

Consell Tributari

Expediente: 57/11

El Consell Tributari, reunido en sesión de 7 de septiembre de 2011, conociendo del recurso presentado por el señor JJQB, ha estudiado la propuesta elaborada por el ponente designado al efecto, adoptando el siguiente acuerdo:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- El 9 de junio de 2010 D. JJQB interpone recurso de alzada contra la resolución del Gerente del Distrito de Sarrià-Sant Gervasi, de 4 de mayo de 2010, en virtud de la que se acordó la devolución del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras liquidado por las autorizadas en el expediente tramitado con referencia 05-2008LM....., y a efectuar en la calle ....., a la entidad mercantil “....., ....”, al no haberse ejecutado las mismas y, en consecuencia, no haberse producido el hecho imponible del mencionado tributo.

2.- El interesado fundamenta su oposición a la resolución impugnada en base a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 16 de junio de 1997, al entender que, desde el momento en que dicha resolución devino firme, el recurrente adquirió la condición de sujeto pasivo contribuyente del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras y, por lo tanto, era él el único sujeto que podía manifestar que no se iba a cumplir con el hecho imponible de dicho tributo así como el único que podía solicitar la devolución de las cantidades autoliquidadas en su día por aquel. Por todo ello, solicita que se declare la nulidad de la referida resolución, así como que se acuerde la suspensión de su ejecutividad, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

3.- Con posterioridad, mediante escrito presentado el 11 de junio de 2010, el interesado complementó el anterior recurso al advertir la existencia de un error material en el mismo.

4.- Asimismo, el 16 de diciembre de 2010, el Sr. QB interpone nuevo recurso de alzada contra la resolución de la Regidora del Distrito de Sarrià-Sant Gervasi de 9 de noviembre de 2010, en virtud de la que se acordó dejar sin efecto la resolución adoptada por ésta misma Regidora el 2 de septiembre de 2009, por la que se daba por enterada de la transmisión de la licencia concedida en relación con el emplazamiento de referencia. En esencia, el interesado fundamenta su oposición a la mencionada resolución en base a los siguientes argumentos:

a) La Regidora está resolviendo, de hecho, el recurso de alzada interpuesto por el interesado el 9 de junio de 2010, sin tener competencia alguna para ello por lo que la resolución impugnada deviene nula de pleno derecho.

b) Mediante dicha resolución se está revocando un acto favorable para el interesado -como es la transmisión de la licencia otorgada en su día- vulnerándose totalmente el procedimiento legalmente establecido para ello al no acreditarse la nulidad radical del acto revisado ni haberse solicitado el preceptivo informe a la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña.

c) Reitera, y da por reproducidos, los argumentos expuestos en el recurso de alzada interpuesto el 9 de junio de 2010.

Igualmente, debe decirse al respecto que consta en el expediente como el Sr. QB había presentado ya, el 24 de noviembre de 2010 y ante el mencionado Registro, un escrito mediante el que atacaba la anterior resolución al afirmar que, hasta que no se resolviese el recurso de alzada interpuesto el 9 de junio de 2010, no resultaba procedente disponer sobre la cantidad objeto de litigio.

5.- Se han incorporado al expediente los antecedentes del tramitado por los servicios técnicos del Distrito de Sarrià-Sant Gervasi. De los datos obrantes en el mismo se desprenden las siguientes actuaciones en orden cronológico:

a) El 5 de agosto de 2009, D. JMLE, actuando en nombre y representación del Sr. JJQB, presentó escrito ante el Registro del Distrito de Sarrià-Sant Gervasi manifestando que su representado había adquirido, el 26 de julio de 2009 y junto con la Sra. MGB, la finca respecto de la que se había concedido licencia de obras mayores en el expediente tramitado, con referencia 05-2008LM....., a nombre de la mercantil “....., .....” motivo por el que solicitaba el cambio de la titularidad de la mencionada licencia a favor de su representado. En este sentido, con el fin de acreditar las anteriores manifestaciones, aportaba junto con su escrito una copia de la escritura de compraventa

otorgada por la citada mercantil a favor de sus representados y autorizada, el 29 de julio de 2009, por el Notario de Barcelona D. PACM, obrante al número .... de su protocolo de instrumentos corrientes.

b) El 2 de septiembre de 2009, la Regidora del Distrito de Sarrià Sant Gervasi resolvió “*DONAR L'ASSABENTAT AL CANVI DE NOM DE LA LLICÈNCIA D'OBRES MAJORS DEL C. ...., ATORGADA EN DATA 21-7-2009, EN L'EXPEDIENT 0-2008LM....., A FAVOR DE JJQB, de conformitat amb el que disposa l'art. 86.2 del Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (Decret 179/1995, 13 juny) transmissió que té efectes des del dia 5-8-2009, data en què es va comunicar el canvi de titularitat*”. Dicha licencia había sido concedida para la realización de un “Edificio d'un habitatge unifamiliar aïllat de dues plantes soterrani, planta baixa i tres plantes pis.”

c) El 12 de marzo de 2010, D. OTE, actuando en nombre y representación de la mercantil “....., ....” presentó escrito ante el Registro del Distrito de Sarrià-Sant Gervasi mediante el que, por un lado, comunicaba su renuncia a la realización de la obra autorizada, en virtud de la licencia de obras mayores concedida en el expediente tramitado con referencia 05-2008LM....., en el emplazamiento de referencia -el sito en la calle ....., núm. ...- al haber procedido a la venta del mencionado solar mientras que, por otro lado, solicitaba la devolución de las cantidades autoliquidadas por el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras, al no haberse producido el hecho imponible del mismo (recibo núm. LV-2008-.....). De los datos obrantes en el Sistema Integrado de Recaudación municipal, los cuales han sido incorporados al expediente, consta que las cantidades cuya devolución se solicita (cargo referencia OI-2008-.....) fueron abonadas el 11 de marzo de 2008, en período voluntario de pago.

d) Por resolución del Gerente del Distrito de Sarrià-Sant Gervasi de 4 de mayo de 2010 se dispuso “*RETORNAR a l'entitat mercantil ....., .., amb NIF B-....., la quantitat de 16.575 euros, corresponent a l'import liquidat en concepte d'impost de construccions, instal·lacions i obres, amb número de càrrec OI-2008-3-....., per obres al carrer ....., .., en l'expedient 05-2008LM....., atès que de la sol·licitud de nova llicència d'obres majors sobre la mateixa finca en l'expedient 05-2010LM..... en resulta la voluntat de no executar les obres, i per tant no s'ha produït el fet imposable definit en l'article 2 de l'Ordenança municipal reguladora de l'impost (BOP 313, Annex II, 31-12-2007), i l'informe tècnic de 29-3-2010*”.

e) El 8 de octubre de 2010, el Sr. DBM, actuando en nombre y representación de la mercantil “....., ....” presentó nuevo escrito ante el Registro del

Distrito de Sarrià-Sant Gervasi mediante el que ponía de manifiesto que no se había procedido a la devolución de los ingresos indebidos reclamados por el impuesto autoliquidado en su día y que “(...) ens hem assabentat que a l’expedient consta una transmissió de titularitat de llicència, en cap cas ni sol·licitada ni autoritzada per ....., .. com a titular de la llicència. Per tant, dita transmissió mai ha existit.”

f) El 9 de noviembre de 2010 la Regidora del Distrito de Sarrià-Sant Gervasi emitió resolución en virtud de la que se acordaba *“Deixar sense efecte la resolució d’aquesta mateixa regidora de 2 de setembre de 2009 en mèrits de la qual el municipi s’assabentava de la transmissió d’aquesta llicència al Sr. QB, a la vista de l’article 62 de la llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú perquè la transmissió mai no es va produir i confirmar la resolució de la gerència de 4 de maig de 2010 que mana retornar a ....., .., aquest import”*.

g) Asimismo, mediante escrito presentado igualmente el 16 de diciembre de 2010, el Sr. QB formuló ante este Consell queja en virtud de la que solicitaba que se instase a las instancias competentes del Ayuntamiento de Barcelona a que remitiesen a este Consell Tributari los recursos interpuestos por aquél, los cuales versan sobre aspectos relativos al impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras; que tras los trámites oportunos se emitiese informe preceptivo previo a la resolución de los recursos de alzada ante el Alcalde de Barcelona en su día interpuestos; y que se recordase a los órganos del Distrito que la ejecutividad del acto de 4 de mayo de 2010 impugnado estaba suspendida en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

h) Mediante resolución de la Regidora de Hacienda de 21 de febrero de 2011, previo informe de este Consell recaído en el expediente núm. 361/10, se acordó *“ESTIMAR en parte la queja formulada por D. JQB mediante escrito de 9 de diciembre de 2010; y REQUERIR al Distrito de Sarrià-Sant Gervasi para que tramite en forma el recurso interpuesto el 9 de junio de 2010 contra la resolución del Gerente del Distrito, de 4 de mayo de 2010, en virtud de la que se acordó <<RETORNAR a l’entitat mercantil ....., .., amb NIF B-....., la quantitat de 16.575 euros, corresponent a l’import liquidat en concepte d’impost de construccions, instal·lacions i obres, amb número de càrrec OI-2008-3-....., per obres al carrer ....., .., en l’expedient 05-2008LM....., atès que de la sol·licitud de nova llicència d’obres majors sobre la mateixa finca en l’expedient 05-2010LM..... en resulta la voluntat de no executar les obres, i per tant no s’ha produït el fet imposable definit en l’article 2 de l’Ordenança municipal reguladora de l’impost*

(BOP 313, Annex II, 31-12-2007), i l'informe tècnic de 29-3-2010>>"; con advertencia de que la resolución recurrida tiene suspendida su ejecutividad, en aplicación del artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común”.

6.- El Cap del Departament de Serveis Jurídics i Secretaria del Districte de Sarrià-Sant Gervasi propone desestimar el primero de los recursos interpuestos por el interesado al considerar que el titular de la licencia de obras mayores concedida en su día continua siendo la mercantil “....., ...” dado que, de conformidad con lo previsto por el artículo 86 del Reglamento de obras, actividades y servicios de la Generalitat de Catalunya, para que pueda producirse la transmisión de una licencia se requiere la comunicación de ambos sujetos intervinientes en dicho acto traslativo. En este sentido, de conformidad con lo previsto por el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y dado que la Regidora del Distrito se dio por enterada de la transmisión de dicha licencia únicamente en base a una comunicación emitida por el adquirente de la misma, debe dejarse sin efecto la resolución de la Regidora de 2 de septiembre de 2009.

7.- En virtud de acuerdo de este Consell de 1 de junio de 2011, se dio vista a ....., .... del recurso de alzada interpuesto por el Sr. Q., lo que determinó la presentación por el Sr. TE en representación de la citada mercantil, a 8 de julio de 2011, de las Alegaciones que obran en el expediente, en las que se reafirma en lo alegado hasta este momento, resaltando, en especial, que en ningún momento ha realizado solicitud alguna ni ha autorizado la cesión de la licencia de obras y que tales obras no se han realizado en virtud de la licencia supuestamente transmitida. Por lo que solicita se confirme la resolución de 4 de mayo de 2010, por la que se acordó la devolución a ....., .... de la cantidad abonada por ICIO, con los intereses de demora correspondientes.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Primero.- Como quiera que el recurrente pone el énfasis de sus argumentaciones en la circunstancia de que la Regidora del Distrito de Sarrià-Sant Gervasi, en resolución de 2 de septiembre de 2009, dio el enterado al cambio de nombre

a su favor de la licencia otorgada en el exp. 05-2008LM..... instado unilateralmente por el mismo, con la consecuencia de que no cabría anular dicho pronunciamiento, como se hace en la resolución recurrida, sin seguir los cauces procedimentales adecuados, interesa precisar desde este momento, en primer lugar, que tanto la doctrina como el Derecho positivo y la jurisprudencia tienen hoy claramente establecido que son tributos distintos y compatibles el ICIO y la tasa por concesión o denegación de licencias urbanísticas, como con toda claridad se desprende del art. 103.5 del TRLHL, aprobado por RD-leg. 2/2004, de 5 de marzo en cuya virtud "los Ayuntamientos podrán establecer en sus ordenanzas fiscales sistemas de gestión conjunta y coordinada de este impuesto y de la tasa correspondiente al otorgamiento de la licencia". Y, en segundo lugar, que lo que aquí se ventila no es el titular del derecho a la devolución de la tasa por otorgamiento de la licencia, sino del derecho a la devolución del importe de la autoliquidación por ICIO practicada por ..... a 11 de marzo de 2008, por importe de 16.575,00 euros, en contemplación de las obras a realizar en la calle ..... nº ... en virtud de licencia otorgada en el expediente 05-2008LM.....

Segundo.- Sentando lo anterior debe resaltarse que, como recuerda la S. nº 519, de 29 de abril de 2011, de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída en el rollo de apelación nº 62/2009, el ICIO *"no es, ni mucho menos, un impuesto instantáneo, idea que subyace en la STC de 14 de septiembre de 2005, en la que expresamente se anota lo siguiente: "el hecho imponible comienza a realizarse al iniciarse la ejecución de la obra y termina con su completa ejecución, momento en que la Administración, tras comprobar cual ha sido su coste efectivo, puede girar la liquidación definitiva que proceda (art. 104.2 LHL), aunque el art. 103.4 LHL fije el devengo no en este momento final sino en el inicial de la fecha del comienzo de la construcción, instalación u obra. Desde la perspectiva del devengo, lo verdaderamente importante como ha puesto de relieve la doctrina, es la realización del elemento objetivo... por consiguiente, en el ICIO estamos ante un devengo adelantado, que jurídicamente sólo se le puede calificar de un ingreso a cuenta o de un adelantamiento de pago, y no como el momento en que nace la obligación "*

Tercero.- Coherentemente con lo expuesto el art. 101 TRLHL, reproducido por el art. 6.1 de la Ordenanza Fiscal 2.1 prescribe que "son sujetos pasivos de este impuesto, a título de contribuyente, las personas físicas, personas jurídicas o entidades

del art. 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria que sean dueños de la construcción, instalación u obra sean o no propietarios del inmueble sobre el que se realice aquélla" De esta suerte queda en un segundo plano la licencia urbanística otorgada o exigible para realizar la construcción, lo que nos libera de efectuar un pronunciamiento sobre la adecuación a Derecho de la anulación del *enterado* de la transmisión de la licencia: extremo sobre el que resultaría problemático admitir la competencia de este Consell, por no tener carácter tributario.

Cuarto.- De cuanto antecede deriva que ....., que abonó por autoliquidación el ICIO de que se trata, no ostentaría la condición de sujeto pasivo de este tributo, puesto que, según consta en el expediente administrativo, mediante escritura de compra venta otorgada a 29 de julio de 2009 transfirió a Don JJQB y Doña MGB la finca en que habrían de realizarse las obras amparadas por la licencia. Las cuales obras, según asimismo consta en el expediente, además, no se realizaron en virtud de la licencia que dicha mercantil solicitó y que le fue otorgada y cuya transmisión se pretende por el recurrente, sino mediante nueva licencia de obras mayores otorgada a instancia de éste en el expediente 05-2010LM....., que renunció a la licencia originaria.

Quinto.- Como consecuencia de todo lo expuesto, si ..... no es el sujeto pasivo de la obra realizada y practicó autoliquidación de ICIO por una obra amparada por licencia distinta de la relativa a la obra originariamente proyectada, está claro que no tiene la condición de sujeto pasivo del ICIO. Por lo que ostentará el derecho a la devolución del importe de la referida autoliquidación, incrementado en los intereses que proceda.

Sexto.- En contra de lo expuesto no cabe invocar, sino todo lo contrario, la argumentación del recurrente, en el sentido de que al transmitirse la finca y la licencia se extinguió cualquier relación jurídica entre ..... y la Administración: por lo pronto porque, como antes se expuso, lo determinante para identificar al sujeto pasivo no es la condición de titular de la licencia, sino de dueño de la obra que se realiza; además, porque en la escritura de transmisión de la finca nada se dice de la transmisión de la licencia, a la que renunció ....., y, en fin, porque, precisamente, la circunstancia de que esta mercantil dejase de ostentar la condición de sujeto pasivo en la relación tributaria,

es lo que la habilita para solicitar la devolución de un pago que, por el discurrir de los hechos, se ha demostrado que no le correspondía realizar.

Por lo cual, y coincidiendo con el informe del Distrito de Sarrià-Sant Gervasi,

**SE PROPONE**

DESESTIMAR el recurso planteado y CONFIRMAR la resolución impugnada.