TRIBUNAL SUPREMO
Auto de 26 de febrero de 2025
***Sala de lo Contencioso*-Administrativo**
Rec. n.º 1636/2024

SUMARIO:

ITP y AJD. Beneficios fiscales. Viviendas de protección oficial. *Calificación provisional de vivienda protegida*. El presente recurso suscita una cuestión relativa a los requisitos para disfrutar definitivamente de la exención del impuesto sobre AJD prevista en el art. 45.I.B.12. a) y b) TR Ley ITP y AJD y, en particular, si se pierde el derecho al citado beneficio fiscal cuando, aun habiendo obtenido dentro del plazo legal la calificación provisional de vivienda protegida, finalmente no se produce la efectiva construcción de las viviendas ni se obtiene la calificación definitiva. La sentencia recurrida en casación entiende que la falta de construcción de las viviendas protegidas no conlleva la pérdida del derecho a la exención, siempre que se hubiera obtenido la calificación provisional a la que hace referencia la norma. En suma la decisión de la Administración se ampara no en el tenor literal del precepto sino en una causa no comprendida, con relación al supuesto que determina el reconocimiento de la exención, como es la no obtención de la calificación definitiva o, más propiamente, la no realización de la promoción. Pero esta circunstancia es referida a lo que se califica la finalidad de la norma pero no es acorde a las previsiones literales ni a la debida interpretación estricta de los términos del beneficio fiscal con relación al concreto documento. La cuestión que presenta interés casacional consiste en esclarecer si se pierde el derecho a la exención del art. 45.I.B.12. a) y b) TR Ley ITP y AJD en aquellos casos en los que no se construyen finalmente las viviendas de protección oficial ni se obtiene la correspondiente calificación definitiva, aun cuando, dentro del plazo previsto en el penúltimo párrafo de dicho precepto, se haya obtenido la calificación o declaración provisional de vivienda de protección oficial.

TRIBUNAL SUPREMO

AUTO

Magistrados/as
RAFAEL TOLEDANO CANTERO
JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT
LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ
WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY
DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA
A U T O
Fecha del auto: 26/02/2025
Tipo de procedimiento: R. CASACION
Número del procedimiento: 1636/2024
Materia:
Submateria:
Fallo/Acuerdo: Auto Admisión
Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero
Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra
Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:
Nota:
R. CASACION núm.: 1636/2024
Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero
Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA
A U T O
Excmos. Sres.
D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, presidente
D. Luis María Díez-Picazo Giménez
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D. Diego Córdoba Castroverde
D. Rafael Toledano Cantero
En Madrid, a 26 de febrero de 2025.

HECHOS
PRIMERO.- Proceso de instancia y resolución judicial recurrida.
La representación procesal de la Empresa Municipal de la Vivienda de Jerez, S.A. (EMUVIJESA) interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 30 de septiembre de 2020, que estimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Tribunal Regional de Andalucía, de 25 de noviembre de 2016, en relación con la liquidación girada en concepto de impuesto sobre actos jurídicos documentados por la Agencia Tributaria de Andalucía.
El recurso, registrado con el núm. 755/2020, fue estimado en sentencia dictada el 21 de noviembre de 2023 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, al considerar que el derecho a la exención controvertida, prevista en el artículo 45.I.B.12 a) y b) del Texto Refundido de la Ley del impuesto, no se pierde por no ejecutarse, finalmente, la construcciones de las viviendas de protección oficial al que se refiere dicho precepto ni obtener la correspondiente calificación definitiva.
Disconforme con esta sentencia, la letrada de la Junta de Andalucía preparó el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- *Preparación del recurso de casación.*
1.La parte recurrente, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringido el artículo 45.I.B.12 a) y b) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TRLITPAJD) en relación con los artículos 12 y 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) y el artículo 3.1 del Código Civil.
2.Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida.
3.Subraya que la normativa que entiende vulnerada forma parte del Derecho estatal.
4.Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque se da la presunción contenida en el artículo 88.3, letra a), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA).
5.Por todo lo expuesto reputa conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que esclarezca la siguiente cuestión:
«Si, conforme a la interpretación de este art. 45.I.B.12 a) y b) del RDLeg 1/1993, aun cuando se haya obtenido la calificación provisional del régimen de viviendas de protección oficial, si con la no realización o no ejecución de la promoción de las viviendas para las que se formalizó escritura pública de constitución de hipoteca y, por ende, la no obtención de la calificación o declaración definitiva de aquéllas se produce o no la pérdida de la exención del impuesto por actos jurídicos documentados».

TERCERO.- Auto teniendo por preparado el recurso de casación y personación de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.
La Sala sentenciadora tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 8 de febrero de 2024, habiendo comparecido la Junta de Andalucía, como parte recurrente, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, dentro del plazo de 15 días señalado en el artículo 89.5 LJCA. De igual modo lo han hecho, como recurridas, la Administración General del Estado y la Empresa Municipal de la Vivienda de Jerez, S.A.
Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero, Magistrado de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS
PRIMERO.- *Requisitos formales del escrito de preparación.*
En primer lugar, desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación ha sido presentado en plazo (artículo 89.1), contra sentencia susceptible de casación (artículo 86, apartados 1 y 2) y por quien está legitimado, al haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1), habiéndose justificado tales extremos y los demás requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA.
De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la resolución de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar la necesidad de su debida observancia en el proceso de instancia, así como su relevancia en el sentido del fallo.

SEGUNDO.- *Cuestión litigiosa y marco jurídico.*
El presente recurso suscita una cuestión relativa a los requisitos para disfrutar definitivamente de la exención del impuesto sobre actos jurídicos documentados prevista en el artículo 45.I.B.12, letras a) y b), del TRLITPAJD y, en particular, si se pierde el derecho al citado beneficio fiscal cuando, aun habiendo obtenido dentro del plazo legal la calificación provisional de vivienda protegida, finalmente no se produce la efectiva construcción de las viviendas ni se obtiene la calificación definitiva.
Dispone este precepto lo siguiente:
«1. Los beneficios fiscales aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley serán los siguientes: [...]
I. [...] B) Estarán exentas: [...]
12.a) La transmisión de terrenos y solares y la cesión del derecho de superficie para la construcción de edificios en régimen de viviendas de protección oficial. Los préstamos hipotecarios solicitados para la adquisición de aquellos, en cuanto al gravamen de actos jurídicos documentados.
b) Las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos o contratos relacionados con la construcción de edificios en régimen de «viviendas de protección oficial», siempre que se hubiera solicitado dicho régimen a la Administración competente en dicha materia.
[...]
Para el reconocimiento de las exenciones previstas en las letras a) y b) anteriores bastará que se consigne en el documento que el contrato se otorga con la finalidad de construir viviendas de protección oficial y quedará sin efecto si transcurriesen tres años a partir de dicho reconocimiento sin que obtenga la calificación o declaración provisional o cuatro años si se trata de terrenos. La exención se entenderá concedida con carácter provisional y condicionada al cumplimiento que en cada caso exijan las disposiciones vigentes para esta clase de viviendas. En el supuesto de las letras a) y b) de este apartado, el cómputo del plazo de prescripción previsto en el artículo 67 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, comenzará a contarse una vez transcurrido el plazo de tres o cuatro años de exención provisional.
Las exenciones previstas en este número se aplicarán también a aquéllas que, con protección pública, dimanen de la legislación propia de las Comunidades Autónomas, siempre que los parámetros de superficie máxima protegible, precio de la vivienda y límite de ingresos de los adquirentes no excedan de los establecidos en la norma estatal para las viviendas de protección oficial».
En interpretación de dicho precepto, la sentencia hoy recurrida en casación entiende que la falta de construcción de las viviendas protegidas no conlleva la pérdida del derecho a la exención, siempre que se hubiera obtenido la calificación provisional a la que hace referencia la norma. Argumenta la Sala de Sevilla del siguiente modo (FJ 4º -el resaltado es añadido-):
«[...] hemos de partir del hecho de que no es controvertido que con relación a la escritura pública de fecha 17 de febrero de 2010 de préstamo hipotecario, para la construcción y venta de viviendas de protección oficial, resultaba de aplicación la referida exención por su objeto y por

cuanto en la misma se comprendía la exigencia de que "que el contrato se otorga con la finalidad de construir viviendas de protección oficial". Pues bien, disponiendo la referida norma que "la exención se entenderá concedida con carácter provisional y condicionada al cumplimiento que en cada caso exijan las disposiciones vigentes para esta clase de vivienda" asimismo se establece que el reconocimiento de la exención "quedará sin efecto si transcurriesen tres años a partir de dicho reconocimiento sin que obtenga la calificación o declaración provisional o cuatro años si se trata de terrenos" siendo que no existe controversia entre las partes en que la referida declaración provisional se produjo y dentro del plazo referido por cuanto consta en la misma escritura "las viviendas están acogidas el Régimen de Viviendas Protegidas, Régimen General con Calificación Provisional como tal de fecha 5 de diciembre de 2008, expediente número 11-PO- C-00-0032/08".

En suma la decisión de la Administración se ampara no en el tenor literal del precepto sino en una causa no comprendida, con relación al supuesto que determina el reconocimiento de la exención, como es la no obtención de la calificación definitiva o, más propiamente, la no realización de la promoción.Pero esta circunstancia es referida a lo que se califica la finalidad de la norma pero no es acorde a las previsiones literales ni a la debida interpretación estricta de los términos del beneficio fiscal con relación al concreto documento. En este sentido la propia consulta vinculante que fue invocada por la Administración en su recurso de alzada, V2666-07 de 11 de diciembre de 2007 se refería a la cuestión de si se pierde la exención "en caso de imposibilidad de aportar la cédula de calificación provisional del plazo de tres años" e igualmente la consulta V0503-14 de 25 de febrero de 2014 aunque tratase el tema relevante para el recurso de la apreciación de fuerza mayor tampoco se refiere a la cuestión relevante a este recurso de la obtención de la calificación definitiva que no provisional que en el presente caso, y conforme viene exigida por la norma, resultó justificada en orden al mantenimiento de la exención.

En este mismo sentido nos pronunciamos ya en Sentencia de 5 de febrero de 2015, recurso 202/2014 en la que se planteaba una cuestión análoga a que nos ocupa y señalábamos:

"[...]

Así las cosas debe concluirse que en el supuesto de autos queda debidamente acreditada la concurrencia de los requisitos legales para disfrutar de la exención tributaria a debate, no encontrándose entre ellos la falta de construcción de las viviendas y de calificación definitiva de las mismas como VPOque sirven de sustento a la resolución del TEARA y acuerdo liquidatorio impugnados. Y a tal efecto debe recordarse que el artículo 45.I.B).12 TRLITPJD, al regular un supuesto de exención tributaria , debe ser objeto de interpretación literal y restrictiva, no admitiéndose la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito de dicha exención conforme a lo previsto en el artículo 14 LGT "

Esta misma conclusión debemos alcanzar en el caso de autos por lo que procede revocar la resolución del TEAC y dejar sin efecto la liquidación girada sin que sea preciso examinar otras cuestiones».

Por su parte, la Administración recurrente considera errónea dicha interpretación puesto que, no discutiéndose que la promoción de viviendas no se llevó a cabo y de que se otorgó posteriormente escritura de cancelación de hipoteca, se incumplía la finalidad de la exención lo que debía implicar la consiguiente pérdida del derecho a su disfrute.

TERCERO.- *Verificación de la concurrencia de interés casacional objetivo en el recurso.*

Esta Sección de Admisión aprecia que el recurso cuenta con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia puesto que, sobre el interrogante interpretativo suscitado, suficientemente fundado a los efectos de la admisión del recurso, no existe jurisprudencia, siendo notorio que el criterio exegético que eventualmente se fije cuenta con virtualidad expansiva.

Es cierto que constan pronunciamientos de este Tribunal Supremo sobre estos beneficios fiscales relacionados con la construcción y adquisición de viviendas de protección oficial, pero cabe significar que, además de que muchos se referían a la interpretación de normas y redacción precedentes a la actual, lo cierto es que, en ellos, se resolvían interrogantes relacionados, pero no coincidentes con el hoy planteado.

Así, entre otros aspectos, se ha abordado la posibilidad de subsanar los requisitos para la exención con posterioridad al devengo (STS de 1 de marzo de 1986, ECLI:ES:TS:1986:988), el cómputo del plazo para obtener la calificación provisional y los efectos del retraso por motivos ajenos a la voluntad del contribuyente o imputables a la Administración [SSTS de 24 de julio de 2000 (rec. 2743/1994); de 10 de diciembre de 2002 (rec. 5841/1997); y de 4 de febrero de 2016 (rec. 3714/2014)], los parámetros de protección oficial, estatales o autonómicos, que han de considerarse para el disfrute de la exención [STS de 22 de mayo de 2018 (rec. 96/2017)], la no

aplicabilidad de la exención a las escrituras de redistribución de responsabilidad hipotecaria tras la división en propiedad horizontal del edificio [STS de 8 de julio de 2020 (rec. 948/2018)], el plazo de prescripción para liquidar el impuesto en caso de incumplimiento sobrevenido de requisitos [STS de 17 de enero de 2021 (rec. 7006/2019)] o la no extensión de la exención a determinadas escrituras respecto de elementos inmobiliarios que no ostentan la calificación de protección oficial [STS de 23 de marzo de 2022 (rec. 3230/2020)], etcétera, pero no específicamente la cuestión hoy traída a esta sede casacional, lo que permite constatar la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- *Admisión del recurso de casación. Normas objeto de interpretación.*
1.Conforme a lo indicado anteriormente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la misma norma, esta Sección de Admisión aprecia que este recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, respecto de la siguiente cuestión:
Esclarecer si se pierde el derecho a la exención del artículo 45.I.B.12, letras a) y b), del TRLITPAJD en aquellos casos en los que no se construyen finalmente las viviendas de protección oficial ni se obtiene la correspondiente calificación definitiva, aun cuando, dentro del plazo previsto en el penúltimo párrafo de dicho precepto, se haya obtenido la calificación o declaración provisional de vivienda de protección oficial.
2.La norma que, en principio, será objeto de interpretación es el artículo 45.I.B.12 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, *ex* artículo 90.4 de la LJCA.

QUINTO.- Publicación en la página web del Tribunal Supremo.
Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página *web*del Tribunal Supremo.

SEXTO.- *Comunicación y remisión.*
Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.
Por todo lo anterior,

LA SECCIÓN DE ADMISIÓN ACUERDA:
1º) Admitir el recurso de casación n.º 1636/2024, preparado por la letrada de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2023 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla que estimó el recurso n.º 755/2020.
2º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:
Esclarecer si se pierde el derecho a la exención del artículo 45.I.B.12, letras a) y b), del TRLITPAJD en aquellos casos en los que no se construyen finalmente las viviendas de protección oficial ni se obtiene la correspondiente calificación definitiva, aun cuando, dentro del plazo previsto en el penúltimo párrafo de dicho precepto, se haya obtenido la calificación o declaración provisional de vivienda de protección oficial.
3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación el artículo 45.I.B.12 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, *ex* artículo 90.4 de la LJCA.
4º) Ordenar la publicación de este auto en la página *web*del Tribunal Supremo.
5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.
6º) Remitir las actuaciones para su tramitación y decisión a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.
El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme (artículo 90.5 de la LJCA).
Así lo acuerdan y firman.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).