Comunidad para hacer frente hasta donde alcance a futuras e importantes inversiones. Una vez realizadas éstas, el sobrante, si lo hubiere, se distribuirá proporcionalmente entre los propietarios". 3) Mitjançant escriptura atorgada

el dia 30 de novembre de 1998, el president de la comunitat, prèvia autorització dels propietaris, va procedir a transmetre el departament de referència a D. R.V.C.

Sisè.- En vista de les dades exposades, i com a punt de partida per a resoldre les qüestions plantejades, resulta evident que ens trobem davant d'un cas de propietat horitzontal, regulat en el moment en que aquests fets es produeixen, fonamentalment per l'article 396 del Codi Civil i per la Llei 49/1960, de 21 de juliol, de propietat horitzontal i les seves successives modificacions. Això permet distingir en el si d'aquesta propietat, com assenyala l'article 3 de la Llei 49/1960 i la jurisprudència que l'interpreta (així sentències de 21 de febrer de 1963 i 23 de desembre de 1982) entre el dret de propietat exclusiva que correspon a cada un dels propietaris sobre un espai suficientment delimitat i susceptible d'aprofitament independent, i la copropietat amb els altres propietaris de pisos o locals dels restants elements, pertinències i serveis comuns, com seria en aquest cas l'habitatge de porteria. Ara bé, aquests elements comuns, segons adverteixen les sentències de 10 de maig de 1965, i 12 de febrer de 1981, poden ser-ho per naturalesa o per destinació, amb la conseqüència de que aquestes últimes poden convertir-se en elements privatis mitjançant la seva desafectació. Tal és el que va ocórrer en el nostre cas amb aquest habitatge, pel que fa a la desafectació, en contra del que ha expressat la recurrent, no comporta una transmissió subjecte al pagament de l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana, considerant que no s'ha produït cap transmissió que posi de relleu un increment de valor del bé transmès, ja que encara que l'antic element comú es converteixi en element privatiu, en un primer moment i fins que es produeixi la seva transmissió continuarà pertanyent en copropietat al conjunt dels propietaris.

Setè.- Les precisions que s'acaben d'establir permeten donar resposta a les qüestions que planteja la recurrent ja que, en primer lloc, és evident que la transferència que es va efectuar el dia 30 de novembre de 1998 està subjecta al pagament de l'impost, sense que per això sigui obstacle la desafectació del bé transmès que va tenir lloc el dia 5 de març del mateix any; el subjecte passiu de l'impost no és la comunitat, si no tots i cadascun dels propietaris en proporció a les seves respectives quotes de participació en la copropietat; i en fi, com a conseqüència del que s'acaba d'exposar, per a determinar la base imposable no pertoca estar com a punt de partida a la data de construcció de l'edifici, si no, com sosté la recurrent de forma subsidiària, a la d'entrada dels propietaris en la comunitat mitjançant l'adquisició del pis o local corresponent, amb el consegüent

naixement de forma simultània del dret exclusiu sobre aquell i del dret de copropietat sobre el bé desafectat i posteriorment transmès.

Per tot això,

### **ES PROPOSA**

ESTIMAR en part els recursos interposats; ANUL·LAR els actes impugnats, i DECLARAR que el subjecte passiu de l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana meritat per la transmissió del local situat al passeig ..., núm. ..., no és la comunitat de propietaris, si no els diferents copropietaris del local transmès, en proporció a les seves respectives quotes i pel temps transcorregut des de la seva incorporació a la copropietat fins a la data de la transmissió.