

Consell Tributari

Expediente: 367/7

El Consell Tributari, reunido en sesión de 23 de marzo de 2009, conociendo de los recursos presentados por la c. de p. del paseo ..., núm. ..., ha estudiado la propuesta elaborada por el ponente designado al efecto, adoptando el siguiente acuerdo:

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- En 30 de julio de 2004, D. J.M^a.S.G., actuando en nombre y representación de la c. de p. del paseo ..., núm. ..., interpone recurso contra la resolución del director gerente del Instituto Municipal de Hacienda, de fecha 24 de diciembre de 2003, por la que se acordó desestimar la solicitud de exención formulada el 15 de enero de 1999 respecto del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana devengado por la transmisión, el 30 de noviembre de 1998, del departamento núm. 7 de los bajos de dicha finca. Alega la nulidad de la referida resolución y la procedencia de retrotraer las actuaciones al momento en que se les requirió para que se aportase la documentación catastral de la finca transmitida (requerimiento notificado el 25 de abril de 2003), dado que, pese a que en dicha resolución se dice que el mencionado requerimiento no fue atendido, sí se cumplimentó mediante escrito remitido el 14 de mayo de 2003 por correo administrativo, copia del cual acompaña al recurso, siendo esta la fecha a la que debe retrotraerse el procedimiento.

2.- En 4 de julio de 2007, el Sr. S.G., en la misma representación, interpone recurso contra el requerimiento de información para el embargo emitido en el procedimiento de apremio tramitado con referencia EX-2007-... para el cobro del mencionado tributo, invocando defectos formales en relación con la identificación del obligado tributario, la determinación de la cuantía de la deuda y la causa que motiva la misma. Así, entiende que la comunidad de propietarios que representa carece de personalidad jurídica propia, por lo que, de conformidad con lo previsto por la Ley de propiedad horizontal, cualquier requerimiento debe dirigirse a su presidente. Por otro lado, la deuda reclamada no dimana de la transmisión de la vivienda sita en los bajos 1^a de la finca, que es propiedad desde los años 80 de la entidad I.F. de E., sino de la del

local que había estado destinado a vivienda de portería de la finca, el cual tiene asignado el núm. 7 en el Registro de la Propiedad y fue enajenado en 1998. Por último, entiende que al estar recurrida la resolución desestimatoria de la exención, no cabe requerimiento alguno de información para el embargo en tanto no sea resuelto el citado recurso, por lo que solicita la retroacción de las actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El primer recurso se interpone el 30 de julio de 2004 por D. J.M^a. S.G., administrador de fincas, en representación de la comunidad de propietarios del paseo ..., núm. ..., mediante escrito que califica de nulidad de actuaciones y que se dirige contra la resolución del director gerente del Instituto Municipal de Hacienda de 24 de diciembre de 2003, por la que se acordó desestimar las peticiones formuladas por la comunidad recurrente en escrito de 15 de enero de 1999, designado por aquélla como recurso de reposición contra la liquidación provisional del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana correspondiente a la transmisión de la finca sita en el paseo ..., núm., Posteriormente, en 24 de julio de 2007, se interpone por la comunidad, a través de la misma representación, recurso contra el requerimiento de información para el embargo emitido en el procedimiento de apremio relativo a la liquidación por la transmisión de la referida finca, girada el 18 de febrero de 2004, en la que figura como sujeto pasivo la comunidad de propietarios y que se notificó el 3 de marzo de 2004 al administrador de la misma.

Con carácter previo al examen de las cuestiones planteadas resulta ineludible concretar la verdadera naturaleza jurídica de los escritos de la recurrente de 15 de enero de 1999 y 30 de julio de 2004, con independencia de la calificación que se les asigna, al objeto de esclarecer su admisibilidad y el alcance de las peticiones que contienen.

Segundo.- En cuanto al primero, constituiría según su firmante un recurso de reposición contra lo que designa como liquidación provisional del impuesto por la transmisión antes referenciada. Tal supuesta liquidación provisional, que acompaña, consiste, sin embargo, en un documento de autoliquidación, sin firma ni sello alguno y en el que no consta el sujeto pasivo del impuesto. Por lo que mal puede constituir un acto administrativo resolutorio o de trámite susceptible de impugnación, al tratarse de una mera manifestación del deber de asistencia de la Administración a los obligados

tributarios que hoy recoge el art. 85 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT). Debe entenderse, por ello, que no se trata de un auténtico recurso, sino de un escrito de alegaciones en relación con el contenido de dicho documento, del que se desprendería, al menos en parte, el sentir de la Administración, y que se concreta en la petición de que se declare la no sujeción al impuesto de la transmisión a que se refiere, el derecho a la exención, o en fin, la improcedencia de considerar a la comunidad de propietarios como sujeto pasivo, con la consecuencia de la necesidad de revisar el criterio seguido para cuantificar la base del impuesto. Tal es el sentido con el que el Instituto Municipal de Hacienda tramitó el escrito de que se trata.

Tercero.- A la hora de resolver, en 24 de diciembre de 2003, tras diversas vicisitudes, sin embargo, el Instituto no se pronunció sobre las cuestiones planteadas, sino que desestimó las peticiones antes señaladas por una cuestión formal: la de que, requerido el interesado para que aportase documentación "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". Ello no obstante, lo cierto es que consta en el expediente, mediante documento acompañado por la recurrente a su escrito de 30 de julio de 2004, que tal respuesta se produjo mediante escrito presentado el 14 de mayo de 2003, fecha que, aunque posterior en unos días a la de vencimiento del plazo de 15 días concedido por dicho requerimiento, que se practicó el 25 de abril de 2003, es muy anterior a la fecha de emisión de la propuesta de resolución (3 de diciembre de 2003), por lo que debió ser tenido en cuenta cuando ésta se efectuó. Tal circunstancia lleva a la interesada a considerar su escrito como una solicitud de "nulidad de actuaciones", inspirándose sin duda, aunque no lo cita, en el art. 246 LGT, que permite interponer, con carácter previo a la alzada, recurso de anulación, entre otros supuestos, cuando el tribunal económico-administrativo haya declarado inexistentes las alegaciones oportunamente presentadas. Tal recurso, sin embargo, no cabría contra la resolución impugnada, puesto que no fue dictada por un tribunal de aquella naturaleza, sino por un órgano de la Administración activa. En consecuencia, en aplicación del art. 110.2 LRJAP, que prescribe que el error en la calificación del recurso no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter, deberemos entender, partiendo del principio de interpretación favorable al derecho a la tutela efectiva, que el escrito que ahora nos ocupa constituye un recurso de alzada tanto contra la resolución de 24 de diciembre de 2003 como contra la providencia de apremio dictada el 17 de

mayo de 2004 y notificada el 23 de julio siguiente por impago de la liquidación girada el 18 de febrero de 2004, cuya inejecución se solicita en el mismo escrito.

Cuarto.- Tal recurso deberá ser admitido, pese a la fecha de su presentación, puesto que consta en el expediente que intentada dos veces la notificación de la resolución de 24 de diciembre de 2003, en ausencia de su destinatario, se depositó en el buzón, sin seguir el trámite obligado de su publicación. Por lo que, aunque la resolución deberá considerarse notificada, al demostrarse su conocimiento por la recurrente, el escrito de recurso no podrá reputarse intempestivo. Y el resolver procederá pronunciarse, en base al principio de congruencia que establece el art. 89.1 LRJAP, sobre las distintas peticiones formuladas por la recurrente en su escrito de 15 de enero de 1999, acerca de las que guarda silencio la resolución que se impugna. Asimismo, de conformidad con el art. 113.2 de la misma Ley, deberán abordarse cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por la interesada.

Quinto.- Pasando, pues, al examen de las cuestiones planteadas en el escrito de 15 de enero de 1999, y habida cuenta de que el hecho de que la finca cuya transmisión dio lugar a las actuaciones no constara inscrita en la base de datos catastral no justifica que la Administración dejase de pronunciarse sobre su contenido, resulta aconsejable recordar los hechos a tomar en consideración para pronunciarnos sobre las mismas. Son los siguientes: 1) La Junta General Ordinaria de Propietarios del paseo ..., núm. ..., bloque ..., en sesión celebrada el 5 de marzo de 1998, procedió a desafectar como elemento común la vivienda destinada a portería para que pasara a ser registrada como dependencia independiente, con su correspondiente coeficiente de contribución a los gastos de la comunidad, identificada como nuevo departamento o entidad registral "bajos 7" y asignándole una participación en los gastos comunes del 1,29% con el consiguiente reajuste de los coeficientes de participación en los gastos comunes de todos los propietarios. 2) En la misma sesión se acordó unánimemente, según consta en la escritura de compraventa de que inmediatamente se dirá, "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) Mediante escritura otorgada el

30 de noviembre de 1998, el presidente de la comunidad, previa autorización de los propietarios, procedió a transmitir el departamento de referencia a D. R.V.C..

Sexto.- A la vista de los datos expuestos, y como punto de partida para resolver las cuestiones planteadas, resulta evidente que nos hallamos ante un caso de propiedad horizontal, regulado en el momento en que tales hechos se producen, fundamentalmente por el art. 396 del Código Civil y por la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal y sus sucesivas modificaciones. Ello permite distinguir en el seno de esa propiedad, como señala el art. 3 de la Ley 49/1960 y la jurisprudencia que lo interpreta (así Ss. de 21 de febrero de 1963 y 23 de diciembre de 1982) entre el derecho de propiedad exclusiva que corresponde a cada uno de los propietarios sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, y la copropiedad con los demás dueños de pisos o locales de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes, como sería en este caso la vivienda de portería. Ahora bien, estos elementos comunes, según advierten las Ss. de 10 de mayo de 1965 y 12 de febrero de 1981, pueden serlo por naturaleza o por destino, con la consecuencia de que estos últimos pueden convertirse en elementos privativos mediante su desafectación. Tal es lo que ocurrió en nuestro caso con la susodicha vivienda, por lo que la desafectación, en contra de lo sostenido por la recurrente, no comporta una transmisión sujeta al pago del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, habida cuenta que no se ha producido transmisión alguna que ponga de relieve un incremento de valor del bien transmitido, pues aunque el antiguo elemento común se convierta en elemento privativo, en un primer momento y hasta que se produzca su transmisión continuará perteneciendo en copropiedad al conjunto de los propietarios.

Séptimo.- Las precisiones que se acaban de establecer permiten dar respuesta a las cuestiones que plantea la recurrente, puesto que, en primer lugar, es evidente que la transferencia que se efectuó el 30 de noviembre de 1998 está sujeta al pago del impuesto, sin que para ello sea óbice la desafectación del bien transmitido que tuvo lugar el 5 de marzo del mismo año; el sujeto pasivo del impuesto no es la comunidad, sino todos y cada uno de los propietarios en proporción a sus respectivas cuotas de participación en la copropiedad; y en fin, como consecuencia de lo que se acaba de exponer, para determinar la base imponible no cabe estar como punto de partida a la fecha de construcción del edificio, sino, como sostiene la recurrente de

forma subsidiaria, a la de entrada de los propietarios en la comunidad mediante la adquisición del piso o local correspondiente, con el consiguiente nacimiento de forma simultánea del derecho exclusivo sobre aquél y del derecho de copropiedad sobre el bien desafectado y posteriormente transmitido.

Por lo cual,

SE PROPONE

ESTIMAR en parte los recursos interpuestos; ANULAR los actos impugnados, y DECLARAR que el sujeto pasivo del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana devengado por la transmisión del local sito en el paseo ..., núm. ..., ..., no es la comunidad de propietarios, sino los distintos copropietarios del local transmitido, en proporción a sus respectivas cuotas y por el tiempo transcurrido desde su incorporación a la copropiedad hasta la fecha de la transmisión.