

Roj: STSJ AND 5889/2007
Id Cendoj: 41091330022007100183
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Sevilla
Sección: 2
Nº de Recurso: 785/2004
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: EDUARDO HERRERO CASANOVA
Tipo de Resolución: Sentencia

DON MANUEL MORENO ONORATO. Secretario de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla

del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

CERTIFICO: Que en el recurso de que se hará expresión se ha dictado por la Sala la siguiente:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Antonio Moreno Andrade.

D. Eduardo Herrero Casanova

D. José Antonio Montero Fernández.

En la ciudad de Sevilla, a 16 de Marzo de 2007.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, integrada por los Magistrados expresados al margen, en nombre de Su Majestad El Rey, el presente recurso 785/04, en el que ha sido parte actora, la entidad única, representada por la procuradora, Sra. Arrones Castillo, y asistida de Letrado, y parte demandada el TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE ANDALUCÍA (TEARA), representado y defendido por el Sr. Abogado del Estado, siendo codemandada la consejería de hacienda de la junta de Andalucía, representada y defendida por el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía.

Se asignó la ponencia al Sr D. Eduardo Herrero Casanova , quien expresa el parecer de la Sección segunda de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La parte actora presentó demanda en tiempo solicitando una sentencia anulatoria del acto recurrido.

SEGUNDO: El Sr. Abogado del Estado y el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía presentaron en tiempo la contestación de la demanda, solicitando una sentencia desestimatoria de las pretensiones articuladas.

TERCERO: No habiéndose recibido el recurso a prueba por limitarse la propuesta al material probatorio que obraba en el expediente, que se tuvo por reproducida, las partes presentaron sus escritos de conclusiones.

CUARTO: Señalado día para la votación y fallo, se procedió a su deliberación con el resultado que se expone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

primero: Se recurre en el proceso Resolución de 19 de Diciembre de 2.003 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (TEARA), que desestimó la reclamación número 53/776/2.002 interpuesta por la actora contra las doce liquidaciones que en esa resolución se citan, practicadas por la Oficina Tributaria de Jerez de la Frontera (Cádiz) por el concepto de Transmisiones Patrimoniales y AJD y cuantía de 10.295,18 Euros.

El 4 de enero de 2.002 se autorizaron por el Notario D. José Lledó González doce escrituras públicas por virtud de las cuales la Empresa Municipal de la vivienda de Jerez, SA. vendió a los respectivos compradores que figuran en ellas unas vpo con asunción de deudas y subrogación de hipotecas. En cada una de esas escrituras se constituyeron **fianzas** solidarias por personas físicas con respecto a la parte prestataria (la hoy demandante), girándose por la Oficina Tributaria las liquidaciones impugnadas en concepto de constitución de **fianzas**.

SECUNDO: Dos son las alegaciones que esgrime la actora: por una parte, dice que son nulas las liquidaciones al corresponder su ingreso a la parte compradora, como así se estableció en la *cláusula octava* de las respectivas escrituras de subrogación de hipoteca y afianzamiento, conforme a la cual todos los gastos e impuestos que se deriven del otorgamiento, serán satisfechos exclusivamente por la parte compradora.

Motivo que ha de ser rotundamente rechazado a la vista de lo dispuesto, entre otros, en el *artículo 36 de LGT, 17.4* de la nueva Ley, conforme al cual la posición del sujeto pasivo y los demás elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, y tales actos y convenios no surtirán efecto ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas. También en la normativa del impuesto, el *artículo 8* del Texto Refundido del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y AJD señala que estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario:....e) en la constitución de **fianzas**, el acreedor afianzado. Frente a los *artículos 1.255 y 1.281 del de que invoca la actora, en el primero* de ellos queda proscrito a los contratantes establecer pactos que sean contrarios a las leyes, y el *artículo 6 del mismo texto precisa que no puede excluirse voluntariamente la ley* aplicable cuando sea contrarios al interés u orden público o cuando perjudique a terceros, sancionando con la nulidad de pleno derecho los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas salvo que en ellas se estableciera un efecto distinto para el caso de contravención. En definitiva, la *cláusula octava* no puede esgrimirse con éxito ante la Hacienda de la Junta de Andalucía.

Mantiene igualmente que son nulas liquidaciones toda vez que la constitución de **fianza** en garantía de un préstamo tributa por el concepto de préstamo, al amparo de lo establecido en el *artículo 15* del Texto Refundido del impuesto, según el cual la constitución de **fianzas** en garantía de un préstamo tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo, con lo que, según la actora, estaría exenta de tributación la constitución de la **fianza**. Sin embargo, no es eso solamente lo que dice la normativa del impuesto. El precepto hay que ponerlo en relación con otros *artículos como el 4, 7.1.B), y 8.e) del Texto Refundido y 25 del Reglamento*, que establecen que a una sola convención no puede exigírsele mas que el pago de un solo derecho, pero cuando un mismo documento o contrato comprenda varias convenciones sujetas al impuesto separadamente, se exigirá el derecho señalado a cada una de aquellas, salvo en los casos en que se determine expresamente otra cosa. En el caso enjuiciado, el afianzamiento es posterior y autónomo, una vez que el contrato de préstamo quedó perfeccionado, y como la constitución de **fianza** es transmisión patrimonial sujeta, estando obligado al pago del impuesto el acreedor afianzado, no cabe la menor duda que la constitución de la **fianza** queda sujeta al impuesto en el supuesto enjuiciado. Y es que la constitución de las **fianzas** en garantía de un préstamo solo tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo cuando la constitución de la garantía sea **simultánea** con la concesión del préstamo o en el otorgamiento de este estuviese prevista la posterior constitución de la garantía, circunstancias que aquí no se dan, y que, por tanto, provocan también el rechazo de la alegación.

TERCERO: No se aprecia mala fe ni temeridad que conllevarían la condena en costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del teara recogida en el Primer Fundamento Jurídico, la cual confirmamos, al igual que las liquidaciones a que esa resolución se refiere, por ser conformes con el ordenamiento jurídico. Sin costas.

Firme esta, con certificación de la misma para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo a su órgano de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Doy fe

Lo inserto con acuerdo a la letra con su original a que me remito, quedando la sentencia depositada en Secretaría de la Sección Segunda.

Y para que conste extendiendo la presente a 16 de marzo de 2007

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ